

DECLARATORIA SULLA TESI DI DOTTORATO

Il sottoscritto

COGNOME Biasi

NOME Marco

Matricola di iscrizione al dottorato 1466465

Titolo della Tesi:

Il nodo della Partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzione e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo.

Dottorato di ricerca in Diritto dell'Impresa

Ciclo XXV

Tutor del dottorando Chiar.mo Prof. Stefano Liebman

Anno di discussione 2013

DICHIARA

sotto la sua responsabilità di essere a conoscenza:

- 1) che, ai sensi del D.P.R. 28.12.2000, N. 445, le dichiarazioni mendaci, la falsità negli atti e l'uso di atti falsi sono puniti ai sensi del codice penale e delle Leggi speciali in materia, e che nel caso ricorressero dette ipotesi, decade fin dall'inizio e senza necessità di nessuna formalità dai benefici previsti dalla presente declaratoria e da quella sull'embargo;
- 2) che l'Università ha l'obbligo, ai sensi dell'art. 6, comma 11, del Decreto Ministeriale 30 aprile 1999 prot. n. 224/1999, di curare il deposito di copia della tesi finale presso le Biblioteche Nazionali Centrali di Roma e Firenze, dove sarà consentita la consultabilità, fatto salvo l'eventuale embargo legato alla necessità di tutelare i diritti di enti esterni terzi e di sfruttamento industriale/commerciale dei contenuti della tesi;
- 3) che il Servizio Biblioteca Bocconi archiverà la tesi nel proprio Archivio istituzionale ad Accesso Aperto e che consentirà unicamente la consultabilità on-line del testo completo (fatto salvo l'eventuale embargo);

- 4) che per l'archiviazione presso la Biblioteca Bocconi, l'Università richiede che la tesi sia consegnata dal dottorando alla Società NORMADEC (operante in nome e per conto dell'Università) tramite procedura on-line con contenuto non modificabile e che la Società Normadec indicherà in ogni piè di pagina le seguenti informazioni:
- tesi di dottorato *Il nodo della Partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzione e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo*;
 - di *Biasi Marco*;
 - discussa presso l'Università commerciale Luigi Bocconi – Milano nell'anno 2013;
 - La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore (legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche). Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte;
- 5) che la copia della tesi depositata presso la NORMADEC tramite procedura on-line è del tutto identica a quelle consegnate/inviata ai Commissari e a qualsiasi altra copia depositata negli Uffici dell'Ateneo in forma cartacea o digitale e che di conseguenza va esclusa qualsiasi responsabilità dell'Ateneo stesso per quanto riguarda eventuali errori, imprecisioni o omissioni nei contenuti della tesi;
- 6) che il contenuto e l'organizzazione della tesi è opera originale realizzata dal sottoscritto e non compromette in alcun modo i diritti di terzi (legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche), ivi compresi quelli relativi alla sicurezza dei dati personali; che pertanto l'Università è in ogni caso esente da responsabilità di qualsivoglia natura, civile, amministrativa o penale e sarà dal sottoscritto tenuta indenne da qualsiasi richiesta o rivendicazione da parte di terzi;
- 7) che la tesi di dottorato non è il risultato di attività rientranti nella normativa sulla proprietà industriale, non è stata prodotta nell'ambito di progetti finanziati da soggetti pubblici o privati con vincoli alla divulgazione dei risultati; non è oggetto di eventuali registrazioni di tipo brevettale o di tutela, e quindi non è soggetta a embargo;

Data 30 gennaio 2013

COGNOME Biasi

NOME Marco

Il nodo della Partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzione e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo

Indice

1. L'art. 46 della Costituzione italiana e il problema della sua (in)attuazione

1.1 Introduzione

1.1.1 L'ambiguità della nozione di "partecipazione" e i pericoli di un suo strumentale utilizzo da parte del Legislatore

1.1.2 Le diverse possibili forme e modalità di partecipazione dei lavoratori e la conseguente necessità di un confronto con il modello tedesco ed europeo come presupposto per il giudizio sulle disposizioni interne

1.2 Le forme di "partecipazione" in Italia a partire dal II Dopoguerra

1.2.1 Dai consigli di gestione alla discussione sull'art. 46 in assemblea costituente

1.2.2 Il decisivo passaggio da "partecipazione" a "collaborazione" e il significato della riserva di legge nel testo finale dell'art. 46 della Costituzione

1.2.3 La prospettiva dell'art. 46 della Costituzione e il mutamento del clima nelle relazioni industriali

1.2.4 La "partecipazione" del sindacato nell'impresa: i diritti di informazione e consultazione di matrice collettiva e i loro effetti su contraenti e lavoratori

1.2.5 Gli esempi di "partecipazione" su iniziativa privata

1.3 Il dibattito sull'attuazione dell'art. 46 della Costituzione in dottrina: idee e proposte

2. Alle origini dell'idea di partecipazione dei lavoratori: la "Cogestione" tedesca

2.1 Introduzione e premessa metodologica

2.1.1 La nascita del movimento in difesa dei lavoratori tedeschi e la svolta dalla conflittualità alla partecipazione

2.1.2 Il "progetto weimariano": contrattazione collettiva e partecipazione dei lavoratori alla vita economica dell'impresa e dello Stato

2.1.3 Il periodo nazionalsocialista: la fine di ogni prospettiva partecipativa e la sottoposizione di impresa e lavoro all'interesse superiore del *Reich*

2.1.4 La partecipazione come fattore della ricostruzione nel secondo Dopoguerra e della riunificazione tedesca

2.2 La partecipazione a livello di unità produttiva

- 2.2.1 Le origini della partecipazione a livello di unità produttiva: la BRG del 1920
- 2.2.2 L'approvazione della BetrVG nel 1952 e la conferma della separazione tra canale rivendicativo e partecipativo
- 2.2.3 La struttura organizzativa del consiglio d'azienda nella BetrVG
- 2.2.4 La rappresentanza dei dirigenti nell'unità produttiva
- 2.2.5 Il rapporto tra il sindacato e il consiglio d'azienda
- 2.2.6 La posizione giuridica dei membri del consiglio d'azienda
- 2.2.7 La delicata posizione del consiglio d'azienda rispetto al conflitto collettivo
- 2.2.8 Il ruolo del collegio arbitrale
- 2.2.9 Le competenze del consiglio d'azienda nelle questioni sociali, del personale ed economiche: i casi di informazione, consultazione e codecisione
- 2.2.10 Il fulcro della partecipazione a livello di unità produttiva: le questioni sociali
- 2.2.11 La partecipazione nelle questioni relative al personale: lo spazio marginale della codeterminazione e il coinvolgimento del consiglio d'azienda in ipotesi di licenziamento
- 2.2.12 La partecipazione nelle questioni economiche: il ruolo del consiglio d'azienda nelle ipotesi di "modifiche sostanziali dell'unità produttiva" e nel "piano sociale"
- 2.2.13 L'attività negoziale del consiglio d'azienda
- 2.2.14 L'effetto degli accordi in deroga sul rapporto tra patti aziendali e contrattazione collettiva: "erosione" del doppio canale o fisiologico adattamento alle esigenze del mercato?

2.3 La partecipazione negli organi societari

- 2.3.1 Premessa: il contesto storico per l'introduzione di una rappresentanza dei lavoratori negli organi societari
- 2.3.2 Una necessaria precisazione: il ruolo del consiglio di sorveglianza nel sistema dualistico tedesco
- 2.3.3 Il primo modello: la cogestione "paritaria" nell'industria mineraria, del carbone e dell'acciaio prevista dalla Montan-MitbestG del 1951
- 2.3.4 Il secondo modello: la partecipazione "nella misura di un terzo" introdotta dalla BetrVG del 1952
- 2.3.5 Il terzo modello di partecipazione dei lavoratori: la Legge sulla Cogestione del 1976
- 2.3.6 I limiti della cogestione a livello societario: il giudizio della Corte Costituzionale Federale sulla partecipazione "quasi paritaria"
- 2.3.7. Il perdurante dibattito sulla cogestione in Germania: i risultati della seconda Commissione Biedenkopf e le attuali prospettive

3. La partecipazione dei lavoratori nell'ottica del Legislatore europeo e la complessa trasposizione delle Direttive in materia nell'ordinamento italiano

3.1 Premessa: le fasi del dibattito sulla partecipazione in Europa

3.2 La "Fase 1": le ambiziose proposte di estensione del modello tedesco nell'intera Comunità Europea

3.3 La "Fase 2": la "svolta degli anni '90 e l'attenzione del Legislatore comunitario sulla partecipazione nelle imprese transfrontaliere

3.3.1 La Direttiva n. 1994/45/CE sui CAE

3.3.2 La trasposizione della Direttiva sui CAE in Italia: il tentativo di recepimento

mediante accordo interconfederale e la – ritardata – approvazione della legge di attuazione della Direttiva

3.3.3 La partecipazione nelle Carte europee dei diritti: le novità di Strasburgo e Nizza

3.3.4 Il confronto del Legislatore comunitario con la partecipazione negli organi societari: il coinvolgimento dei lavoratori nella Direttiva 2001/86/CE, che completa lo Statuto della Società Europea

3.3.4.1 La Società Europea “in Books”: la Direttiva 2001/86/CE

3.3.4.2 Segue. La trasposizione della Direttiva 2001/86/CE nell’ordinamento italiano

3.3.4.3 La Società Europea “in Action”: la reale diffusione del nuovo modello societario

3.4 La “Fase 3”: la Direttiva 2002/14/CE e la garanzia di un livello minimo di informazione e consultazione (ma non di “partecipazione”) dei lavoratori nel diritto interno

3.4.1 Il “quadro generale relativo all’informazione e alla consultazione dei lavoratori” nella Direttiva 2002/14/CE

3.4.2 La complessa trasposizione della Direttiva 2002/14/CE nel diritto italiano

3.5 La “Fase 4”: il ripensamento del Legislatore europeo sul tema della partecipazione dei lavoratori e il procedimento di “revisione” delle Direttive sui CAE e sulla SE

3.5.1 Il cammino dalla Direttiva n. 2002/14/CE sull’informazione e consultazione minima alla revisione della Direttiva n. 1994/45/CE sui CAE

3.5.2 La revisione “minima” della disciplina sui CAE da parte della Direttiva 2009/38/CE

3.6 Conclusioni: l’abbandono dell’idea di estendere la partecipazione “forte” e la “costituzionalizzazione” della partecipazione “debole” in ambito europeo

4. Le relazioni industriali in Italia oggi: dalla conflittualità permanente verso una nuova, reale prospettiva partecipativa?

4.1 La perdurante conflittualità nelle relazioni industriali italiane, tra “caso Fiat”, contrattazione separata e nodo del decentramento contrattuale

4.2 Il recente ingresso della “partecipazione finanziaria” tra le possibili forme di coinvolgimento dei lavoratori in Italia

4.3 Dai disegni di legge sulla “partecipazione” nell’ultimo decennio all’art. 4, comma 62 della L. 92/2012

4.4 Un giudizio sull’idea di “partecipazione” nella L. 92/2012, sulla base del confronto con l’esperienza tedesca ed europea

4.4.1 La partecipazione negli organi societari

4.4.2 I diritti di informazione e consultazione a favore dei lavoratori o dei loro rappresentanti

4.4.3 La “partecipazione finanziaria” ai risultati ed al rischio di impresa

4.5 Brevi considerazioni conclusive: “partecipazione” come diritto sociale di “voice” ovvero “partecipazione” al rischio di impresa?

1. L'art. 46 della Costituzione italiana e il problema della sua (in)attuazione

Sommario:

1.1 Introduzione

1.1.1 L'ambiguità della nozione di "partecipazione" e i pericoli di un suo strumentale utilizzo da parte del Legislatore

1.1.2 Le diverse possibili forme e modalità di partecipazione dei lavoratori e la conseguente necessità di un confronto con il modello tedesco ed europeo come presupposto per il giudizio sulle disposizioni interne

1.2 Le forme di "partecipazione" in Italia a partire dal II Dopoguerra

1.2.1 Dai consigli di gestione alla discussione sull'art. 46 in assemblea costituente

1.2.2 Il decisivo passaggio da "partecipazione" a "collaborazione" e il significato della riserva di legge nel testo finale dell'art. 46 della Costituzione

1.2.3 La prospettiva dell'art. 46 della Costituzione e il mutamento del clima nelle relazioni industriali

1.2.4 La "partecipazione" del sindacato nell'impresa: i diritti di informazione e consultazione di matrice collettiva e i loro effetti su parti contraenti e singoli lavoratori

1.2.5 Gli esempi di "partecipazione" su iniziativa privata

1.3 Il dibattito sull'attuazione dell'art. 46 della Costituzione in dottrina: idee e proposte

1.1 Introduzione

1.1.1 L'ambiguità della nozione di "partecipazione" e i pericoli di un suo strumentale utilizzo da parte del Legislatore

Dopo lunghi periodi di silenzio, il tema della partecipazione dei lavoratori sembra tornato, come già accaduto in passati periodi di crisi economica¹, al centro del dibattito sulle relazioni industriali in Italia, sino a trovare spazio nella recente e discussa Legge n. 92/2012 di riforma del mercato

¹ Così P. Olivelli, *La partecipazione dei lavoratori tra diritto comunitario e ordinamento italiano*, in *DRI*, 2010, 1, 37.

del lavoro.

Il presente lavoro tende, non già a discutere nel merito le ragioni della più recente “*ondata partecipativa*”², quanto ad individuare che cosa possa, e soprattutto non possa, intendersi oggi per “partecipazione dei lavoratori”.

Infatti, nonostante il dibattito sul tema abbia attratto l’attenzione degli studiosi italiani per molto tempo, non si è mai giunti, per le ragioni che si avrà modo di esaminare, ad un effettivo intervento legislativo³ o comunque alla cristallizzazione di fatto di forme o prassi stabili, tali da costituire la certa estrinsecazione fattuale di tale ideale o, forse più propriamente, aspirazione⁴.

Di conseguenza, in mancanza di un riferimento certo tanto nel diritto positivo, quanto nella prassi, la prima considerazione riguarderà il campo semantico della “partecipazione”, ampio sia in sé⁵, sia, ancor di più, per quel che qui interessa, quando ci si riferisce ad un possibile ruolo dei lavoratori, eventualmente per mezzo di rappresentanti, nella gestione dell’impresa. Del resto, con il medesimo termine sono state designate, già solo in ambito italiano, modalità di coinvolgimento dei lavoratori o dei

² In termini analoghi, nel descrivere il fervore del dibattito su tale tema negli anni ’70, già V. Simi, *Una ricerca in ordine alla partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, in *Lav.Prev.Oggi*, 1977, 1, e, con riferimento all’attuale discussione, v. M. Corti, *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l’esperienza comparata*, Vita e Pensiero, Milano, 2012, 11.

³ Ed infatti, come efficacemente rilevato da G. Giugni, *La dottrina giuslavoristica nel 1983*, in *DLRI*, 1984, 898, la partecipazione ha avuto un riconoscimento nell’ordinamento positivo inversamente proporzionale al dibattito formatosi in tema.

⁴ Trattasi, infatti, come sottolineato da L. Zoppoli, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, in *DLRI*, 2005, 3, 374, di un tema “*intramontabile nella riflessione teorica e pressoché sconosciuto nella prassi*”.

⁵ Nel linguaggio corrente, il sostantivo “partecipazione” può designare una “*presenza, più o meno attiva, ad un avvenimento o ad una situazione*”, caratterizzata da un’intensità variabile, dalla mera “*presenza fisica*” ad un più rilevante “*coinvolgimento*”, sino ad una vera e propria “*cointeressenza*”: v. N. Zingarelli (a cura di), *Lo Zingarelli. Vocabolario della lingua italiana*, Zanichelli, Bologna, 2009, 1601.

loro rappresentanti del tutto eterogenee⁶, dai Consigli di gestione diffusi a cavallo del secondo Dopoguerra al coinvolgimento del sindacato nella gestione delle scelte di impresa a partire dalla metà degli anni '70, sino, più di recente, alle forme di ingresso dei lavoratori nel capitale dell'impresa.

Proprio per tale ragione, è stato correttamente rilevato da più parti come la partecipazione sia, in ambito giuslavoristico, un'espressione "*polisensa e tecnicamente indeterminata*"⁷, ovvero una "*categoria dal contenuto evanescente, ma dalle molte ambizioni*"⁸, con il rischio di trasformarsi, avvalendosi dell'*appeal* del termine, in un possibile "jolly"⁹ per avallare, *ex ante* o *ex post*, scelte e valutazioni legislative in realtà animate da tutt'altre finalità.

Si potrà allora comprendere come, per evitare "*equivoci e fumisterie*"¹⁰, ovvero, nella peggiore delle ipotesi, interpretazioni capziose ed ideologicamente orientate, l'individuazione del significato¹¹, nel senso storicamente contenutistico più che asetticamente etimologico, della

⁶ Cfr. L. Guaglianone, *Alcune osservazioni in tema di "partecipazione" e "conflitto" nell'ordinamento interno italiano*, in *DRI*, 1993, 1, 217, che descrive la "partecipazione" come "nient'altro che un'espressione di riferimento".

⁷ Cfr. M. D'Antona, voce *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle Imprese*, in *Enc.Giur.Treccani*, Istituto Treccani, Roma, XXII, 1990, 3; nello stesso senso, v. G. Leotta, voce *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, in *DDPSC*, Aggiornamento, 2007, 573; ancora, trattasi di espressione in sé "*ambigua, sfuggente e camaleontica*", ad avviso di L. Zoppoli, *op.ult.cit.*, 380, nonché Id, voce *Partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'azienda*, in *Enc.Dir., Annali*, IV, Giuffrè, Milano, 2011, 909; sulle esperienze "*varie e talvolta divergenti*" associate all'idea di "*partecipazione*" insiste anche B. Manghi, *Sindacato e partecipazione tra cautela e pigrizia*, in *LD*, 1999, 1, 8.

⁸ Cfr. A. Vimercati, B. Veneziani, *La partecipazione in Europa tra Costituzione, Legge e Contrattazione Collettiva*, in *IPL*, 1999, 3-4, 279.

⁹ Cfr. U. Romagnoli, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Il Mulino, Bologna, 1995, 246.

¹⁰ Cfr. C. Smuraglia, *Introduzione*, in AA.VV., *La democrazia industriale. Il caso italiano*, Editori Riuniti, Roma, 1980, 10.

¹¹ *Vel, rectius*, dei suoi possibili, diversi, significati.

partecipazione non possa costituire il punto di partenza, quanto quello di arrivo. Ciò al termine di un percorso che, nel tentativo di “sciogliere il nodo”, dia conto delle diverse esperienze ricondotte o riconducibili a tale tematica, tanto all’interno quanto – soprattutto – all’esterno del Paese¹².

E proprio il descritto percorso costituisce il senso e l’oggetto della presente ricerca, che si sviluppa dalla ricostruzione delle origini del dibattito sulla partecipazione dei lavoratori alla gestione dell’impresa ed al suo riconoscimento costituzionale, sia pur attenuato nella forma della “*collaborazione* [e non già “partecipazione”] *alla gestione dell’impresa*”¹³ (capitolo 1), all’esame del modello di riferimento “forte”¹⁴ tedesco (capitolo 2), per poi soffermarsi sulle soluzioni iniziali e finali adottate dal Legislatore europeo in materia (capitolo 3), prima di approdare, in ultimo, alle più recenti aperture del Legislatore italiano verso “nuove” forme di partecipazione, non solo alla gestione, ma anche all’economia delle imprese, su cui si avrà modo di svolgere le riflessioni finali (capitolo 4).

1.1.2 Le diverse forme e modalità di partecipazione dei lavoratori: il confronto con il modello tedesco ed europeo come presupposto

¹² Sulla delicatezza della questione terminologica nelle discussioni intorno all’influenza dei lavoratori sulle decisioni imprenditoriali insistono M. Pedrazzoli, *Partecipazione, costituzione economica e art. 46 della Costituzione. Chiose e distinzioni sul declino di un’idea*, in *RIDL*, 2005, I, 433, ad avviso del quale la definizione di cosa si debba intendere per “partecipazione” costituirebbe “una fatica preliminare che si può assolvere solo con spirito certosino”, e M. Corti, *Il caso della società europea. La via italiana alla partecipazione di fronte alle sfide europee. Commentario al d.lgs. 19 agosto 2005, n. 188*, in *NLCC*, 2006, 6, 1399, che sottolinea “l’uso sovrabbondante di termini ed espressioni” in presenza di un “ordinamento positivo assai povero di realizzazioni in tale ambito”.

¹³ Si rinvia sul punto all’approfondimento sulla genesi dell’art. 46 della Costituzione contenuto nei successivi paragrafi 1.2.1 e 1.2.2.

¹⁴ Forte nel duplice senso di modello di partecipazione “forte” e di “forte” modello di riferimento per gli altri Paesi.

necessario per un giudizio sulle nuove disposizioni interne

Come già anticipato, la presente ricerca non è diretta ad un'esplicita presa di posizione (nel senso di apologia, o, all'inverso, di opposizione) rispetto alla partecipazione dei lavoratori in sé, ma si propone piuttosto di comprendere, al di là delle classificazioni, cosa possa e soprattutto *non possa* designare tale espressione. Tutto ciò, del resto, si ritiene costituire una precondizione per la formulazione di un giudizio che non rischi di cadere in generiche o, peggio, ideologiche valutazioni, che non tengano conto del contesto per lo sviluppo dell'idea "partecipativa", ossia l'ordinamento giuridico, in generale, ed il sistema di relazioni industriali, in particolare, dotati di proprie caratteristiche e soprattutto di equilibri che integrano la vera e propria *substructure* per ogni discorso *de iure condendo*¹⁵ sul tema *de quo*.

Da questo punto di vista, la scelta del modello tedesco come esempio di sistema di relazioni industriali "partecipativo" non è stata certo casuale, in quanto, come noto, proprio in Germania si è assistito, per una serie di circostanze storiche che si cercherà di mettere debitamente in rilievo, allo sviluppo di un modello basato sull'idea di collaborazione tra capitale e lavoro, ma pur non privo di momenti di – inevitabile – tensione¹⁶.

¹⁵ Cfr. O. Kahn-Freund, *Industrial Democracy*, in *ILJ*, 1977, 6, 82.

¹⁶ Cfr. O. Kahn-Freund, *Le relazioni industriali: tradizione e rinnovamento* (1979), in *DLRI*, 1980, 7, 423, ove egli osserva che "non è vero che in Germania tutto funzioni a meraviglia nel giardino – perfettamente curato, innaffiato e, soprattutto, sarchiato – della cogestione a livello di stabilimento e di impresa". Né, del resto, risulterebbe ipotizzabile, o addirittura desiderabile, un sistema di relazioni industriali privo di una sua dialettica interna; infatti, come già osservato da G. Giugni, voce *Sindacato*, in *Enc.Sc.Soc. Treccani*, Istituto Treccani, Roma, VII, 1997, 795, anche nel modello di "sindacato partecipativo" vi sarebbe una componente conflittuale, latente nell'ambito degli Stati corporativi, o meramente attenuata nei sistemi maggiormente collaborativi; similmente, sull'esistenza "in ogni sistema di relazioni industriali di un conflitto, anche solo latente o potenziale, tra imprenditori e gruppi di lavoratori organizzati", v. M. Biagi, *Società europea, partecipazione e relazioni industriali in Italia e in Europa* (2002), in L. Bordogna, F.

Coerentemente con le finalità del presente lavoro, l'approfondimento sull'esperienza tedesca consentirà, più che di vagliare l'ipotesi di un trapianto di tale modello in Italia, di comprendere il significato e l'ampiezza che ha assunto, sulla carta quanto nella prassi, l'espressione "partecipazione", intesa, in quel contesto, come (vera e propria) "*Mitbestimmung*", ossia codecisione/codeterminazione¹⁷.

Ed infatti, la prima fondamentale¹⁸ distinzione, un tempo più chiara di oggi, che si cercherà di chiarire, riguarderà: a) la "*partecipazione alle decisioni*"¹⁹ (o "*strategica*"²⁰), consistente, in una più intensa forma (c.d. "*partecipazione forte*"), nell'assunzione di decisioni comuni da parte del *management* e della forza lavoro ("*Mitbestimmung*"), ovvero, in forma più attenuata (c.d. "*partecipazione debole*"), nel coinvolgimento dei lavoratori nel processo decisionale mediante diritti di informazione e consultazione; b) la "*partecipazione economica*" o "*finanziaria*", consistente, da un lato, nell'attribuzione ai dipendenti di partecipazioni azionarie (c.d. "*Employee Ownership Schemes*") o, dall'altro lato, nel riconoscimento a favore dei lavoratori di (quote di) utili o profitti ottenuti sulla base dei risultati dell'impresa o del singolo prestatore di lavoro (c.d.

Guarriello (a cura di), *Aver voce in capitolo. Società europea e partecipazione dei lavoratori nell'impresa*, Edizioni Lavoro, Roma, 2003, 16.

¹⁷ Sul significato e sulla – non immediata – traduzione del termine "*Mitbestimmung*" v. *infra*, cap. 2.1.

¹⁸ Così M. D'Antona, *Partecipazione, codeterminazione, contrattazione (temi per un diritto sindacale possibile)*, in *RGL*, 1992, 1, 139.

¹⁹ Cfr. F. Leardini, *Diritti di partecipazione*, in C. Zoli (a cura di), *Le fonti. Il Diritto sindacale*, in F. Carinci (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, I, Utet, Torino, 2007, 274; A. Minervini, *Dall'informazione alla partecipazione*, Giuffrè, Milano, 2002, 128 ss.

²⁰ Così A. Pizzoferrato, *Partecipazione dei lavoratori, nuovi modelli di Governance e democrazia economica*, in *RIDL*, 2005, I, 243.

“Gain or Profit Sharing”)²¹.

In assenza di forme di azionariato collettivo, in grado di consentire ai lavoratori di far sentire la propria voce (sia pure in qualità di azionisti, non già di lavoratori come tali) nelle scelte aziendali, infatti, le due menzionate forme partecipative andrebbero tenute distinte²², in quanto espressioni di diversi obiettivi, di democrazia industriale²³ la prima, e di

²¹ Cfr. A. Pendleton, *Politica e pratiche di partecipazione finanziaria in Europa*, in *DRI*, 2002, 2, 221.

²² Così M. Pedrazzoli, *Partecipazione, costituzione economica...*, cit., 434, secondo cui la prima atterrebbe alla dimensione dell’“essere” dei lavoratori, che, “in quanto assoggettati a un’ autorità aliena, titolare del potere di disposizione della forza lavoro”, aspirano a prender parte alle decisioni che determinano le condizioni in cui si svolge la loro attività lavorativa e la loro stessa esistenza sociale; la seconda, invece, rientrerebbe nella dimensione dell’ “avere”, riguardando varie forme (azioni, beni mobili e immobili, denaro ecc..). Di conseguenza, conclude l’A. citato, la partecipazione economica “nulla avrebbe a che spartire, nell’essenza, con quella che riguarda la formazione di regole o decisioni”.

²³ Lo stesso concetto di “democrazia industriale”, che è stato al centro di un vivace dibattito in Italia a partire dalla seconda metà degli anni ’70 [v. G. Giugni, *Appunti per un dibattito sulla democrazia industriale*, in *Mondoperaio*, 1974, 2, 49 ss.; S. Sciarra (a cura di), *Democrazia politica e democrazia industriale*, De Donato, Bari, 1978; P. Montalenti, *Democrazia Industriale e Diritto dell’Impresa*, Franco Angeli, Milano, 1981; M. Pedrazzoli, *Democrazia Industriale e Subordinazione*, Giuffrè, Milano, 1985] ma che era già comparso nella letteratura inglese già dalla fine dell’800’, per indicare sia le modalità e gli scopi dell’azione sindacale [v. S. e B. Webb, *Industrial Democracy*, Longmans, Green & Co., London, 1902; sull’attualità di tale ricostruzione v. E. Ghera, *Intervento*, in S. Sciarra (a cura di), *Democrazia politica...*, cit., 114], sia la struttura “democratica” del sindacato stesso (da noi normalmente designata “democrazia sindacale”: così M.G. Garofalo, *Osservazioni sulla democrazia sindacale*, in *LD*, 1988, 2, 269 ss.), è del pari ambiguo [G. Ghezzi, sub Art. 46, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, III, *Rapporti Economici*, Zanichelli, Bologna, 1980, 133], “inappagante” (C. Smuraglia, *op.ult.cit.*, 13) o “apparentemente ellittico” [S. Sciarra, *Il caso italiano*, in Ead. (a cura di), *Democrazia politica...*, cit., 47], “incapable of definition” [O. Kahn-Freund, *Industrial Democracy*, cit., 65]; sulla pluralità di significati di tale espressione insiste anche Lord K.W. Wedderburn of Charlton, *Intervento*, *ibidem*, 73, non solo sul piano terminologico: da un lato, infatti, la democrazia industriale è stata definita come la “formazione e costruzione di poteri controbilanciati il management”, mediante i quali “si realizza l’influenza dei lavoratori e delle loro organizzazioni sulla conduzione dell’impresa e dell’economia” (cfr. M. Pedrazzoli, voce *Democrazia Industriale*, in *DDPSC*, IV, 1989, 242), dall’altro lato, se l’idea presuppone l’attitudine a porre norme comuni, essa, non potendo escludere un’anima (almeno inizialmente) conflittuale, emergente nella negoziazione (che giocoforza avviene tra interessi contrapposti), risulterebbe *prima facie* in contrasto con l’*animus* collaborativo (“long term mutual trust”:

incentivazione economica della *performance* o, al massimo, di fidelizzazione dei dipendenti, la seconda, tutt'al più rientranti entrambe nel concetto, a suo volta sfuggente, di democrazia economica o azionaria²⁴.

Peraltro, a proposito di questa seconda categoria, è importante non confondere l'idea di partecipazione dei lavoratori all'economia, intesa nel suo complesso²⁵, pur realizzata in diversi modi (dal delicato ruolo istituzionale delle organizzazioni dei lavoratori nel periodo weimariano²⁶ alle attuali forme della concertazione²⁷ e delle altre funzioni pubbliche svolte dal sindacato²⁸), ma pur sempre su un piano – anche ideologico – elevato²⁹, con la partecipazione economica in senso stretto, ovvero quella realizzata a livello aziendale mediante l'attribuzione ai lavoratori di

G.P. Cella, T. Treu, *Relazioni industriali e contrattazione collettiva*, Il Mulino, Bologna, 2009, 69), riconosciuto alle pratiche “partecipative” da più parti, volto ad evitare i contrasti prima a risolverli (C. Pisani, *L'idolatria del conflitto*, MGL, 2009, 6, 400-404; G. Ardau, *Mito e realtà della cogestione nell'impresa in Italia*, in NGL, 1977, 699).

²⁴ Cfr. T. Treu, *La partecipazione dei lavoratori all'economia delle imprese*, in *GComm.*, 1988, I, 785.

²⁵ Simile, in tal senso, al concetto di “*democrazia economica*” inteso come influenza dei lavoratori sulle politiche nazionali in materia economica: così G. Arrigo, *La partecipazione dei lavoratori nel diritto comunitario tra armonizzazione normativa e competizione di modelli*, in *DL*, 2000, I, 386.

²⁶ Cfr. T. Treu, *op.ult.cit.*, 785. Sulla c.d. “*partecipazione economica*” v., *amplius*, par. 5.2.

²⁷ Sulla pratica della concertazione v., da ultimo, F. Carinci, *La concertazione*, in F. Carinci, M. Persiani (a cura di), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. III, F. Lunardon (a cura di), *Conflitto, Concertazione e Partecipazione*, Cedam, Padova, 2011, 911 ss.

²⁸ Su cui v., diffusamente, M. Martone, *Governo dell'economia e azione sindacale*, in F. Galgano (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, XVII, Cedam, Padova, 2006.

²⁹ Si pensi ai compiti, attribuiti allo Stato nel capoverso dell'art. 3 Cost., di rimuovere gli ostacoli “*all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese*”. Sul punto si leggano, per le implicazioni sul tema in esame, le riflessioni di L. Zoppoli, *op.ult.cit.*, 381, che insiste sulla fondamentale differenza tra la democrazia politica e la democrazia industriale, rilevando che la prima anticipa la seconda, rendendola possibile, ma si sviluppa pure dopo di questa, “*come emerge dall'art. 3 della Costituzione italiana, che perspicuamente differenzia e gradua gli ambiti dell'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese*”.

strumenti di partecipazione al capitale (azioni) ovvero al risultato (utili ed altri sistemi di retribuzione variabile).

All'interno della prima, invece, un'attenta analisi del sistema tedesco consentirà di distinguere, ma anche collegare, la partecipazione alle decisioni dell'impresa a livello di unità produttiva (c.d. "*betriebliche Mitbestimmung*", o "codeterminazione" in senso stretto) e quella negli organi societari ("*unternehmerische Mitbestimmung*", o solo "*Mitbestimmung*"³⁰, ovvero la "cogestione" in senso proprio).

Come già anticipato, però, il diritto di influire sulle decisioni dell'impresa può realizzarsi in – almeno – due modi, ovvero attraverso la c.d. partecipazione "forte" (o "codecisione"³¹), qualora il risultato della partecipazione sia una decisione presa di comune accordo e attribuibile ad entrambe le parti³², ovvero, per chi la ammette³³, attraverso la c.d.

³⁰ Anche se M. Pedrazzoli, *Alternative italiane sulla partecipazione nel quadro europeo: la cogestione*, in *DLRI*, 1991, 1, 1 "per comodità" ritiene di utilizzare il termine italiano "cogestione" tanto per la "*betriebliche Mitbestimmung*" quanto per la "*unternehmerische Mitbestimmung*".

³¹ Per la distinzione tra informazione, consultazione e codecisione v., diffusamente, R. Blanpain et al., *The Vredeling Proposal: Information and Consultation of Employees in Multinational Enterprises*, Kluwer, Boston, 1983, 218 ss., ove si legge, in sintesi, che mentre l'informazione consisterebbe in una semplice "*comunicazione di conoscenze*", la consultazione implicherebbe la fornitura di "*consigli*" non vincolanti al datore di lavoro, eventualmente accompagnati da un obbligo a trattare (ossia lo sforzo nell'ambito di un negoziato di ricerca l'accordo), e, da ultimo, il meccanismo della codecisione imporrebbe l'adozione una decisione necessariamente congiunta.

³² Per tale ragione non assimilabile all'idea (unilaterale) di autogestione: così F. Santoro Passarelli, *Pluralismo e partecipazione*, in *MGL*, 1983, 2-3, 182. A prescindere dal significato e dall'ampiezza della partecipazione, infatti, si può osservare che quest'ultima, anche nella versione più vicina ad un ideale di impresa "comunitaria", implichi necessariamente la sostanziale altruità e distinzione tra lavoratori e impresa: come si vedrà nel secondo capitolo, infatti, lo stesso socialismo weimariano non ha mai compiuto quel passo decisivo verso la socializzazione dei mezzi di produzione, fermandosi quel momento precedente che consente di distinguere i suoi prodotti (nello specifico, la cogestione) dall'autogestione, intesa come trasformazione dei lavoratori in titolari dell'impresa e dell'organizzazione, così come avvenuto nell'esperienza jugoslava (sul punto v. Ota Šik, voce *Autogestione*, in *Enc.Sc.Soc. Treccani*, Istituto Treccani, Roma, I, 1991, 409-416). Quest'ultima esperienza, quindi, non potrebbe riferibile né al concetto di

partecipazione “debole”, che, pur attribuendo ai lavoratori o ai loro rappresentanti il diritto all’informazione e/o alla consultazione³⁴, sortisce il più limitato effetto di “*procedimentalizzare*” un potere che rimane pur sempre in capo all’impresa e quindi estraneo ad un esercizio congiunto³⁵. Che tale distinzione, per quanto non sempre netta³⁶, risulti tuttavia dirimente, emergerà dall’approfondimento sull’evoluzione del dibattito sulla partecipazione in ambito europeo, sviluppatosi attraverso diverse fasi, dal tentativo, nei primi anni ’70, di generalizzazione della partecipazione “forte” (“alla tedesca”), all’arretramento ed alla più recente “costituzionalizzazione” di forme di partecipazione “debole”, oltre che negoziata, frutto dell’esigenza di venire incontro alle diverse, e spesso contrapposte, propensioni dei vari Paesi nel tema in esame. Infatti, le difficoltà di ordine politico che il tema in parola implica ad ogni livello, interno o europeo che sia, hanno spinto il Legislatore europeo alla ricerca di un equilibrio tra l’impossibilità di imporre, tanto nell’ambito

partecipazione, o di “*collaborazione alla gestione*” di cui all’art. 46 Cost., né, tanto meno, ad una forma di “*democrazia economica*” (così, però, B. Jossa, *La democrazia nell’impresa*, Editoriale Scientifica, 2005, 183-185, che contrappone la democrazia economica, intesa come autogestione, alla democrazia industriale, concetto ritenuto dallo stesso A. difficilmente definibile), come dimostrerebbe, sul piano storico, sia il fatto che gli stessi consigli di gestione siano nati in funzione di collaborazione tra capitale e lavoro e senza una decisa aspirazione di “*controllo operaio*” (G. Ghezzi, sub *Art. 46...*, cit., 80-81), sia, al termine di tale esperienza, la nota opposizione alla politica jugoslava sui rapporti aziendali da parte dello stesso partito comunista italiano, a conferma della distinzione, anche sul piano dogmatico (G. Giugni, voce *Sindacato*, cit., 796), tra un modello di sindacato “*antagonista*” (del sistema) e un modello di sindacato “*conflittuale*” (nel sistema).

³³ Sul dibattito intorno alle diverse forme di partecipazione si rinvia al successivo par. 1.3.

³⁴ Nonché, eventualmente, gli obblighi a trattare e la creazione di comitati congiunti.

³⁵ Cfr. C. Zoli, *Le clausole di procedimentalizzazione*, in M. D’Antona (a cura di), *Letture di Diritto Sindacale*, Jovene, Napoli, 1990, 391.

³⁶ Si pensi al caso dei diritti di veto, che, pur non implicando una decisione congiunta, condizionano pur sempre l’adozione della scelta, che però non può dirsi “congiunta” come nella codeterminazione.

delle imprese transnazionali³⁷ quanto nel diritto interno dei singoli Paesi³⁸, un modello di coinvolgimento forte, espressamente individuato e definito, per la Società Europea, nel concetto di “*partecipazione*” *tout court*³⁹, e, al tempo stesso, di non provocare una “fuga” da tale modello mediante l’opportunistico ricorso da parte di imprese (coattivamente⁴⁰) “partecipate” agli strumenti di coinvolgimento – più *soft* – introdotti dal Legislatore europeo.

Sotto questo aspetto, proprio la già menzionata “questione linguistica” riveste un ruolo tutt’altro che secondario, risultando piuttosto colma di risvolti concettuali⁴¹; in tedesco, infatti, si distingue nettamente tra il concetto di “*Mitwirken*”, corrispondente all’italiano “*cooperare*”, e quello di “*Mit-bestimmen*”, ossia “*codecidere*”, che implica qualcosa di più intenso (se non di diverso) rispetto al mero “*prendere parte*”⁴². Non a

³⁷ Ovvero quelle soggette alle Direttive 1994/45/CE sui CAE e 2001/86/CE sulla Società Europea (nonché 2003/72/CE sulla Società cooperativa europea), per la cui analisi si rinvia al cap. 3.

³⁸ V. Dir. 2002/14/CE.

³⁹ V. art. 2, lett. k) Dir. 2001/86/CE e Dir. 2003/72/CE, ove il termine “*partecipazione*” viene espressamente inteso come “*l’influenza dell’organo di rappresentanza dei lavoratori e/o dei rappresentanti dei lavoratori nelle attività di una società mediante il diritto di eleggere o designare alcuni dei membri dell’organo di vigilanza o di amministrazione della società, o il diritto di raccomandare la designazione di alcuni o di tutti i membri dell’organo di vigilanza o di amministrazione della società e/o di opporvisi*”; di tal guisa, almeno nel contesto della Direttiva sulla Società Europea, è possibile rinvenire ed utilizzare il concetto di “*partecipazione*” *tout court*, del resto assente nel testo delle altre Direttive in materia di “*Employee Involvement*”.

⁴⁰ Ossia sulla scorta di previsioni inderogabili di legge, come per le imprese tedesche: v. capitolo 2.

⁴¹ Sul problema linguistico nella comparazione giuridica, in generale, a fronte delle strette connessioni tra l’evoluzione della lingua e la tradizione storico/culturale di un Paese, v. R. David, voce *Comparazione Giuridica*, in *Enc.Sc.Soc. Treccani*, II, 1992, 117, nonché, con particolare riferimento alla tematica in esame, v. Lord K.W. Wedderburn of Charlton, *La democrazia industriale in Europa: un confronto tra alcuni sistemi*, in P. Montalenti (a cura di), *Operai ed Europa. La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, Franco Angeli, Milano, 1981, 37.

⁴² Sul punto v. M. Pedrazzoli, *La <vera> partecipazione e l’art. 46 Cost.*, in AA.VV., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle*

caso, come si approfondirà nel terzo capitolo, le Carte europee dei diritti fondamentali, una volta scartata l'idea iniziale di estendere il modello partecipativo tedesco in tutto lo spazio giuridico europeo, nel consacrare il diritto dei lavoratori di “*prendre part*”, per dirla alla francese, si sono ben guardate dal sancire il diritto dei lavoratori alla “*partecipazione*”, così come definita (e dunque intesa) dallo stesso Legislatore europeo; del resto, la stessa “*cautela da realpolitik*”, si è notato⁴³, emergerebbe dal fatto che, dal Trattato di Maastricht ad oggi, le decisioni a livello europeo vengano prese, all'unanimità in materia di “*cogestione*”, e a maggioranza qualificata quando si discute di “*informazione e consultazione*”⁴⁴, a conferma della diversa “*delicatezza*” a livello di equilibri politici tra le diverse forme di “*coinvolgimento*”.

L'esempio tedesco e quello europeo costituiranno quindi la base per un giudizio sulle più recenti iniziative legislative in Italia, volte a riconoscere alle Parti Sociali la scelta, tanto di adottare, quanto di gestire concretamente un'ampia gamma di strumenti (solo) *lato sensu* partecipativi. In particolare, ci si soffermerà sul rapporto tra la partecipazione e la contrattazione collettiva: se, infatti, non è corretto parlare di antagonismo tra i due concetti⁴⁵, è altresì vero che la prima, almeno nella sua accezione “forte”, si è diffusa storicamente in presenza di “doppio canale” istituzionalizzato, ossia in sistemi di relazioni industriali, come quello tedesco, ove è prevista la distinzione tra organismi preposti a funzioni negoziali/rivendicative ed organismi dediti

imprese, Atti delle giornate di studio AIDLASS di Lecce, 27-28 maggio 2005, Giuffrè, Milano, 2006, 251-253.

⁴³ Così A. Vimercati, B. Veneziani, *op.ult.cit.*, 295.

⁴⁴ V. art. 153 TFUE.

⁴⁵ Così P. Montalenti, voce *Partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa*, in *DDPSC*, X, 1994, 472, che sottolinea la neutralità del termine “*partecipazione*”.

a funzioni cooperative, anche se la distinzione tra le due categorie a livello pratico non è poi così netta⁴⁶.

Diversamente, il Legislatore italiano, da un lato, ha confermato la storica adesione al canale “singolo”, affidando l’introduzione di strumenti di coinvolgimento dei lavoratori alla contrattazione collettiva ed alle parti sociali, dall’altro lato, ha però reso tale scelta meramente eventuale e, di più, estesa anche a forme di incentivazione economica della *performance*, sulla cui riconducibilità alla tematica in esame e la conseguente idoneità a risolvere l’annoso “*nodo della partecipazione in Italia*”, più ancora che sull’opportunità in sé, si avrà modo di concentrare le riflessioni conclusive.

1.2 Le forme di “partecipazione” in Italia a partire dal II Dopoguerra

1.2.1 Dai consigli di gestione alla discussione sull’art. 46 in Assemblea Costituente

Come anticipato, nella nostra Carta costituzionale è presente una disposizione, l’articolo 46, che riconosce espressamente “*il diritto*” dei lavoratori di “*collaborare...alla gestione delle imprese*”⁴⁷.

Giova sul punto premettere come, a conferma di quanto osservato sul complesso equilibrio politico nella materia *de qua*, anche tale norma sia stata il risultato di un compromesso, intervenuto tra le principali componenti politiche all’interno dell’assemblea costituente (cattolica,

⁴⁶ Cfr. M. Biagi, M. Tiraboschi, *Forms of Employee Representational Participation*, in R. Blanpain (edited by), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2010, 523.

⁴⁷ L’integrale formulazione dell’art. 46 della Costituzione è la seguente: “*ai fini dell’elevazione economica e sociale del lavoro e in armonia con le esigenze della produzione, la Repubblica riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare, nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi, alla gestione delle imprese*”.

comunista e socialista)⁴⁸ e raggiunto al termine di un *iter* piuttosto travagliato o “*laborioso*”⁴⁹.

E’ impossibile, tuttavia, dar conto di tale dibattito senza richiamare la coeva, o di poco antecedente, esperienza dei consigli di gestione, alla base dell’idea di inserire nel testo costituzionale una norma dedicata alla “*partecipazione*” (divenuta poi, nel testo finale, “*collaborazione*”⁵⁰) dei lavoratori alla gestione dell’impresa⁵¹, nonostante l’assenza di riferimenti a tali organismi all’interno dell’articolo 46⁵².

⁴⁸ Cfr. G. Giugni, *Appunti per un dibattito...*, cit., 79; G. Baglioni, *Economia, lavoro e partecipazione. Introduzione*, in *IPL*, 1999, 3-4, 111-112, che riconosce un ruolo anche alla tradizione liberale, accanto alle tre correnti egemoni all’interno dell’Assemblea Costituente; del compromesso tra le forze politiche nell’approvazione dell’articolo 46 v. anche B. Trentin, *A proposito dell’art. 46: concorso alle decisioni e partecipazione agli utili*, *ibidem*, 238.

⁴⁹ Cfr. G. Davoli, *op.ult.cit.*, 35.

⁵⁰ Sul passaggio dalla “*partecipazione*” alla “*collaborazione*” nel testo dell’art. 46 Cost. v. *amplius infra*, par. 1.2.2.

⁵¹ Cfr. V. Simi, *Introduzione. Il principio costituzionale della partecipazione dei lavoratori alla gestione delle aziende*, in Id. (a cura di), *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, Maggioli, Rimini, 1982, 7; G. Ghezzi, *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese...*, cit., 110; E. Paparella, sub *Art. 46*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, I, 932.

⁵² Pur avendo scelto di concentrarsi sulle vicende dei consigli di gestione nel secondo Dopoguerra, per l’immediata influenza sul dibattito costituzionale sulla “*partecipazione dei lavoratori*”, merita di essere comunque ricordato che, come accaduto in Germania (v. *infra*, par. 2.1.1), le prime istanze di partecipazione operaia alla gestione dell’impresa risalgono agli anni immediatamente successivi alla prima guerra mondiale (sul punto v., nel dettaglio, G. Davoli, *Problemi attuativi dell’art. 46 della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1990, 6-9). In particolare, per quanto riguarda l’Italia, si segnala il tentativo di trasformazione delle commissioni interne in organi di gestione operaia, in alcuni casi addirittura con finalità di controllo dei luoghi di produzione (come avvenne in Fiat nell’agosto 1919). Successivamente, il Governo Giolitti tentò di fornire una regolamentazione a tali nuove forme ed istanze mediante il d.d.l. 8.2.1921, n. 1548, in base al quale le c.d. “*commissioni di controllo*”, composte per due terzi eletti da operai e un terzo eletto da impiegati e dirigenti, sarebbero risultate assegnatarie di specifiche competenze di informazione e consultazione, ma non di poteri deliberativi, in questo differenziandosi, quindi, sia dal modello weimariano (v. *infra*, par. 2.1.2), sia, a maggior ragione, da quello sovietico (sul punto v. R. Ferrucci, voce *Consiglio di gestione*, in *Enc.Dir.*, Giuffrè, Milano, IX, 1961, 221).

In particolare, il primo espresso riconoscimento del ruolo dei consigli di gestione si ebbe nel Decreto sulla Socializzazione della Repubblica Sociale Italiana del 2.2.1944, n. 375 e successive attuazioni⁵³, ove, nell'ambito di un progetto di socializzazione delle imprese, venivano loro affidati diversi compiti, a seconda che il capitale dell'impresa fosse individuale o sociale: nel primo caso, i consigli di gestione avevano la funzione di coadiuvare l'imprenditore nella gestione aziendale, potendo sottoporli questioni e sollevare problematiche nel corso di apposite riunioni a cadenza mensile nonché, almeno annualmente, in occasione dell'approvazione del bilancio e del riparto degli utili⁵⁴; nel secondo caso, i rappresentanti dei lavoratori avevano diritto di partecipare alle assemblee dei soci con un numero di voti pari ai detentori del capitale e sedevano altresì nel consiglio di amministrazione (*ivi* denominato "*consiglio di gestione*"⁵⁵) in un pari numero ai rappresentanti del capitale⁵⁶, salvo il prevalere, in caso di parità, del voto del capo dell'impresa⁵⁷, che, del resto, rimaneva responsabile sia della gestione ordinaria⁵⁸ sia, al pari dei lavoratori, dell'attuazione dei piani di produzione decisi dalla Repubblica⁵⁹.

⁵³ Altro Decreto del 12.10.1944, n. 861 per dare attuazione alla socializzazione; poi anche Decreto 22.12.1944, n. 298, entrambi pubblicati nel volume Confederazione generale dell'industria italiana (a cura di), *I Consigli di Gestione*, Roma, 1947, vol. II, 80.

⁵⁴ Artt. 11-12 Decreto n. 375/1944.

⁵⁵ Art. 6 Decreto n. 375/1944.

⁵⁶ Art. 4 Decreto n. 375/1944.

⁵⁷ Art. 7 Decreto n. 375/1944.

⁵⁸ Art. 10 Decreto n. 375/1944.

⁵⁹ Sul punto v. G. Ghezzi, sub *Art. 46*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Tomo III, *Rapporti Economici*, Zanichelli, Bologna, 1980, 79, che parla di un consiglio di gestione "*funzionalizzato*" alle esigenze della Repubblica, secondo un "*Führerprinzip*".

In seguito, nonostante l'abrogazione dei Decreti sulla Socializzazione della sedicente Repubblica Sociale, ad opera del Comitato di Liberazione Nazionale dell'Alta Italia, quest'ultimo scelse di non cancellare le norme aventi ad oggetto i compiti e le funzioni dei consigli di gestione, almeno *“fino a nuovo e generale regolamento della materia con atti legislativi del Governo nazionale”*⁶⁰; nell'ottica del CLN, infatti, tali organismi potevano offrire uno strumento di solidarietà ai fini della ricostruzione e della ripresa della produzione, tanto che, dichiarati decaduti i (pochi) rappresentanti dei lavoratori già nominati sulla base della normativa abrogata, si scelse di indire nuove elezioni che diedero linfa vitale a quello che è stato poi definito il *“movimento dei consigli di gestione”*⁶¹. A partire da tale momento, quindi, nonostante tale decreto non sia stato mai ratificato dall'Autorità Militare Alleata, si verificò nei fatti, in particolare nelle regioni del Nord Italia, la diffusione dei consigli che, sorgendo in un momento di incertezza sul piano politico e sociale, ossia in quella fase di *“trapasso istituzionale da un vecchio ad un nuovo*

⁶⁰ V. art. 2 del Decreto del CLNAI sui Consigli di Gestione del 17.4.1945, in Confederazione Generale dell'Industria Italiana (a cura di), *I consigli di gestione...*, cit., 80.

⁶¹ Così A. Salerno, *Note storiche, congressi, studi, dibattiti sulla <partecipazione> in Italia*, in V. Simi (a cura di), *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, cit., 214.

*regime*⁶², si svilupparono in una forma “*convulsa ed effimera*”⁶³, tanto da assumere, in casi particolari⁶⁴, caratteri di autogestione⁶⁵.

Del resto, proprio a causa della mancanza di una regolamentazione normativa, oltre che del clima di incertezza dell'immediato Dopoguerra, tali esperienze risultarono alquanto variegatae, stante il loro numero notevole⁶⁶, anche se si è trattato per lo più di organismi dalla composizione normalmente paritetica (proprietà e lavoratori). Generalmente, i consigli di gestione risultavano assegnatari di “*un ampio e variabile spettro di attribuzioni*”⁶⁷, normalmente di controllo, promozione e iniziativa, con la finalità di migliorare, mediante la collaborazione delle maestranze, la produttività e l'organizzazione del lavoro, ma anche, a volte, di compiti attinenti alla gestione economica dell'impresa⁶⁸; a tal proposito, si segnala che in alcuni casi venne addirittura prevista la presenza dei membri dei consigli di gestione nei consigli di amministrazione, ovvero l'inserimento di questi ultimi in organismi misti di rappresentanti di lavoro e capitale⁶⁹.

⁶² Cfr. A. Baldassarre, *Il lavoro tra conflitto e partecipazione. Dai Consigli di Gestione a nuove collaborazioni*, in *DLM*, 2008, 3, 474, che rileva come i consigli sorsero in una fase coincidente con la fase finale della seconda guerra mondiale in imprese spesso abbandonate dagli stessi datori di lavoro, per effetto di epurazioni o per paura di accuse di collaborazionismo, il che aveva comportato l'assenza, “*prima fisica, che giuridica*”, della figura dell'imprenditore in diverse realtà aziendali, specie del Nord Italia (P. Craveri, *Sindacato e istituzioni nel dopoguerra*, Il Mulino, Bologna, 1977, 152).

⁶³ Così M. Pedrazzoli, voce *Democrazia industriale*, *cit.*, 252.

⁶⁴ Ossia tipicamente nelle ipotesi di assenza del capo dell'impresa a causa di epurazioni ovvero di fuga dello stesso per scongiurare queste ultime.

⁶⁵ Cfr. P. Olivelli, *La partecipazione dei lavoratori...*, *cit.*, 38.

⁶⁶ Cfr. M. D'Antona, voce *Partecipazione...*, *cit.*, 13.

⁶⁷ Cfr. G. Ghezzi, *op.ult.cit.*, 83.

⁶⁸ Sui consigli di gestione e sulle loro funzioni v., diffusamente, S. Leonardi, *La partecipazione dei lavoratori in una prospettiva storica: i Consigli di Gestione*, in *LD*, 1997, 2, 470 ss.

⁶⁹ Sul punto v., *amplius*, P. Craveri, *op.ult.cit.*, 165-180.

Tali esperienze, oggetto di diverse valutazioni da parte delle forze politiche del tempo, non tanto circa l'opportunità di costituire forme di rappresentanza dei lavoratori in chiave collaborativa, quanto con riferimento alla definizione dei poteri e delle prerogative da attribuire a questi ultimi⁷⁰, furono, già prima del dibattito in seno all'assemblea costituente, al centro di animate discussioni e proposte, tra le quali merita sicuramente di essere menzionata la c.d. "*Proposta Morandi*", elaborata dal Ministro dell'Industria, il socialista Rodolfo Morandi, e presentata al Consiglio dei Ministri nel dicembre del 1946⁷¹. In particolare, tale programma prevedeva sostanzialmente: a) la redazione di uno Statuto del consiglio di gestione, composto in misura paritetica tra rappresentanti del lavoro e del capitale, con il voto del titolare dell'impresa destinato a prevalere in caso di parità; b) la definizione di diritti e doveri del consiglio di gestione, principalmente incentrati su informazione e consultazione⁷²; nello specifico, sulla base di "*accezione lata del termine gestione*"⁷³, tra i diritti dell'organismo vi erano l'informazione su investimenti, disinvestimenti di impianti ecc., nonché il diritto di essere consultato obbligatoriamente sull'indirizzo dell'attività di impresa, sui programmi produttivi e rispetto ad altre decisioni imprenditoriali strategiche; c) una presenza minoritaria di rappresentanti dei lavoratori

⁷⁰ Cfr. E. Collotti, *L'art. 46 della Costituzione e la partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, in *RGL*, 1951, 3, 185.

⁷¹ La proposta completa si può leggere in R. Morandi, *Democrazia diretta e ricostruzione capitalistica*, Einaudi, Torino, 1960, 98 e, insieme alla relativa relazione, in Confederazione Generale dell'Industria Italiana, *Consigli di gestione...* cit., I, 155 ss.

⁷² Ponere l'accento sul ruolo meramente consultivo, e non cogestionale, del consiglio di gestione nel progetto Morandi: A. Salerno, *Note storiche...*, cit., 223.

⁷³ V. Relazione al d.d.l. Morandi in Confederazione Generale dell'Industria Italiana, *I Consigli di gestione...*, cit., I, 155.

negli organi societari⁷⁴, mediante il diritto di designare uno dei sindaci della società per azioni; d) da ultimo, la proposta morandiana riconosceva ai consigli di gestione, con significative analogie con il progetto weimariano⁷⁵, un ruolo all'interno di un sistema di governo dell'economia⁷⁶, e dunque in chiave di pianificazione economica superaziendale⁷⁷; infatti, a tali organi il Ministro per l'Industria e il Commercio avrebbe potuto chiedere pareri e informazioni nell'intraprendere iniziative nell'ambito di una programmazione economica legata non solo alla singola impresa⁷⁸.

1.2.2 Il decisivo passaggio da “partecipazione” a “collaborazione” e il significato della riserva di legge nel testo finale dell’art. 46 della Costituzione

Proprio dalle vicende dei consigli di gestione è partita la discussione sulla tematica della partecipazione dei lavoratori nell'ambito dell'Assemblea

⁷⁴ Del tutto “marginale”, ad avviso di G. Ghezzi, sub *Art. 46...*, *cit.*, 92.

⁷⁵ V. par. 2.1.2.

⁷⁶ I consigli di gestione come “strumenti idonei” per permettere, si badi “alle imprese”, e non ai lavoratori, di “partecipare alla ricostruzione industriale ed alla predisposizione delle programmazioni e dei piani di industria” che venissero adottati dai competenti organi dello Stato (art. 1, lett. c del Disegno di Legge Morandi), anche se il Disegno di Legge mirava alla “partecipazione dei lavoratori all’indirizzo generale dell’impresa” (art. 1, lett. a).

⁷⁷ Cfr. G. Ghezzi, *La partecipazione...*, *cit.*, 112; Id., sub *Art. 46...*, *cit.*, 87-90; P. Montalenti, *Democrazia industriale...*, *cit.*, 8, nt. 4; P. Craveri, *Sindacato e istituzioni...*, *cit.*, 199, che individua una “doppia anima” nei consigli del disegno morandiano, divisi tra il ruolo nell’impresa e nella produzione nazionale; da ultimo, v. E. Paparella, *op.ult.cit.*, 933, che, sulla scorta delle funzioni sociali attribuite ai consigli, si esprime in termini di “carattere extraaziendale” degli organi in parola.

⁷⁸ Ai sensi dell’art. 23 del Proposta Morandi, infatti, tra le funzioni del consiglio di gestione, da svolgersi su incarico del Ministro per l’Industriale ed il Commercio, vi sarebbero state anche: a) l’esame ed il riscontro dei dati statistici e delle informazioni relative all’impresa; b) il parere sui progetti di programmi e di piani industriali di produzione e di distribuzione; c) il controllo sull’esecuzione dei piani da parte dell’impresa.

Costituente⁷⁹, svoltasi inizialmente all'interno della III Sottocommissione, presieduta dal socialista Ghidini.

Ciò che merita di essere da subito rilevato è che, al termine dei lavori della III Sottocommissione⁸⁰, nonostante la diversità di vedute in tema tra i partiti *ivi* rappresentati⁸¹, si era giunti ad un testo che prevedeva il compito dello Stato di “*assicurare il diritto dei lavoratori di partecipare alla gestione delle aziende ove prestano la loro opera*”, sia pur sottoposto ad una riserva di legge, relativamente ai “*modi e i limiti di applicazione del diritto*”.

Per quanto sbrigativa⁸², tale formula rendeva però evidente come l'aspetto “partecipativo” delle esperienze precedenti avesse almeno influito sul testo, nel senso che era contemplato espressamente il diritto dei lavoratori di, appunto, “*partecipare*”.

Tuttavia, appare ancor più rilevante, nell'ottica della presente ricerca, che anche nei lavori dell'Assemblea Costituente l'espressione in parola sia stata variamente intesa.

⁷⁹ Cfr. M.J. Bonell, voce *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese (Diritto Commerciale)*, in *Enc. Giur. Treccani*, Istituto Treccani, Roma, XXII, 1990, 2.

⁸⁰ AA.VV., *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, Camera dei Deputati-Segretariato Generale, Roma, 1970, VIII, 2229 ss., nonché, per un resoconto sommario dei lavori, v. Confederazione Generale dell'Industria Italiana, *I consigli di gestione...*, *cit.*, 250-268 e, più di recente, Istituto regionale di Studi sociali e politici “A. De Gasperi” (a cura di), *Il lavoro all'Assemblea Costituente della Repubblica Italiana. Antologia di brani dagli Atti dell'Assemblea Costituente (1946-1948)*, Bologna, 2012, 31-48.

⁸¹ Cfr. A. Robbiati, *Il dibattito costituzionale dai Consigli di Gestione all'art. 46*, in *IPL*, 1999, 3-4, 183 e 186, ove l'A. sottolinea la sostanziale “*contrapposizione tra comunisti e cattolici, orientati i primi verso forme di cogestione, preoccupati i secondi di mantenere salda l'unità e la responsabilità dell'imprenditore*”; in termini analoghi, v. P. Craveri, *Sindacato e istituzioni...*, *cit.*, 137.

⁸² Cfr. G. Ghezzi, *op.ult.cit.*, 99.

Ed infatti, secondo la sintesi compiuta dall'on. Dominedò⁸³, le proposte esaminate in seno alla III Sottocommissione contemplavano tre distinte forme di “partecipazione”, in ogni caso tutte legate ad una prospettiva endoaziendale e non supraziendale, in ciò differenziandosi dal progetto morandiano⁸⁴, ovvero: a) la “partecipazione alla titolarità dell’impresa”; b) la “partecipazione all’esercizio”, intesa come la “costituzione di consigli di gestione ed immissione nei consigli di amministrazione”; c) la “partecipazione agli utili”.

A proposito di quest’ultima, si rileva come la discussione sulla partecipazione agli utili, come pure alla proprietà, sia stata introdotta, secondo taluno in funzione di opposizione strumentale alla prospettiva di un controllo della gestione (e, potenzialmente, anche della proprietà)⁸⁵, nel dibattito in seno alla III Sottocommissione per iniziativa dell’on. Fanfani, appartenente al Gruppo democristiano, che aveva ricollegato la partecipazione dei lavoratori, latamente intesa, ad uno strumento “unico e quasi esclusivo di risoluzione della questione sociale” e, contestualmente, di “controllo dell’accumulazione capitalistica”⁸⁶; tale proposta, tuttavia,

⁸³ V. discorso on. Dominedò 4.10.1946, in Confederazione Generale dell’Industria Italiana, *I consigli di gestione...*, cit., 263.

⁸⁴ Cfr. P. Craveri, *op.ult.cit.*, 110-112.

⁸⁵ Cfr. P. Craveri, *op.ult.cit.*, 142.

⁸⁶ V. discorso on. Fanfani 4.10.1946, in Confederazione Generale dell’Industria Italiana, *I consigli di gestione...*, cit., 254-257. Peraltro, anche nel corso della successiva discussione assembleare vi furono emendamenti volti a favorire la partecipazione economica dei lavoratori “alla gestione ed al capitale” delle imprese, tra i quali quello presentato dagli on. Malvestiti, Cappugi ed altri, appartenenti al Gruppo democristiano, favorevoli al riconoscimento del diritto dei lavoratori di essere rappresentanti all’interno dei consigli di amministrazione a prescindere dal possesso di quote azionario (AA.VV., *La Costituzione...*, cit., 1735 ss.). Inoltre, un altro emendamento, a firma dell’on. Puoti, era volto ad inserire nell’art. 46 un ulteriore comma che affermasse il principio per cui “la retribuzione tenderà, nei limiti stabiliti dalla legge, ad attuare anche la forma di partecipazione agli utili” (*ibidem*, 1739 ss.). Da notare come tali emendamenti vennero respinti (o, nel caso dell’emendamento Malvestiti, ritirati) a seguito della considerazione,

non venne discussa nell'ambito dei lavori sull'art. 46, in quanto giudicata “*non rientrante nell'ordine del giorno*”, poiché estranea ad una discussione sulla “*partecipazione*” che traeva spunto da esperienze legate ad un ruolo dei lavoratori nella *sola* “*gestione*” (e, dunque, non nel capitale, ovvero nei risultati economici) dell'impresa⁸⁷.

Peraltro, è di tutto rilievo che, stante la varietà delle forme partecipative, questo diritto sia stato coperto, già nel testo dell'art. 46 approvato in III Sottocommissione, da una riserva di legge, sulla scorta di un emendamento presentato dall'on. Pesenti⁸⁸, il quale era stato in precedenza proponente (oltre che relatore) di una prima versione della norma che non prevedeva però alcuna riserva.

Egli, infatti, ad ulteriore conferma del continuo compromesso reso necessario dalla delicatezza del tema in oggetto, dichiarò di essere venuto in un secondo momento alla conclusione che la Costituzione dovesse limitarsi a prevedere il “*principio fondamentale per cui ai lavoratori è riconosciuto il diritto di partecipare alla direzione dell'impresa*”; di conseguenza, alludendo al termine “*direzione*” ad un ruolo dei lavoratori “*sia nel Consiglio di Amministrazione che nella direzione generale o in qualsiasi altro organismo dell'impresa*”, a suo avviso solo la legge

espressa dall'on. Einaudi e poi condivisa dall'Assemblea Costituente, per cui “*le leghe e le associazioni operaie hanno sempre ritenuto che la partecipazione ai profitti fosse il cavallo di Troia introdotto nella loro organizzazione allo scopo di distruggere la solidarietà operaia*”, tanto che “*le maggiori conquiste operaie sono state sempre realizzate sul principio dell'eguaglianza di remunerazione fra tutti i lavoratori contro i privilegi particolari a favore di gruppi distinti di lavoratori*” (*ibidem*, 1746).

⁸⁷ V. discorso on. Corbi 4.10.1946 in Confederazione Generale dell'Industria Italiana, *I Consigli di Gestione...*, cit., 258-9, oltretutto scettico nei confronti dell'azionariato operaio e, soprattutto, della partecipazione dei lavoratori agli utili, per il pericolo di una possibile decurtazione di salari e stipendi per effetto della stessa.

⁸⁸ V. Relazione tenuta dall'on. Pesenti, appartenente al Gruppo comunista, nella seduta dell'11.10.1946, il cui resoconto si legge in Confederazione Generale dell'Industria Italiana, *I consigli di gestione...*, cit., 264-5.

poteva determinare le concrete forme di “partecipazione” (alla direzione), non potendosi “prevedere gli sviluppi futuri della vita delle aziende”, né rischiare perciò di “peccare di elefantiasi e di affermare criteri che, inevitabilmente, saranno soggetti a revisione a breve scadenza”⁸⁹.

Di più, una volta giunto all’esame dell’Assemblea Costituente⁹⁰, nell’ambito della quale i rapporti tra i partiti maggioritari si erano in parte esacerbati per effetto della rottura della c.d. “coalizione tripartita”, il testo dell’art. 46 subì un’ulteriore e decisiva modifica, sulla base degli emendamenti presentati dagli onorevoli Gronchi, Pastore Storch e Fanfani⁹¹, appartenenti al Gruppo democristiano. In particolare, questi ultimi sostennero che la volontà di rendere il lavoro, non già uno “strumento della produzione”, ma un suo “collaboratore”, andasse collocata nell’alveo della “solidarietà” e non già nell’ottica di un’alterazione del principio di fondo della “unità di comando delle aziende”⁹².

Per tale ragione, l’emendamento in questione trasformò il “diritto di partecipare” nel “diritto di collaborare”, con una sostituzione molto più che terminologica, bensì frutto di idee e di principi che, se non confermativi della gerarchia già utilizzata dal Legislatore corporativo nel

⁸⁹ Il termine “direzione” fu poi tramutato, nel corso dei lavori della III Sottocommissione, in “gestione”, ritenuta espressione “di uso [più] comune” (così on. Corbi, discorso seduta 11.10.1946, *ivi*, 266).

⁹⁰ Per un esame approfondito delle diverse proposte ed emendamenti si rinvia a G. Ghezzi, sub *Art. 46...*, *cit.*, 96-100.

⁹¹ AA.VV., *La costituzione...*, *cit.*, 1743.

⁹² Il che, si è osservato, postulava un generale scetticismo nei confronti tanto dell’esperienza dei consigli di gestione italiani, quanto, ancor di più, di modelli, come quello morandiano, tendenti verso forme di coinvolgimento a livello sovraziendale di stampo “weimariano”: così L. Mengoni, *Introduzione al Titolo I*, in U. Prosperetti (diretto da), *Commentario allo Statuto dei Lavoratori*, I, Giuffrè, Milano, 1975, 30.

disciplinare il lavoro nell'impresa, come si è sostenuto⁹³, risultavano comuni anche alla destra liberale, sin da subito dubbiosa nei confronti degli effetti dei consigli di gestione sulla necessaria autonomia ed unità direttiva all'interno della vita aziendale⁹⁴. Piuttosto, è significativo che tale proposta abbia incontrato l'adesione anche del gruppo comunista che, pur manifestando la propria preferenza per il testo approvato in Sottomissione, valutò positivamente anche la modifica, sul presupposto che il concetto di collaborazione implicasse, quasi "naturalmente", la "*partecipazione attiva dei lavoratori alla gestione dell'azienda*"⁹⁵.

Riemerge nuovamente, dunque, l'esigenza di prestare attenzione al piano semantico/letterale, davvero basilare nel contesto in esame. Come è stato da più parti osservato, infatti, a meno di aderire alla lettura da ultimo proposta⁹⁶, il passaggio al termine "*collaborazione*", che costituisce una versione più "*innocua*", o comunque più "*ampia ed indeterminata*"⁹⁷, del termine "*partecipazione*"⁹⁸, poteva dirsi frutto, non solo della consapevolezza del Costituente di non poter prevedere gli sviluppi futuri della vita aziendale⁹⁹, ma anche della visione (o auspicio), da parte di

⁹³ Cfr. G. Ghezzi, *La partecipazione...*, cit., 123-4.

⁹⁴ Cfr. A. Robbiati, *op.ult.cit.*, 189.

⁹⁵ V. discorso on. Di Vittorio nel corso della Seduta in Aula del 14.5.1947 in AA.VV., *cit.*, 4019 ss.

⁹⁶ Così anche E. Collotti, *L'art. 46...*, cit., 187, ad avviso del quale tra "*collaborazione*" e "*partecipazione*" non vi sarebbe una differenza sostanziale, essendo la seconda il mezzo per attuare la prima.

⁹⁷ Ovvero "*volutamente e forzatamente aperta*": così T. Treu, *La partecipazione dei lavoratori alla economia delle imprese*, in *GComm.*, 1988, I, 787.

⁹⁸ Cfr. A. Vimercati, B. Veneziani, *La partecipazione...*, cit., 285-286. Di "*estesa moderazione da parte dei Costituenti*", attraverso il passaggio da "*partecipazione*" a "*collaborazione*", parla G. Cotturri, *Dopo l'economicismo: verso una progettazione sociale?*, in *IPL*, 1999, 3-4, 154.

⁹⁹ P. Craveri, *Sindacato e istituzioni nel dopoguerra*, cit., 112.

quest'ultimo, “*di un'economia non incentrata sull'impresa come teatro di scontro tra capitale e lavoro*”¹⁰⁰.

Del resto, pur rinviando ulteriori approfondimenti al successivo paragrafo 1.3, pare potersi sostenere che i riferimenti testuali alla “*armonia con le esigenze della produzione*” e, soprattutto, alla “*collaborazione*” (ossia ciò che per il lavoratore, individualmente inteso, è oggetto di un obbligo, ma che, a livello collettivo, viene qui previsto come diritto¹⁰¹), consentono – appositamente – una lettura più aperta dell'art. 46 Cost. rispetto alla prima formulazione della norma¹⁰².

È altrettanto vero, però, che, a prescindere dalla trasformazione della “*partecipazione*” in “*collaborazione*”, il discorso dei Costituenti, prendendo origine dal dibattito sui consigli di gestione e individuando l'oggetto (anche) della collaborazione nella “*gestione*”, non ha toccato direttamente la questione della partecipazione/democrazia economica,

¹⁰⁰ Cfr. L. Zoppoli, *Rappresentanza dei lavoratori...*, cit., 386. In termini di una formulazione definitiva dell'art. 46 della Costituzione, nel senso di “*collaborazione*”, da intendersi come “*affrancamento della partecipazione dall'esperienza dei consigli*” e di “*attribuzione del significato di negazione del conflitto*”, si esprime A. Minervini, *Dall'informazione alla partecipazione*, cit., 144. Del resto, è stato altresì evidenziato, gli stessi equilibri costituzionali originari non potevano dirsi “*né individualisti né conflittuali*”: così L. Zoppoli, *op.ult.cit.*, 386. Nel senso di un disegno complessivo dei Costituenti verso una partecipazione della forza lavoro nel contesto della società, come cittadini, prima ancora che nell'ambito dei rapporti di lavoro, v. A. Vallebona, *Considerazioni generali in tema di partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, in *DL*, 1977, I, 206.

¹⁰¹ Così E. Paparella, *op.cit.*, 935, che, però, sottolinea il carattere contraddittorio del contestuale riferimento alla “*collaborazione*” come diritto e come obbligo dei lavoratori.

¹⁰² Cfr. P. Craveri, *I Consigli di gestione del secondo dopoguerra*, *IPL*, 1999, 3-4, 176. In più, di “*status activae civitatis*” del lavoratore, per effetto del suo ruolo di “*collaboratore*” nell'attività di gestione dell'impresa delineato dall'art. 46 Cost., parla R. Ferrucci, *op.ult.cit.*, 222-223, in una lettura non dissimile da quella proposta da C. Smuraglia, *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, Feltrinelli, Milano, 1958, 69-70, che sottolinea la funzione dell'art. 46 a tutela della personalità del lavoratore, “*non più strumento nella fase esecutiva della produzione*”, ma, secondo la concezione costituzionale del lavoro, “*sogetto in grado di incidere anche nella fase di indirizzo dell'attività aziendale*”.

che, anzi, è stata sin da subito esclusa dalla discussione, in quanto, a prescindere dal merito, “*estranea all’ordine del giorno*” e, perciò, evidentemente “fuori tema”¹⁰³.

1.2.3 La prospettiva dell’art. 46 della Costituzione e il mutamento del clima nelle relazioni industriali

Nel periodo immediatamente successivo all’entrata in vigore della Costituzione, i consigli di gestione, nati in un “clima collaborativo” a livello nazionale, non hanno retto al mutamento delle condizioni sociopolitiche verificatosi a seguito delle elezioni del 1948, momento di passaggio verso la c.d. “*restaurazione capitalista*”¹⁰⁴ e la conseguente rottura dell’equilibrio tra le forze politiche e sociali.

Ciò ha provocato, da un lato, l’arroccamento, tanto della sinistra politica, quanto del sindacato, su posizioni opposte o conflittuali, orientate, per quest’ultimo, ad ottenere migliori condizioni di lavoro per mezzo di strumenti rivendicativi¹⁰⁵ e non più, dunque, a sviluppare forme di

¹⁰³ Cfr. G. Davoli, *Problemi attuativi...*, cit., 70-71. *Contra*, però, L. Riva Sanseverino, *Il lavoro nella Costituzione italiana*, in *DL*, 1948, I, 110, secondo cui il riferimento alla “*elevazione economica*” del lavoro significherebbe la possibilità di introdurre forme partecipative al risultato dell’impresa, mentre la “*elevazione sociale*” consentirebbe ai lavoratori di partecipare alla gestione dell’impresa all’interno di organismi (necessariamente) disciplinati dalla legge; similmente, v. E. Collotti, *op.ult.cit.*, 188; V. Simi, *Introduzione...*, cit., 25, ad avviso del quale l’idea dei Costituenti sarebbe stata di creare un “*cointeresse*” dei lavoratori alle sorti dell’impresa e, dunque, una comunanza rispetto al fine produttivo, realizzabile anche attraverso la partecipazione (economica) al risultato dell’attività.

¹⁰⁴ Cfr. G. Arrigo, *Considerazioni in materia di Cogestione nella Repubblica Federale Tedesca*, cit., 238, che imputa il “*processo di dissoluzione dell’esperimento consigliare italiano*”, inizialmente, alla “*rinvigorita Confindustria*”, poi alla “*normalizzazione degasperiana*”, fino alla “*restaurazione capitalistica*”, proprio mentre in Germania la riorganizzazione produttiva “*si consolidava attorno ai principi della partecipazione e della pace sociale*”.

¹⁰⁵ Cfr. S. Musso, *Storia del lavoro in Italia dall’Unità a oggi*, 2a ed., Marsilio, Venezia, 2011, 202-203.

collaborazione nell'ambito di organismi congiunti come i consigli di gestione. Dall'altro lato, l'iniziativa della “*liquidazione dei consigli di gestione*” è stata da altri imputata ad iniziativa di parte industriale, ancor prima che sindacale¹⁰⁶, avendo gli imprenditori generalmente, anche se con significative eccezioni¹⁰⁷, manifestato preoccupazione rispetto alla funzione di tali organi nella (nuova) vita economica e industriale del Paese (ma anche – ovviamente – all'interno della singola impresa¹⁰⁸), oltretutto nella prospettiva del piano Marshall¹⁰⁹.

In ogni caso, a prescindere dalla “imputazione” della fine dei consigli al lato sindacale, piuttosto che a quello imprenditoriale, ciò che si può osservare sul punto è che tale esperimento si è più che altro concluso di fatto, in termini civilistici, per “impossibilità sopravvenuta”, ovvero per la concreta emersione di un modello, successivamente consacrato nello Statuto dei Lavoratori, efficacemente definito di “*partecipazione conflittuale*”, secondo una suggestiva quanto controversa¹¹⁰ espressione di Mengoni¹¹¹. Tale formula si spiega nel fatto che, per mezzo della

¹⁰⁶ Così Marco Magnani, *La partecipazione cinquanta anni dopo: un commento alla Costituzione*, in *IPL*, 2002, 9, 379.

¹⁰⁷ Sul punto merita di essere ricordata la vicenda del Consiglio di Gestione della Olivetti di Ivrea (su cui v., *amplius*, S. Musso, *La partecipazione nell'impresa responsabile. Storia del Consiglio di gestione Olivetti*, Il Mulino, Bologna, 2009), rimasto attivo per molto tempo dopo la dissoluzione degli altri consigli, ovvero sino al 1971, anche in quanto risultato della peculiare concezione filantropica del rapporto tra fabbrica e comunità, nonché della funzione sociale riconosciuta all'impresa nel pensiero del suo uomo simbolo, Adriano Olivetti (a tal proposito si rinvia a G. Berta, *Impresa e prospettiva sociale secondo Adriano Olivetti*, in *IPL*, 2002, 10, 60 ss.; L. Gallino, *L'impresa responsabile. Un'intervista su Adriano Olivetti*, Edizioni di Comunità, Torino, 2001).

¹⁰⁸ Sul punto v. S. Musso, *Storia del lavoro...*, *cit.*, 206-207.

¹⁰⁹ Così R. Cominotti, *L'esperienza dei Consigli di Gestione*, in G. La Ganga (a cura di), *Socialismo e democrazia economica. Il ruolo dell'impresa e del sindacato*, Franco Angeli, Milano, 1977, 83-84.

¹¹⁰ V. *infra*, par. 1.3.

¹¹¹ Così L. Mengoni, *I poteri dell'imprenditore...*, *cit.*, 398. Tale “fortunato ossimoro”, come ricorda M. Corti, *La Partecipazione dei lavoratori...*, *cit.*, 17, fu in realtà coniato dal

contrattazione collettiva, “*istituzionalizzata*” dallo Statuto e rafforzata dal diritto di sciopero, costituzionalmente garantito, si sarebbe trovata una “*via italiana alla democrazia industriale*”¹¹², in grado di realizzare pur sempre una forma di (co)determinazione delle decisioni all’interno dell’impresa¹¹³; in sostanza, ciò che altrove sarebbe stato realizzato mediante l’introduzione di forme di regolazione concordata del potere sulla base di un preciso schema legale, sarebbe stato affidato ad un “*controllo sindacale*”, da effettuarsi tramite un “*continuum negoziale-rivendicativo che attraversa ininterrotto ogni stanza, dalle confederazioni alle strutture aziendali, e permea ogni livello*”¹¹⁴, non ultimo quello politico¹¹⁵.

Tale soluzione, tuttavia, aveva fatto dubitare, all’inizio degli anni ’70, della perdurante attualità della tematica partecipativa¹¹⁶, intesa nella sua accezione originaria ed oggetto della discussione in seno all’Assemblea Costituente, a fronte della divergenza *ictu oculi* tra la “*collaborazione*”

sociologo francese Yves Delamotte già nel 1959 e poi “*fatto proprio*” dal Mengoni per designare “*l’opzione del sindacalismo italiano, in una determinata fase del suo sviluppo storico, per gli strumenti del conflitto e della composizione negoziale come mezzi esclusivi per incidere sulle scelte di gestione delle imprese*”.

¹¹² Cfr., da ultimo, G. Leotta, voce *Partecipazione...*, *cit.*, 578, cui si rimanda per le indicazioni bibliografiche; in un’accezione non dissimile si è altresì parlato, con riferimento all’esperienza italiana, di “*conflitto cooperativo*”: così G. Ruffolo, *Controllo operaio e funzione imprenditoriale*, in *Mondoperaio*, 1976, 9, 76.

¹¹³ Così G. Ghezzi, sub *Art. 46...*, *cit.*, 120 ss.; nello stesso senso, M.J. Bonell, *op.ult.cit.*, 32-33, D’Antona voce *Partecipazione...*, *cit.*, 16; T. Treu, *La partecipazione dei lavoratori alla economia delle imprese...*, *cit.*, 788; sul punto v. anche U. Romagnoli, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Il Mulino, Bologna, 1995, 244, in termini di “*escalation nei diritti del sindacato, non solo nell’impresa, ma anche sull’impresa*”, come effetto della significativa dilatazione del ruolo del contratto collettivo, tale da “*edificare un modello di partecipazione che è corretto definire procedimentale*”.

¹¹⁴ Così M. Pedrazzoli, voce *Democrazia Industriale*, *cit.*, 252.

¹¹⁵ Cfr. S. Sciarra, *Il caso italiano...*, *cit.*, 58; S. Simitis, *Workers’ Participation in the Enterprise – Transcending Company Law?*, in *Modern Law Review*, 1975, 1, 1 ss.

¹¹⁶ Cfr. G. Ghezzi, *È corretto rilanciare oggi un discorso sulla <partecipazione operaia>?*, in *RGL*, 1970, I, 75.

immaginata dai Costituenti ed il modello conflittuale consolidatosi alla prova della storia¹¹⁷. Ciononostante, in ossequio alla natura ondulatoria da sempre caratteristica del dibattito in materia, intorno alla metà del decennio, si è assistito alla “riemersione” della tematica partecipativa, da un lato, per effetto del passaggio da un’economia di espansione ad un’economia di crisi, con il conseguente ripensamento del ruolo rivendicativo-contrattuale del sindacato verso forme più consensuali di gestione dell’emergenza¹¹⁸, dall’altro lato, sulla spinta di un generale e più ampio discorso a livello europeo¹¹⁹.

1.2.4 La “partecipazione” del sindacato nell’impresa: i diritti di

¹¹⁷ Almeno un cenno merita però l’esperienza delle commissioni interne (su cui v., *amplius*, G. Pera, *La posizione giuridica delle Commissioni interne di fabbrica*, in *Foro it.*, 1954, I, 339) che, pur risalenti nelle prime manifestazioni agli inizi del secolo e diffuse poi negli anni ’20 prima dell’avvento del fascismo, erano poi state regolate, al crepuscolo del periodo fascista, dal c.d. “Patto Buozzi-Mazzini” del 2.9.1943, e, nell’immediato Dopoguerra, dagli accordi interconfederali del 7.8.1947, 8.5.1953, come organi di rappresentanza dell’intera forza lavoro, i quali, pur sprovvisti di autonomia contrattuale (almeno “*in senso stretto*”: si leggano le approfondite riflessioni svolte in tema da S. Liebman, *Individuale e Collettivo nel contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1993, 174-180), godevano già di diritti di informazione e consultazione (sul punto v. M. Pedrazzoli, *La democrazia industriale nell’Italia di inizio secolo*, in *Storia Contemporanea*, 1984, XV, 2, 265 ss.). Risulta peraltro significativo come tali organismi vennero guardati con sospetto dal sindacato italiano, non solo a causa dell’avversione di quest’ultimo verso la prospettiva compromissoria o, comunque, collaborativa dagli stessi ricercata (P. Craveri, *op.ult.cit.*, 201) ma anche per il pericolo, avvertito dal sindacato, di una loro collusione con il datore di lavoro in prospettiva antisindacale o dell’emersione di forme di competizione tra rappresentanze dei lavoratori all’interno delle imprese (Cfr. F. Mancini, voce *Commissioni interne*, in *Enc.Dir.*, VII, 1960, 881-882), ossia “paure tipiche” degli organismi sindacali operanti nell’ambito del “doppio canale”, come nel sistema tedesco (sul punto v. *infra*, par. 2.1).

¹¹⁸ Cfr. F. Momigliano, *Il ruolo dei sindacati e la partecipazione dei lavoratori al controllo o alla gestione delle imprese*, in *DL*, 1979, I, 187 ss., nonché Id, *Democrazia industriale e democrazia economica. Il ruolo del sindacato e la partecipazione dei lavoratori al controllo o alla gestione delle imprese in Italia*, in P. Montalenti (a cura di), *Operai ed Europa...*, cit., 60-70.

¹¹⁹ Cfr. G. Ardau, voce *Partecipazione dei lavoratori alla gestione dell’impresa*, in *NN.D.I.*, V, Appendice, Utet, Torino, 1984, 701. Sull’evoluzione dell’idea di partecipazione in Europa si rimanda al successivo cap. 3.

informazione e consultazione di matrice collettiva e i loro effetti su parti contraenti e singoli lavoratori

Anche durante la fase della gestione della crisi occorsa nella prima metà degli anni '70 e del rinnovato spirito collaborativo richiesto dal momento, peraltro, il ruolo della contrattazione collettiva nel sistema di relazioni industriali italiano si è confermato centrale, nonostante la nuova tendenza del sindacato, temporaneamente abbandonata una prospettiva meramente rivendicativa sul piano salariale, di porsi come controparte (*rectius*, interlocutore) nell'assunzione di decisioni e scelte riguardanti la politica produttiva ed occupazionale¹²⁰, tanto a livello "macro"¹²¹, quanto di singola impresa¹²².

Tale mutamento di prospettiva avvenne, però, mediante un "doppio circuito"¹²³, costituito, da un lato, da nuove disposizioni, relative ad obblighi di informazione, consultazione ed esame congiunto a favore del sindacato, inserite nella parte obbligatoria dei contratti collettivi nazionali, e, dall'altro lato, da specifiche procedure di coinvolgimento dei rappresentanti dei lavoratori introdotte in singole realtà per effetto di appositi accordi collettivi aziendali o di gruppo.

¹²⁰ In termini di "spostamento dell'accento dalla tematica salariale a quella occupazionale", si esprime T. Treu, *La partecipazione dei lavoratori alla economia delle imprese*, in *GComm.*, 1988, I, 789.

¹²¹ Cfr. P. Craveri, *Diritti di informazione e legislazione di sostegno*, in *GDLRI*, 1979, 2, 202-203, che rileva la possibile dicotomia tra il sindacato "portatore di una proposta generale di politica economica, soggetto attivo di una politica di programmazione" e "la sua presenza organizzata nella fabbrica [ossia a livello micro] come contropotere contrattuale".

¹²² Cfr. S. Musso, *Storia del lavoro in Italia...*, cit., 235.

¹²³ Così L. Mariucci, *La contrattazione collettiva*, Il Mulino, Bologna, 1985, 264.

La novità, quindi, è stata il coinvolgimento, più o meno intenso, o, se si vuole, la “partecipazione”¹²⁴, del sindacato rispetto all’assunzione di decisioni relative a investimenti, modifiche dell’occupazione, equilibri produttivi e trasformazioni, ossia tutti eventi potenzialmente incidenti sulla forza lavoro dell’impresa¹²⁵, e, dunque, non solo nei processi di crisi e conseguente ristrutturazione aziendale¹²⁶.

Il passaggio avvenne, dapprima, nell’ambito di alcuni accordi sindacali aziendali, definiti “di sviluppo”¹²⁷ e stipulati tra il 1974 ed il 1975, ovvero all’indomani del primo “shock petrolifero”; nelle imprese firmatarie, in particolare, venivano regolate, mediante il contratto, modalità di gestione concordata di certi eventi (investimenti, indirizzi ed altre scelte gestionali, non ultimo riguardanti possibili riconversioni, ma anche investimenti al Sud) e venivano definiti impegni delle società in quelle che in Germania si chiamerebbero “questioni economiche”, ovvero investimenti, scelte produttive e loro ricadute occupazionali¹²⁸.

¹²⁴ Cfr. F. Santoro-Passarelli, *Autonomia collettiva e libertà sindacale*, in RIDL, 1985, 2, 140 (citato da G. Davoli, *op.ult.cit.*, 120) secondo cui “in una realtà che è di competizione fra interessi contrapposti...la partecipazione non può che essere dialettica, fatta più di scontri che di incontri, e si realizza con il diritto di informazione e consultazione dei lavoratori nell’impresa”.

¹²⁵ Cfr. G. Ghezzi, *Il sistema negoziale delle informazioni e della consultazione del sindacato nell’attuale contesto politico e socio-culturale*, in AA.VV., *La democrazia industriale...*, cit., 135.

¹²⁶ Cfr. L. Mariucci, *Il potere nell’impresa. Problemi e prospettive della democrazia industriale*, in *Dem.Dir.*, 1980, 421 ss.; C. Smuraglia, *Introduzione*, in AA.VV., *La democrazia industriale...*, cit., 8, che ricollega il fervore del dibattito sulla partecipazione negli anni ’70 alle istanze di contestazione, avanzate a livello mondiale, nei confronti delle “monarchie assolute”, tanto sul piano politico quanto su quello economico, ossia, sotto quest’ultimo aspetto, contro il “potere assoluto” all’interno dell’impresa capitalistica.

¹²⁷ Cfr. M.J. Bonell, *op.ult.cit.*, 51.

¹²⁸ In tema v., da ultimo, L. Mariucci, *La partecipazione: come rendere credibile una vecchia parola*, in *DLM*, 2005, 3, 607. In tema v., diffusamente, U. Romagnoli, *Dalle contrattazioni aziendali al controllo degli investimenti*, Il Mulino, Bologna, 1977; V. Simi, *Verso il contratto collettivo come strumento di programmazione economica*, in *DL*,

Di tal guisa, il sindacato italiano veniva ad assurgere, pur dall'esterno¹²⁹ e non senza momenti di conflittualità¹³⁰, a livelli di coinvolgimento (o di "partecipazione") addirittura più intensi rispetto a quelli riconosciuti, all'interno, al consiglio d'azienda¹³¹ in Germania, dove, si vedrà, il ruolo dei rappresentanti dei lavoratori nelle "questioni economiche" risulta oltremodo limitato rispetto ad altri ambiti della vita aziendale¹³².

Tali esperienze anticiparono la scelta di inserire, nella prima parte dei contratti collettivi nazionali, nuovi obblighi di coinvolgimento dei sindacati, a vari livelli¹³³, come si verificò per la prima volta nel 1976 nell'ambito di alcuni contratti collettivi dell'industria (metalmecanici, chimici, tessili), venendo poi tale scelta riconfermata già a partire dai

1977, I, 1 ss.; A. Vallebona, *Considerazioni generali in tema di partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, DL, 1977, 3, 205 ss.

¹²⁹ Insiste su tale aspetto F. Galgano, *L'impresa, il sistema economico, la partecipazione operaia*, in AA.VV., *La democrazia industriale...*, cit., 44. Di una divergenza con il modello tedesco basata sull'insufficienza della contrattazione collettiva (che "può molto, ma non tutto") rispetto al fine di influenzare le scelte societarie fondamentali, parla F. Mancini, *Costituzione e movimento operaio*, Il Mulino, Bologna, 1976, 13.

¹³⁰ Sul perdurante carattere "antagonista e conflittuale" del sindacato, cfr. L. Zoppoli, *Rappresentanza collettiva...*, cit., 440, secondo cui si sarebbe trattato più che altro di un tentativo, da parte del primo, "non senza una certa dose di ingenuità, di orientare le scelte di impresa grazie all'aver guadagnato l'accesso ad alcuni canali di informazione sulle strategie di impresa"; analogamente, sulla funzione del sindacato come "contropotere", in funzione "antagonista" o comunque di "controparte" (operante, in quanto tale, appunto, "dall'esterno"), cfr. N. De Marinis, *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese in Italia e in Europa: una omogeneità solo apparente*, in L. Ficari (a cura di), *Società europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 2006, 295.

¹³¹ Nonché al "Comitato Economico": v. *infra*, par. 2.2.12.

¹³² Oltremodo significative le osservazioni sul punto di G. Amato, *Non cogestione, ma contropotere*, in AA.VV., *Quattro note sulla democrazia industriale*, in *Pol.Dir.*, 1976, I, 9, secondo cui, a seconda di cosa si intenda per "democrazia industriale", "i sindacati tedeschi diranno che da noi non c'è democrazia industriale, poiché non c'è la Mitbestimmung, mentre i nostri diranno che non c'è in Germania proprio perché c'è la Mitbestimmung", dal momento che quest'ultima non prevede l'estensione della codeterminazione "alle politiche di investimento, di localizzazione ed occupazionali praticate dalle imprese" (in tema v., *amplius*, *infra*, par. 2.2.12).

¹³³ Ovvero nazionale, territoriale o di gruppo, a seconda della materia trattata.

successivi rinnovi del 1979¹³⁴; in particolare, sempre nella parte c.d. “obbligatoria” dei contratti collettivi, venivano dunque previsti a favore del sindacato: a) diritti di informazione periodica su materie spesso legate a problemi occupazionali, da parte di associazioni industriali o della singola impresa; b) diritti di consultazione; c) diritti di ottenere un esame congiunto, tanto a livello macro (nazionale), quanto micro (di singola impresa), su questioni particolarmente delicate e con potenziali ricadute sui livelli occupazionali.

In tal modo, quindi, i sindacati vennero chiamati a “partecipare” ai progetti di ristrutturazione e riorganizzazione delle crisi aziendali, sempre mediante lo strumento della contrattazione collettiva, ma, a differenza che in passato, (anche) in chiave difensiva e “*verso obiettivi politico-normativi e non più salariali*”¹³⁵.

Tuttavia, è stato da più parti rilevato che, limitandosi i diritti del sindacato all’informazione e consultazione, notoriamente di minore intensità rispetto agli obblighi a contrarre e ai diritti di veto¹³⁶, si sarebbe trattato pur sempre di forme “deboli” di coinvolgimento¹³⁷, ovvero di “*strumenti preventivi*”¹³⁸ diretti ad influenzare *il corso* della decisione

¹³⁴ A tal proposito v., diffusamente, A. Perulli, *I diritti di informazione*, Giappichelli, Torino, 1991, 52; A. Minervini, *Dall’informazione alla partecipazione*, Giuffrè, Milano, 2002, 82.

¹³⁵ Cfr. A. Perulli, voce *Informazione (diritti di)*, in *DDPSC*, VII, 1992, 372; M. D’Antona, *Programmazione e diritti sindacali di informazione*, in *DLRI*, 1981, 601.

¹³⁶ *Contra*, però, M. Roccella, *Parte obbligatoria del contratto collettivo e diritti sindacali di controllo*, in *RGL*, 1977, I, 434.

¹³⁷ Cfr. G. Proia, *La partecipazione dei lavoratori tra realtà e prospettive*, in *DRI*, 2010, I, 63.

¹³⁸ Cfr. C. Zoli, *La tutela delle posizioni strumentali del lavoratore: dagli interessi legittimi all’uso delle clausole generali*, Giuffrè, Milano, 1988, 164.

(dove l'appellativo “*clausole di procedimentalizzazione*”)¹³⁹, ma *non il merito* della stessa; in altri termini, per effetto di tali obblighi, il datore di lavoro veniva sì costretto a tener conto di interessi diversi¹⁴⁰, ma senza subire alcuna compromissione della propria autonomia decisionale al momento della scelta¹⁴¹, diversamente dalle ipotesi di codeterminazione proprie di un modello di partecipazione “forte” come quello tedesco. Né, però, l'aggettivo “debole”, riferito alle forme di coinvolgimento, poteva significare “privo di effetti giuridici”, anzi. In tal senso, pare allora opportuno addentrarsi nella complessa questione dell'efficacia delle clausole in parola e delle conseguenze del loro mancato rispetto, da un lato, sulle parti collettive (o soggetti stipulanti), e, dall'altro lato, sui singoli lavoratori fatti oggetto di decisioni non “partecipate”, in spregio di precisi obblighi collettivi¹⁴².

A proposito degli effetti delle “*clausole di procedimentalizzazione*” sulle parti stipulanti, la dottrina ha operato una distinzione di fondo tra clausole “*meramente orientative, che offrono ben scarsi strumenti di possibile gestione giudiziale*”, da un lato, e clausole “*fonte di obbligazioni perfette e definite e di diritti di credito del sindacato esigibili*”¹⁴³, dall'altro lato.

¹³⁹ Di “*complicazione*” del procedimento decisionale dell'imprenditore come mezzo per l'influenza sulle decisioni di quest'ultimo parla invece F. Liso, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, Milano, 1982, 118.

¹⁴⁰ Cfr. U. Romagnoli, *Per una rilettura dell'art. 2086 c.c.*, in *RTPC*, 1977, 1049-1055.

¹⁴¹ Sui problemi relativi all'efficacia delle c.d. “*clausole di procedimentalizzazione*”, anche per quanto riguarda i rimedi contro l'inadempimento, si rinvia alla sintesi di F. Leardini, *Diritti di partecipazione...*, *cit.*, 281 ss.

¹⁴² Ossia adottate in assenza della necessaria procedura di informazione e consultazione collettiva. Sul punto v. C. Zoli, *Le clausole di procedimentalizzazione*, *cit.*, 391 ss.

¹⁴³ Cfr. G. Ghezzi, *Il sistema negoziale...*, *cit.*, 144. *Contra*, E. Ghera, *Partecipazione dei lavoratori e contrattazione collettiva nella impresa*, in *Impresa e Soc.*, 1977, 5, 10 ss., che manifesta dubbi sulla possibilità di attribuire al giudice un potere di intervento sulle

A proposito di queste ultime, la prima questione fondamentale concerneva l'utilizzabilità, da parte del sindacato, oltre che degli ordinari rimedi di diritto civile¹⁴⁴, anche del procedimento di cui all'art. 28 S.L.; per di più, non si trattava solo di un problema di rimedio o di strumento processuale, ma anche di una questione essenziale per comprendere la natura della clausola che regola il dovere di informare e, in particolare, la sua "funzionalizzazione" o meno rispetto all'attività sindacale¹⁴⁵.

A tale riguardo, parte della giurisprudenza di legittimità, espressasi in casi di omessa informazione nell'ambito di trasferimenti d'azienda e licenziamenti collettivi¹⁴⁶, aveva in un primo tempo escluso l'applicabilità del rimedio ex art. 28 S.L. a tutela di tali diritti, sostenendo che tale strumento non fosse invocabile a tutela di posizioni giuridiche di origine contrattuale, ma solo per violazione di diritti protetti dalla Costituzione o di principi generali dell'ordinamento¹⁴⁷.

clausole di informazione pattuita dalle parti, trattandosi di vincoli di natura per lo più politica e quindi non sanzionabili direttamente in giudizio.

¹⁴⁴ Ossia diffida ad adempiere ex art. 1454 c.c. e costituzione in mora ex art. 1219 c.c., salvo il diritto al risarcimento del danno per inadempimento, a fronte della sostanziale infungibilità dell'obbligo informativo ("paradigma dell'infungibilità" secondo L. Mariucci, *La contrattazione...*, cit., 286), ovvero accertamento e condanna al *facere* specifico della fornitura delle informazioni o eventualmente all'esibizione di documenti. Sulle problematiche connesse ai vari rimedi sanzionatori per i casi di inottemperanza dell'obbligo informativo, v. A. Minervini, *Dall'informazione...*, cit., 106, cui si rinvia per gli opportuni riferimenti e citazioni; M. Franceschelli, *Ricerca sulla giustiziabilità delle clausole dei contratti collettivi concernenti il < sistema di informazioni >*, in *DL*, 1977, I, 3 ss.; U. Romagnoli, *Per una rilettura dell'art. 2086 cc.*, in *RTDPC*, 1977, 1057 ss.

¹⁴⁵ Cfr. L. Mariucci, *Il lavoro decentrato. Disciplina legislativa e contrattuale*, Giuffrè, Milano, 1979, 232; M. Roccella, *Parte obbligatoria del contratto di lavoro e diritti sindacali di controllo*, in *RGL*, 1977, I, 413.

¹⁴⁶ Cfr. E. Gragnoli, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996, 239.

¹⁴⁷ Cass. 27.5.1982, n. 3263, in *RGL*, 1983, II, 394, nt. M. Galvagno, *Tutela giudiziale del diritto di informazione della rappresentanza sindacale: un "obiter dictum" della Corte di Cassazione*; Cass. 13.8.1981, n. 4906, in *MGL*, 1981, 712, nt. L. Riva Sanseverino, *Osservazioni sulla giustiziabilità dell'obbligo a trattare*; Cass. 19.4.1980, n. 2573, in *Foro it.*, *Rep.*, 1980, I, 210.

In un secondo momento, però, la stessa giurisprudenza di legittimità¹⁴⁸, facendo proprio quanto sostenuto dalla giurisprudenza di merito¹⁴⁹, come pure dalla dottrina¹⁵⁰, si è definitivamente consolidata attorno ad una nota massima, secondo cui “*l’art. 28 SL non si limita a tutelare diritti sindacali riconosciuti dalla legge, ma altresì diritti sindacali di origine contrattuale, quale il diritto all’informazione*”, riconoscendo

¹⁴⁸ Cass. 6.6.2005, n. 11741, in *RIDL*, 2006, II, 44, nt. F. Alvaro, *Sull’ammissibilità delle pronunce dichiarative della condotta antisindacale e sull’onere probatorio incombente sul sindacato ricorrente*; Cass. 17.4.2004, n. 7347, in *NGL*, 2004, 393; Cass. 7.3.2001, n. 3298, in *RIDL*, 2002; II, 14, nt. L. Di Paola, *Inottemperanza a obblighi di informazione di fonte collettiva e condotta antisindacale del datore di lavoro*; Cass. 23.3.1994, n. 2808, in *GCiv.*, 1994, I, 2205; meno di recente, Cass. 11.10.1989, n. 4063, in *MGL*, 1989, 443 (su cui v. le osservazioni critiche di G. Proia, *Diritti di informazione e comportamento antisindacale: una sentenza di non agevole interpretazione*, in *GCiv.*, 1990, I, 1585 ss.), sempre sulla scorta della “strumentalità” delle informazioni all’azione sindacale; Cass. 3.10.1988, n. 5020, in *Foro it.*, 1990, I, c. 2914; Cass. 13.2.1987, n. 1598, in *RIDL*, 1987, II, 685; per un riepilogo v. A. Perulli voce *Informazione*, *cit.*, 383; C. de Marchis, *Obblighi di informazione a rilevanza collettiva: lo <stato dell’arte>*, in *RGL*, 1995, II, 229 ss.

¹⁴⁹ Trib. Milano 23.1.2006, in *RCDL*, 2006, 425, nt. S. Chiusolo; Trib. Milano 26.7.2003, in *RCDL*, 2003, 597, con effetti del provvedimento ex 28 SL anche sulla validità della decisione imprenditoriale (in tal caso, il decentramento delle attività produttive ad altro stabilimento); Trib. Palmi 13.12.2001, in *LG*, 2002, 10, 683; Trib. Trieste 4.10.2000, in *GL*, 2001, 10, 30; Pret. Genova 25.3.1999, *ivi*, 26, 17; Pret. Roma 10.7.1997, in *RIDL*, 1997, II, 483; Pret. Roma 7.5.1992, in *RGL*, 1994, II, 603; Pret. Roma 24.5.1989, *RIDL*, II, 1990, 338; Pret. Milano 12.3.1988, *L80*, 1988, 626; Pret. Milano 9.3.1988, *OGL*, 1988, 337; Pret. Roma 11.6.1986, *RIDL*, 1987, II, 353, nt. D. Gottardi; Pret. Pisa 31.7.1976, in *RGL*, 1977, II, 831, nt. M. Roccella, *I diritti sindacali di controllo al vaglio della giurisprudenza*.

¹⁵⁰ Cfr. T. Treu, *Obbligo dell’imprenditore a trattare, diritti sindacali e principio d’uguaglianza*, in *RTDPC*, 1972, 1404-1405 (nonché Id., *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Franco Angeli, Milano, 1974, 78), secondo cui, laddove le parti contraenti abbiano pattuito un impegno a trattare, o addirittura a contrarre, su certe materie, la violazione può dare corpo ad un comportamento antisindacale, anche se “*in via indiretta*”; ad avviso dell’A. citato, infatti, “*anche in caso di non obbligatorietà di tali regole, esse costituiscono pur sempre i parametri fondamentali di comportamento nei rapporti intersindacali, e sovente gli unici realisticamente praticabili, data la refrattarietà della materia al formarsi di puntuali norme giuridiche*”; nello stesso senso v. G.G. Balandi, *L’informazione nei rapporti di lavoro e sindacali*, in *RTDPC*, 1993, 757; G. Ghezzi, *Il sistema negoziale...*, *cit.*, 164-165; M. Franceschelli, *Ricerca sulla giustiziabilità delle clausole dei contratti collettivi concernenti il <stato di informazioni>*, *ibidem*, 1977, I, 10; G. Ianniruberto, *La tutela giudiziaria della partecipazione dei lavoratori all’impresa*, in *DL*, 1976, I, 338.

espressamente “*l’innegabile carattere strumentale di tale diritto rispetto all’azione sindacale*” e la conseguente esperibilità del rimedio a difesa di quest’ultima¹⁵¹.

Diversa, ma connessa a quanto sopra esposto, la problematica degli effetti del mancato rispetto del “credito” del sindacato all’informazione e consultazione su decisioni aventi effetti diretti sui singoli lavoratori. In altre parole, ciò di cui si viene a discutere è la “giustiziabilità” degli obblighi informativi previsti dall’autonomia collettiva (non, dunque, di fonte legale¹⁵²), sempre a favore del sindacato, ma rispetto a decisioni incidenti sul singolo lavoratore, e, pertanto, non più (o comunque in minore misura) collegate con la generale funzione di condivisione della strategia imprenditoriale imprenditore-sindacato.

A tale proposito, in mancanza di una consolidata giurisprudenza in tema¹⁵³, la dottrina maggioritaria ha rilevato, da un lato, che se è pur vero

¹⁵¹ Per di più, ad ulteriore conferma dello stretto legame (di strumentalità) tra i diritti di informazione e consultazione e (l’effettività de) l’azione sindacale, anche sul piano dei rapporti intersindacali, si è efficacemente sostenuto in dottrina che la lesione di tali diritti non implicherebbe solo un ostacolo alle prerogative riconosciute al sindacato, in termini di iniziativa, ma ne minerebbe altresì la credibilità agli occhi della “base”, potendo essere avvertito da quest’ultima come un segno di debolezza rispetto alla controparte: così L. Mariucci, *La contrattazione collettiva*, Il Mulino, Bologna, 1985, 263.

¹⁵² Come in materia di licenziamento collettivo e trasferimento d’azienda, in Italia, o, nel sistema tedesco, nelle “*questioni relative al personale*” per la cui trattazione la Legge prevede il coinvolgimento del consiglio d’azienda (sul punto v. *infra*, par. 2.2.11).

¹⁵³ Da ultimo, però, v. Appello Milano 10.5.2012, in corso di pubblicazione su *OGI*, 2012, 3, nt. M. Biasi, *Brevi note sull’efficacia delle c.d. “clausole di procedimentalizzazione” sui rapporti individuali di lavoro*, i cui esiti interpretativi pare opportuno richiamare, almeno per sommi capi. Si verteva in ipotesi di licenziamento di una giornalista per giustificato motivo oggettivo, intimato in assenza della comunicazione preventiva alla rappresentanza sindacale (comitato di redazione), prevista espressamente come “*obbligatoria*” dall’art. 34 del contratto di categoria (CNLG). Tacendo, però, la clausola contrattuale sugli effetti della mancanza di tale comunicazione, necessaria per consentire alla rappresentanza dei lavoratori di esprimere il proprio parere (pur non vincolante), la Corte, in riforma della sentenza di primo grado, ha ritenuto inefficace il

che i diritti di informazione si inquadrano nella parte obbligatoria e non normativa del contratto collettivo¹⁵⁴, è altrettanto vero che alcuni diritti di informazione, pur investendo direttamente i soli soggetti contraenti, spiegherebbero al tempo stesso effetti anche sul piano dei rapporti individuali di lavoro, in quanto posti precipuamente a tutela degli interessi dei singoli prestatori di lavoro.

Di tal guisa, si è sostenuto, gli obblighi procedurali si tradurrebbero in questi casi in veri e propri “*elementi costitutivi*” nell’*iter* della decisione imprenditoriale¹⁵⁵, ponendosi in tal modo come condizione di efficacia

licenziamento e condannato la società alla riammissione in servizio della lavoratrice. Mentre il Giudice di primo grado aveva ravvisato nel mancato esperimento della procedura un inadempimento censurabile sul piano dei soli rapporti tra sindacato e datore di lavoro (eventualmente per mezzo del ricorso *ex art. 28 S.L.*), la Corte ha sostenuto che l’obbligatorietà del parere preventivo del comitato di redazione renda “*obbligatoria la sequela di atti descritti, attribuendo così a tale procedimento la funzione di integrare la fattispecie costitutiva dell’efficacia del licenziamento, secondo una tecnica di procedimentalizzazione dei poteri imprenditoriali*”, già propria della disciplina dei licenziamenti collettivi, come pure delle contestazioni disciplinari. Ad avviso della Corte, l’accento andrebbe posto sulla peculiare “*strumentalità dell’informazione*”, non garantita in sé e per sé, ma, esattamente come nel caso dell’art. 28 S.L., per altri fini, ovvero a protezione del singolo lavoratore, nel caso di atto incidente sulla sfera giuridica di quest’ultimo, e a tutela dell’effettività dell’azione sindacale, nelle ipotesi di azione a tutela delle prerogative sindacali ai sensi dell’art. 28 S.L.; se, quindi, il mancato esperimento di una fase necessaria (la comunicazione dell’informazione) sortirebbe senza dubbio l’effetto di privare il sindacato della possibilità di esprimere il proprio – “*obbligatorio*” – parere e, dunque, di partecipare all’adozione dell’atto, ciò non lederebbe però unicamente le prerogative del soggetto collettivo, ma, anche, e soprattutto, l’interesse del singolo lavoratore, dal momento che, sottolinea la Corte, risulterebbe che lo scopo dell’informazione preventiva sia quello di assicurare al giornalista, per il tramite (ma non nell’interesse) del sindacato, una protezione particolare nei confronti del licenziamento. Ne conseguirebbe, quindi, la natura “*plurioffensiva dell’omissione della comunicazione*”, non censurabile pertanto solo sul piano dei rapporti collettivi, ma anche sul piano dell’efficacia individuale, da ciò derivandone la dichiarazione di inefficacia del licenziamento intimato senza la preventiva comunicazione e l’accoglimento della domanda del lavoratore di essere riammesso in servizio.

¹⁵⁴ Cfr. A. Perulli, voce *Informazione...*, *cit.*, 381.

¹⁵⁵ Cfr. G. Ghezzi, *I diritti di...*, *cit.*, 167.

dei provvedimenti successivamente assunti¹⁵⁶ o, in ogni caso, creando posizioni soggettive autonome ed in quanto tali tutelabili dai singoli individui¹⁵⁷.

A tale proposito, però, attenta dottrina¹⁵⁸ ha distinto tra obblighi preventivi all'assunzione di decisioni che esplichino effetti indiretti sui contratti individuali di lavoro¹⁵⁹, da un lato, e decisioni che incidano più direttamente sui singoli rapporti di lavoro¹⁶⁰, dall'altro lato; solo in tale seconda ipotesi, gli oneri informativi potrebbero infatti generare quella connessione tra la posizione del sindacato e la posizione dei singoli lavoratori in grado di dar vita ad un interesse giuridicamente protetto¹⁶¹ e,

¹⁵⁶ Cfr. L. Mariucci, *op.ult.cit.*, 284, che parla di “*natura mista*”, o “*bivalente*”, delle clausole che “*investono i soggetti contraenti, ma al tempo stesso spiegano i loro effetti anche sul piano individuale, dando vita non solo ad interessi di fatto all’adempimento, ma a vere e proprie posizioni giuridiche autonome*”, generando così “*effetti ibridi, o meglio, plurimi*”; analogamente v. C. Zoli, *Clausole di procedimentalizzazione...394*; D. Borghesi, *Contratto collettivo e legittimazione del sindacato*, in *RTDPC*, 1978, 258, nonché Id., *Contratto collettivo e processo*, Il Mulino, Bologna, 1980, 98, pure nel senso di clausola “*ibrida, obbligatoria e normativa al tempo stesso*”, con effetti simili a quelli dell’obbligo procedurale previsto dall’art. 7 S.L.

¹⁵⁷ *Contra*, però, A. Pagano, *Osservazioni in tema di tutela giudiziale dei diritti sindacali di informazione*, in *RGL*, 1982, II, 689 ss., che insiste sulla natura meramente obbligatoria di tali clausole, il cui destinatario rimarrebbe il solo sindacato.

¹⁵⁸ Cfr. A. Perulli, *op.ult.cit.*, 381.

¹⁵⁹ Sul punto v. F. Liso, *op.ult.cit.*, 114, che differenzia, pur ammettendo la difficoltà della distinzione sul piano concreto, tra clausole che pongono limiti all’originario potere del datore di lavoro, di tipo organizzativo, e clausole che limitano i poteri che si svolgono sul piano della gestione individuale del rapporto.

¹⁶⁰ Si pensi ad un licenziamento individuale, come nella sentenza da ultimo richiamata, ma anche ad un trasferimento disposto in assenza della preventiva comunicazione alle rappresentanze sindacali, laddove prevista dalla fonte collettiva. Sul punto v. C. Zoli, *Le clausole di procedimentalizzazione... cit.*, 398, il quale distingue proprio tra scelte “*tipicamente inerenti l’esercizio della libertà di impresa*” (investimenti, politiche finanziarie e commerciali, ecc.) e scelte in grado di esplicare effetti sul piano dei rapporti individuali (licenziamenti, trasferimenti, ecc.).

¹⁶¹ Ovvero di un “*diritto soggettivo perfetto*”, ad avviso di C. Zoli, *La tutela delle posizioni <strumentali del lavoratore>*, *cit.*, 83, tale per cui risulterebbe “*inefficace ed inidonea a produrre effetti*” la decisione irrispettosa di tali obblighi; così anche Appello Milano 10.5.2012, *cit.*; diversamente, in termini di “*invalidità*”, e non inefficacia, della decisione adottata v. D. Borghesi, *op.ult.cit.*, 113 e G. Ghezzi, *I diritti di negoziazione...*,

come tale, invocabile avanti al giudice dal singolo ritenutosi leso dagli effetti di una decisione presa senza il coinvolgimento, sul piano procedurale, dei propri rappresentanti sindacali.

3.5 Gli esempi di “partecipazione” su iniziativa privata

Come anticipato, però, oltre che nella contrattazione collettiva nazionale, il coinvolgimento dei lavoratori nelle scelte di impresa è stato oggetto di specifiche regolamentazioni in alcuni contratti aziendali, dando vita, a partire dagli anni '80, ad una serie di esperienze “partecipative” nell’ambito di grosse realtà industriali italiane, controllate dallo Stato (IRI), ma anche private (Electrolux-Zanussi).

Nel descrivere tale fenomeno spontaneo (o, meglio, il periodo in cui si è originato) si è parlato di “*stagione dei protocolli*”¹⁶², sottolineando come tali esperienze siano state il frutto “*di un tempo e di una condizione*”, ovvero di un’epoca durante la quale si è cercato di influire su alcuni grandi processi di riorganizzazione settoriali ed aziendali¹⁶³ attraverso un coinvolgimento del sindacato nelle strategie aziendali “*più sistematico ed incisivo*” dell’esercizio dei diritti di informazione e di esame congiunto previsti dai CCNL di categoria¹⁶⁴, in cambio della sostanziale

cit., 167; trattasi, invece, di “inesistenza”, secondo L. Mariucci, *La contrattazione...*, *cit.*, 289, a fronte della mancanza di un segmento del procedimento formativo dell’atto unilaterale, tale da impedirne l’esistenza dal punto di vista giuridico.

¹⁶² Così G. Leotta, *op.ult.cit.*, 582; M. Roccella, *Una nuova fase delle relazioni industriali in Italia: la stagione dei protocolli*, in *LD*, 1990, 485.

¹⁶³ Così F. Bertinotti, *Prefazione*, in M. Ricci, B. Veneziani, *Tra conflitto e partecipazione. Un’indagine empirica sul protocollo IRI*, Cacucci, Bari, 2a ed., 1990, XI, che sottolinea il carattere “non-cogestionale” dell’esperienza partecipativa all’IRI.

¹⁶⁴ Cfr. T. Treu, *Le relazioni sindacali nell’impresa: il protocollo IRI*, in *RIDL*, 1986, I, 401.

accettazione degli obiettivi di maggiore efficienza e produttività dell'impresa da parte del sindacato¹⁶⁵.

Si è sostenuto che il “*massimo esempio di contrattualizzazione e procedimentalizzazione del potere di impresa*”¹⁶⁶ sia stato, in particolare, il c.d. “*Protocollo IRI*”, ovvero l'accordo (*rectius*, la serie di accordi¹⁶⁷) con cui sono stati istituiti, in un momento di grave difficoltà del Gruppo, appositi comitati consultivi bilaterali nell'ambito delle diverse imprese facenti capo a quest'ultimo; in particolare, tali organi, formati da rappresentanti aziendali e sindacali¹⁶⁸ ed operanti a più livelli (settoriali, aziendali, territorio e gruppo), risultavano funzionali allo sviluppo di procedure di informazione e consultazione dei sindacati sugli indirizzi di politica industriale, economica ed occupazionale.

Nell'ambito di una struttura di tipo piramidale, risultava decisivo il ruolo di pianificazione¹⁶⁹ e di indirizzo¹⁷⁰ svolto dal comitato bilaterale di gruppo, concorrente e non alternativo rispetto alle funzioni della

¹⁶⁵ Cfr. *Introduzione*, in M. Ricci, B. Veneziani, *Tra conflitto e partecipazione...*, cit., 1.

¹⁶⁶ Così L. Mariucci, *La contrattazione...*, cit., 267.

¹⁶⁷ Un primo accordo venne siglato tra l'IRI, assistito da Intersind, CGIL CISL e UIL il 18.7.1984, poi rinnovato il 16.7.1986. Sul “*lungo e complesso iter*” che ha portato alla stipulazione del “*Protocollo Iri*” v., diffusamente, T. Treu, *op.ult.cit.*, 400 ss.

¹⁶⁸ Cfr. U. Romagnoli, *L'anno zero della democrazia industriale*, in *Pol.Dir.*, 1985, I, 163, che insiste sul ruolo chiave del sindacato nel “*Protocollo Iri*”.

¹⁶⁹ Cfr. A. Perulli, voce *Informazione*, cit., 377, che sottolinea l'importanza del comitato centrale nell'ambito della procedura di consultazione a cadenza semestrale o, a richiesta, per l'aggiornamento sulle linee complessive di politica industriale, oltre ai casi di parere obbligatorio non vincolante del comitato su “*operazioni strategiche di politica economica ed industriale*”, sui più “*rilevanti progetti operativi di ristrutturazione e di sviluppo*”, nonché sugli “*aspetti più rilevanti per la politica del lavoro e delle relazioni industriali*”.

¹⁷⁰ Critico rispetto all'idoneità del sindacato rispetto a tale funzioni di indirizzo, M. Pedrazzoli, *Sull'introduzione per via contrattuale di comitati consultivi paritetici nel Gruppo IRI*, *RIDL*, 1985, I, 217, a fronte dell'inidoneità della sola informazione/consultazione ad incidere sulla disciplina delle condizioni di lavoro, ponendo regole congiunte, come nel caso della contrattazione collettiva o della “partecipazione” intesa come codeterminazione.

contrattazione collettiva¹⁷¹, anche alla luce della diversità di materie oggetto di quest'ultima e dell'informazione prevista dal Protocollo¹⁷².

Ciò che va rilevato, però, è che, così come per effetto delle “*clausole di procedimentalizzazione*”, neppure il “*Protocollo Iri*” riconosceva ai comitati paritetici forme di coinvolgimento più intense dei diritti di esprimere, nel corso della consultazione, pareri non vincolanti, seppur obbligatori, *ictu oculi* assai diversi, a prescindere dalla fonte (legislativa o contrattuale¹⁷³), dai diritti di “partecipazione” propri della “codeterminazione”¹⁷⁴. Diversamente, si è sostenuto che la vera novità del Protocollo sia stata quella di aver portato il controllo sulla gestione dell'impresa “*ad oggetto stesso della azione rivendicativa*” da parte del sindacato¹⁷⁵, “*parallelamente al tradizionale e più classico controllo sulle sole conseguenze sociali che le decisioni imprenditoriali riversano sulla forza lavoro*”¹⁷⁶; in tal modo il Protocollo puntava a realizzare un armonioso *continuum* funzionale tra le procedure di coinvolgimento e la contrattazione collettiva che, nell'ottica del Protocollo stesso, avrebbe

¹⁷¹ Cfr. R. Pessi, *Innovazione tecnologica e sistema di relazioni industriali: la <contrattazione della trasformazione> e il <Protocollo IRI>*, in RIDL, 1986, 2, 408.

¹⁷² Cfr. T. Treu, *op.ult.cit.*, 404.

¹⁷³ Cfr. T. Treu, *op.ult.cit.*, 402.

¹⁷⁴ Anche se, come già anticipato ed oggetto di approfondimento nel successivo cap. 2, neppure il consiglio d'azienda tedesco dispone di diritti di codeterminazione nelle questioni economiche.

¹⁷⁵ In termini di passaggio dalla “*conflittualità permanente*” alla “*partecipazione conflittuale*”, per effetto dell'adozione del “*Protocollo Iri*”, A. Minervini, *Dall'informazione... cit.*, 93.

¹⁷⁶ Così B. Veneziani, *Il Protocollo IRI: un modello di consultazione*, in M. Ricci, B. Veneziani, *Tra conflitto e partecipazione. Un'indagine empirica sul protocollo IRI*, *cit.*, 3, che rimarca poi (a pag. 6) l'importanza dell'assunzione, da parte del sindacato, dell'efficienza e della produttività “*come obiettivi della propria strategia e non più estranei alla stessa*”, in una logica di scambio tra recupero di efficienza e produttività, da un lato, e politica attiva del lavoro, compresa la garanzia dell'occupazione, dall'altro.

dovuto essere agevolata dalle procedure di raffreddamento dei conflitti collettivi ed individuali previste dal primo¹⁷⁷.

Tralasciando le altre significative esperienze realizzatesi nell'ambito di imprese a capitale statale¹⁷⁸, di fondamentale rilievo è il caso delle relazioni industriali collaborative della Electrolux Zanussi¹⁷⁹. Tale esperimento¹⁸⁰ prese corpo nella seconda metà degli anni '80, durante una fase di crisi aziendale ed al momento dell'ingresso del nuovo azionista Electrolux, sviluppandosi in un sistema partecipativo nato come prassi e poi consolidatosi con la firma dell'accordo del 21.7.1997¹⁸¹; da rilevare

¹⁷⁷ V. Documento unitario del 6.2.1986, in *Lav.Inf.*, 1997, 45, citato da B. Veneziani, *op.ult.cit.*, 11, nt. 15, il quale conclude che “la formula della democrazia industriale emergente da questa esperienza si costruisce sul nesso di propedeuticità tra organismi paritetici e contrattazione collettiva e non tocca la partecipazione istituzionalizzata alla gestione”; insiste sul legame (e non contrapposizione) tra i diritti di informazione e la contrattazione collettiva, come condizione di efficacia di quest'ultima all'interno dei processi di ristrutturazione, M. Ricci, *Informazione e consultazione nella contrattazione collettiva*, *ivi*, 29; cfr., da ultimo, T. Treu, *op.ult.cit.*, 415, che considera l'informazione e la consultazione nell'ambito dei comitati come “non alternativa alla contrattazione”, pur nella diversità di funzione.

¹⁷⁸ Si tratta, in particolare, dei protocolli, Efim, Gepi, Eni e Cispel, su cui v. M. Roccella, *Una nuova fase delle relazioni industriali in Italia: la stagione dei protocolli*, *cit.*, 1990, 485 ss. Almeno un cenno merita l'esperienza dell'ENI, che ha visto la firma di un Protocollo il 23.6.1989 (su cui v. A. Pandolfo, *Eni e sindacati verso obiettivi comuni*, in *DPL*, 1989, 34, 2262). Tale accordo, meno formalizzato dell'accordo dell'IRI, e dunque più simile ad una prassi, ha previsto la costituzione di un comitato paritetico di relazioni industriali a livello di gruppo, composto da rappresentanti delle direzioni del personale ENI e da rappresentanti delle segreterie nazionali di sindacati, con l'incarico di discutere, nel corso di riunioni a cadenza quadrimestrale, su varie tematiche, dall'andamento e strategia del gruppo alla ricerca e sviluppo e formazione del personale.

¹⁷⁹ Sull'eccezionalità di tale modello nell'ambito delle relazioni industriali italiane insiste L. Mariucci, *Per un nuovo rapporto tra conflitto e partecipazione*, in *Lav.Inf.*, 1997, 10, 9-16.

¹⁸⁰ Cfr. M. Castro, *Orizzonti d'impresa nuova e itinerari di partecipazione: il caso della civitas zanussiana*, in *DRI*, 1995, 1, 147 ss.; Id., *Partecipazione, contrattazione, remunerazione: il caso Zanussi*, in *DLRI*, 1996, 609 ss., il quale sottolinea il carattere “comunitario” dell'esperimento zanussiano. Sul “sistema Zanussi” v. anche M. Carrieri, *Zanussi, dal modello al sistema*, in *IPL*, 1998, 1, 102 ss.

¹⁸¹ Il testo dell'accordo si legge in *IPL*, 1998, 1, 203, mentre il Testo Unico sul Sistema di Relazioni Industriali e di Partecipazione, all'interno del quale il primo è confluito, è reperibile in *Lav.Inf.*, 1998, 3, 26 ss. ed è stato predisposto dalla Commissione Nazionale

che, similmente a quanto visto per l'IRI, il primo livello delle relazioni industriali, sempre ancorato al canale unico, restava quello nazionale e centrale, con l'interazione tra la direzione di gruppo da un lato, e le segreterie nazionali delle tre confederazioni sindacali dall'altro, anche se poi gli accordi vedevano la presenza delle RSU¹⁸².

La struttura di relazioni industriali della Electrolux-Zanussi risultava "sostanzialmente complessa"¹⁸³ ed articolata in 5 sottosistemi, ovvero: a) "sistema di conoscenza", che consisteva nello scambio di informazioni strategiche a livello nazionale e di unità produttiva, propedeutico alla contrattazione; b) "sistema di consultazione", legato all'attività del "consiglio di sorveglianza", organo di natura sindacale¹⁸⁴ per il confronto su piani strategici dell'azienda, ma anche di controllo sui meccanismi della retribuzione variabile¹⁸⁵; c) "sistema della contrattazione", formalmente al di fuori dall'ambito partecipativo¹⁸⁶; d) "sistema del controllo attivo", connesso al ruolo di commissioni congiunte o miste, divise tra livello nazionale e locale¹⁸⁷ e per tema¹⁸⁸, con funzione di

di Garanzia, ovvero uno degli organi funzionali alle relazioni industriali nel Gruppo Electrolux Zanussi: sul punto v., diffusamente, A. Perulli, *Il Testo Unico sul Sistema di relazioni sindacali e di partecipazione della Electrolux-Zanussi, LD*, 1999, 1, 41 ss.

¹⁸² Cfr. M. Castro, *Orizzonti di impresa nuova...*, cit., 150-151.

¹⁸³ Cfr. A. Perulli, *Il Testo Unico...*, cit., 43, il cui funzionamento concreto, però, alla luce dei diversi risultati riscontrati a livello di stabilimento, dipenderebbe anche dal clima delle relazioni industriali *ex ante* in un determinato contesto, come dimostrerebbero la positiva collaborazione e la piena attività delle Commissioni all'interno dello stabilimento fiorentino dell'impresa e quella meno riuscita nello stabilimento di Mel, nel Bellunese. Sulla complessità del sistema partecipativo della Zanussi, v. anche A. Castagna, *Alla Zanussi serve un sistema di relazioni industriali più comprensibile*, in *NRS*, 1997, 10.

¹⁸⁴ Formato da rappresentanti sindacali provenienti dal livello nazionale e locale.

¹⁸⁵ E, dunque, nulla a che vedere con l'omonimo organo del Sistema Dualistico di *Governance*.

¹⁸⁶ Sul rapporto tra le due, v. A. Perulli, *Il sistema partecipativo Zanussi tra contrattazione e codecisione*, in *Lav.Inf.*, 1997, 10, 11 ss.

¹⁸⁷ Sul punto v., diffusamente, M. Del Conte, *L'accordo-quadro Zanussi sugli organismi congiunti*, in *RIDL*, 1992, 3, 126 ss.

controllo ed in alcuni casi anche deliberante¹⁸⁹, ma solo all'unanimità¹⁹⁰ e nell'ambito delle rispettive competenze; e) “*sistema della regolazione e delle tutele*”, ovvero la predisposizione di procedure di conciliazione per l'attenuazione e la risoluzione di conflitti¹⁹¹, anche grazie al ruolo di una Commissione Nazionale di Garanzia¹⁹².

Da ultimo, merita di essere menzionato anche il “*Protocollo TIM*”, firmato al CNEL il 21.4.1997¹⁹³, di particolare rilievo perché non adottato nell'ambito di un'impresa in crisi, ma diretto ad agevolare un processo di trasformazione e riorganizzazione aziendale. Quest'ultima esperienza si è soprattutto distinta per i caratteri di informalità e per l'assenza di quella “*proceduralizzazione necessaria*”¹⁹⁴ tipica dell'esperimento zanussiano, pur registrandosi anche qui la prevalenza di un modello di

¹⁸⁸ Ossia organizzazione del lavoro, formazione continua, ecologia/sicurezza, innovazione tecnologica, pari opportunità ecc. Riferisce, sul punto, M. Castro, *op.ult.cit.*, 150, della presenza dei seguenti organismi congiunti a livello periferico di stabilimento: Commissione Paritetica Ecologia e Sicurezza (ECOS); Commissione Tecnica Paritetica (COTEPa); Commissione Paritetica per l'inquadramento (COMIN), per la verifica del corretto inquadramento dei lavoratori; Commissione Galeno, di controllo rispetto a fenomeni di assenteismo; Commissione Ipazia, per le pari opportunità e l'integrazione (su cui v., in particolare: M. Castro, *Ipazia: verso un'azienda al femminile*, in *IeS*, 1993, 38-39); Comitato Misto di Sorveglianza sulla Mensa. Oltre a questi, a livello di Gruppo, invece, le seguenti Commissioni costituite tra l'Azienda e le Organizzazioni Sindacali Nazionali: Commissione Paritetica per la Formazione Continua, Gruppo di Lavoro sull'Innovazione Organizzativa; Commissione Authority; Comitato Giuridico, oltre alla Commissione Nazionale di Garanzia.

¹⁸⁹ Su cui si leggano le riflessioni di L. Mariucci, *La partecipazione: come rendere credibile una vecchia parola*, *cit.*, 611.

¹⁹⁰ Sottolinea l'importanza di tale dettaglio A. Minervini, *Dall'informazione...*, *cit.*, 151, secondo cui sarebbe proprio la regola dell'assunzione delle decisioni all'unanimità a distinguere nettamente il modello zanussiano di decisione negli organismi congiunti dal sistema tedesco della codeterminazione.

¹⁹¹ Cfr. L. Zoppoli, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori...*, *cit.*, 382, nt. 27.

¹⁹² Sul punto v. A. Perulli, *op.ult.cit.*, 46 ss.

¹⁹³ Il testo dell'accordo si legge in *Lav.Inf.*, 1997, 10, 60 ss.

¹⁹⁴ In tema v., diffusamente, M. Ricciardi, *Il protocollo TIM su informazione e consultazione*, in *Lav.Inf.*, 1997, 10, 17 ss.; A. Minervini, *op.ult.cit.*, 159-160.

coinvolgimento del sindacato basato sulla consultazione all'interno di comitati misti organizzati su più livelli¹⁹⁵.

In conclusione, volendo tirare le fila sulla “stagione dei Protocolli”, si possono osservare alcuni tratti comuni delle varie, pur diverse, esperienze, ovvero: a) il ruolo determinante dell'informazione e della consultazione delle rappresentanze dei lavoratori e la sostanziale assenza di procedure di codecisione; b) l'importanza riconosciuta ai comitati misti/paritetici, ma all'interno di una logica di “canale unico” per cui i rappresentanti dei lavoratori afferivano sempre e comunque ai sindacati; c) la presenza di meccanismi di composizione delle liti e di clausole di raffreddamento, diretti ad un'attenuazione della conflittualità, nell'ottica del fine ultimo dei Protocolli, ovvero quello di porsi come esempi di “*cultura del confronto*”¹⁹⁶ all'interno delle relazioni industriali.

1.3 Il dibattito sull'attuazione dell'art. 46 della Costituzione in dottrina: idee e proposte

Quanto sinora enunciato dimostra come l'informazione e la consultazione non siano fattori estranei all'ordinamento italiano, tradizionalmente ritenuto conflittuale, ma legati, nell'*an* e nel *quomodo*, alla volontà delle parti collettive, a livello nazionale o aziendale.

Se si è già osservato che l'art. 46 della Costituzione contiene una riserva di legge, mediante una formula volutamente¹⁹⁷ aperta¹⁹⁸: sono stati

¹⁹⁵ Riferisce, però, M. Ricciardi, *Il protocollo di partecipazione in Telecom Italia Mobile*, in *LD*, 1999, 1, 17 della sperimentazione, nel “*Protocollo Tim*”, anche di aree di codecisione, nell'ambito di iniziative legate ai temi della formazione e delle iniziative di solidarietà, affidate in particolare ad una commissione paritetica di impresa e sindacati con poteri decisori, sia pur limitati.

¹⁹⁶ L'espressione è tratta da L. Mengoni, *I limiti al potere dell'imprenditore...*, cit., 145.

¹⁹⁷ Cfr. T. Treu, *La partecipazione dei lavoratori alla economia delle imprese*, cit., 785.

proprio i confini di questa “apertura” ad essere sin da subito oggetto di intensa discussione, che ha visto, a partire dagli anni '70 e, parallelamente all'emersione delle menzionate forme di “partecipazione” su base collettiva o iniziativa privata, una serie di proposte attuative, ad opera delle parti sociali¹⁹⁹, di insigni giuristi²⁰⁰ e pure del CNEL²⁰¹.

¹⁹⁸ Cfr. P. Olivelli, *La partecipazione tra diritto...*, cit. 49.

¹⁹⁹ Senza scopo di completezza, possono essere sul punto ricordate, innanzitutto, la proposta del Comitato Centrale dei Giovani Imprenditori, *Partecipazione e democrazia industriale*, Etas, Milano, 1977, che sosteneva l'idea per cui “una democratizzazione del processo produttivo sia indispensabile premessa per realizzare nell'impresa e nella società forme più avanzate di democrazia”; al fine di realizzare tali obiettivi, veniva avanzata la proposta della necessaria predisposizione, da parte aziendale, di un c.d. “piano d'impresa”, su cui dovevano essere chiamate ad esprimere il proprio parere, le rappresentanze sindacali, attuando un controllo sia preventivo che successivo (“*sul consuntivo*”). Il “piano d'impresa”, in particolare, non solo avrebbe dovuto risultare incentrato, non solo sugli aspetti economico-produttivi più rilevati, ma anche generare un “sistema informativo permanente per la canalizzazione delle informazioni tra direzione e rappresentanze dei lavoratori”, mediante l'operato di un “organo paritetico misto, denominato comitato di informazione”. Anche la CGIL nel 1979 ha formulato una proposta sul c.d. “piano d'impresa” [v. Progetto di proposta di legge sul <piano d'impresa>, in *Pol.Dir.*, 1980, 1, 113-116; per un'ampia disamina sul tema v. S.G. Alf, P. De Luca (a cura di), *Democrazia industriale: idee e materiali*, Editrice Sindacale, Roma, 1980], che però includeva la predisposizione di un piano pluriennale delle strategie produttive e commerciali per alcune specifiche scelte aziendali (v. art. 1, comma 1), relative a “strategie produttive e commerciali”, “politiche tecnologico – organizzative” e “scelte finanziarie”. Tale piano, poi, avrebbe dovuto essere comunicato alle organizzazioni sindacali e sottoposto, su loro richiesta, ad esame congiunto (in coordinamento con competenti organi pubblici di programmazione), con la conseguenza che per legge le grandi imprese sarebbero state obbligate a comunicare i loro piani strategici e bilanci al Governo ed ai sindacati. Da ultimo, l'idea di favorire la trasparenza nella redazione del bilancio era comune ad un altro progetto, avanzato dalla Confindustria sempre nel 1979, sullo “Statuto dell'Impresa” (v. *Pol.Dir.*, 1980, 1, 116-129), che però, a differenza della proposta della CGIL, non prevedeva l'attribuzione di un ruolo consultivo sul bilancio alle organizzazioni sindacali.

²⁰⁰ Tra le proposte avanzate in dottrina, si segnala quella ad iniziativa di M. Pedrazzoli, F. Carinci, *Una legge per la democrazia industriale*, Marsilio, Venezia, 1984, che includeva, da un lato, l'obbligatorietà di un sistema di informazione e consultazione a favore delle rappresentanze sindacali aziendali in tutte le imprese con oltre 50 dipendenti, dall'altro lato, l'inserimento, nelle imprese con oltre 500 dipendenti e con modello dualistico di Governance (allora non ancora previsto: v. *infra*, par. 2.3.2., per la Germania, 4.4.1, per l'Italia), di rappresentanti lavoratori nel consiglio di sorveglianza, sia pur in misura minoritaria rispetto ai rappresentanti del capitale e solo in caso di approvazione da parte

In particolare, il dibattito era incentrato sulla compatibilità di eventuali forme partecipative con la natura rivendicativa delle relazioni industriali, consolidatasi per effetto dello Statuto, che, secondo l'opinione di Giugni, non avrebbe solo reso inidonea²⁰², e “*superata nei fatti*”²⁰³, l'idea, in qualche modo riconducibile (anche) al dettato costituzionale, di considerare l'impresa in chiave comunitaria²⁰⁴, ovvero di riconoscere nella stessa la presenza di un interesse autonomo e diverso da quello dei suoi componenti²⁰⁵; semmai, secondo tale autorevole tesi, posto che il diritto dei lavoratori di collaborare alla gestione non parrebbe escludere la diversità di interessi, anzi²⁰⁶, la “*collaborazione*” prevista nel testo costituzionale avrebbe potuto essere realizzata anche mediante l'introduzione di “*metodi più adeguati per la espressione di interessi diversi, e nella predeterminazione di regole per la composizione dei conflitti tra questi*”, con la conseguenza che il sindacato avrebbe già creato molto in termini di democrazia industriale e di partecipazione,

dei lavoratori con apposito *referendum* (v. d.d.l. n. 4406 presentato il 15.3.1983, primo firmatario on. Labriola del gruppo socialista).

²⁰¹ Recante “*Norme sull'informazione e consultazione dei lavoratori*” (d.d.l. 10.4.1986, n. 212/160); in sintesi, l'idea del CNEL era di introdurre comitati consultivi permanenti con il compito di esprimere pareri non vincolanti su materie individuate da contrattazione collettiva anche aziendale.

²⁰² Cfr. S. Liebman, *Individuale e Collettivo...*, cit., 137.

²⁰³ Cfr. G. Ghezzi, *La partecipazione dei lavoratori...*, cit., 106-107.

²⁰⁴ Cfr. F. Mancini, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1957, 126.

²⁰⁵ Cfr. G. Suppiej, *La struttura del rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 1963, 133.

²⁰⁶ Cfr. G. Giugni, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli, 1963, 308, secondo cui “*composizione di interessi*” potrebbe anche significare presa d'atto della diversità di interessi e distinzione tra le posizioni e le aspettative delle parti del rapporto di lavoro

intese nell'accezione descritta, “sulla sua linea di espansione del contrattualismo ben oltre la frontiera rivendicativa”²⁰⁷.

In sostanza, secondo tale opinione, si potrebbe parlare di “partecipazione”, ove intesa in senso ampio come “*qualunque mezzo, strumento o canale attraverso il quale i lavoratori o i sindacati possono influenzare le decisioni aziendali*”²⁰⁸, anche con riferimento alla modalità ed agli effetti della contrattazione collettiva²⁰⁹; infatti, la già citata “*via italiana alla democrazia industriale*”²¹⁰ avrebbe preso corpo proprio per effetto di una precisa scelta dei sindacati che, nel clima di “*restaurazione capitalistica*” del Dopoguerra, avrebbero sviluppato quella “*coscienza conflittuale*” in grado, da un lato, di superare l’idea di una partecipazione alla gestione tramite i consigli di gestione e decretare il fallimento di questi ultimi²¹¹, dall’altro lato, di realizzare, tramite la contrattazione, meccanismi di controllo²¹² e raccolta dell’informazione²¹³ ancor “*più*”

²⁰⁷ Cfr. G. Giugni, *Impresa e Sindacato*, in G. La Ganga (a cura di), *Socialismo e democrazia economica. Il ruolo dell’impresa e del sindacato*, Franco Angeli, Milano, 1977, 17.

²⁰⁸ Cfr. K.F. Walker, *Workers’ participation in Management – Problems, Practice, and Prospects*, in *International Institute for Labour Studies*, 1975, Bulletin n. 12, 23.

²⁰⁹ Similmente, anche se in termini di utilizzo, nelle relazioni industriali italiane, della contrattazione collettiva quale “*strumento di democrazia industriale*”, v. A. Minervini, *Dall’informazione...*, cit., 88, che si è però espressa in termini di “*parziale attuazione*” dell’art. 46 della Costituzione mediante i diritti di informazione, in quanto rientranti nel concetto di “*partecipazione debole*”.

²¹⁰ V. retro, par. 1.2.3.

²¹¹ Così G. Giugni, *Conclusioni*, in G. La Ganga (a cura di), *Socialismo e democrazia economica...*, cit., 102.

²¹² In termini di “*controllo sociale esercitato dai lavoratori*”, per effetto delle clausole di accesso del sindacato all’informazione e all’esame congiunto, si esprime G. Ghezzi, *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese: il problema di una nuova <lettura> dell’art. 46 della Costituzione*, in AA.VV., *La democrazia industriale...*, cit., 99, che ravvisa in tali forme la presenza di “*quell’elemento programmatico*” proprio dell’art. 46 Cost., anche se, precisa lo stesso A., almeno inizialmente, il Costituente aveva l’idea di una partecipazione “*dall’interno*” e non attraverso “*pressioni dall’esterno*” (così Id., sub Art. 46..., cit., 73).

appaganti”, a livello di risultati (sul piano dell’influenza nelle decisioni economiche)²¹⁴, della vera e propria “*cogestione*”²¹⁵.

La tesi appena richiamata permette di operare la prima, fondamentale distinzione tra l’opinione di chi, come l’Autore citato, ha sostenuto che fosse possibile dare attuazione all’art. 46 della Costituzione anche per

²¹³ Così G. Giugni, L. Cafagna, *Democrazia industriale: tesi per un dibattito*, in AA.VV., *Democrazia industriale e sindacato in Italia*, Quad. Mondoperaio, 1977, 66.

²¹⁴ Cfr. G. Giugni, *Impresa e Sindacato*, cit., 21.

²¹⁵ È stato, infatti, messo in luce che, nella cogestione, “*il sindacato ha acquisito il controllo dell’area sociale, ma ha lasciato mano libera alla controparte in tutti gli altri campi di azione*”, mentre, nel momento il cui il sindacato italiano “*chiede ed ottiene i diritti di informazione sugli investimenti, è già oltre questa Yalta dell’industria*” chiamata “*cogestione*” (così G. Giugni, *Ancora una nota sulla democrazia industriale*, in *Pol.Dir.*, 1976, II, 153). Del resto, è noto che l’A. citato condividesse lo scetticismo di Otto Kahn-Freund sulla partecipazione a livello di organi societari ed in particolare sul modello tedesco, per quest’ultimo, già ai tempi di Weimar (v. successivo par 2.2.1), anche se poi prepotentemente emerso durante la sua “seconda vita” inglese. A tal proposito, si leggano sul punto i rilievi critici a proposito del “*Bullock Report*” (v. *infra* par. 4.4.2), laddove il Maestro tedesco insiste, secondo una prospettiva tipicamente “britannica”, sull’interrogativo se la medesima influenza dei lavoratori sulle decisioni del management non sia preferibile ottenerla attraverso una riforma della contrattazione collettiva, secondo il modello pluralistico ed il riconoscimento dell’inevitabile conflitto, piuttosto che per mezzo di una modifica del diritto societario (O. Kahn-Freund, *Industrial Democracy*, cit., 75) o della creazione di relazioni industriali collaborative (*rectius*, “*addomesticare ed inquadrare*”: cfr. Id, *Le relazioni industriali...*, cit., 432) dall’intervento dettagliato della legge, come nel modello tedesco [O. Kahn-Freund, *Cogestione: too good to be true* (1965), in G. Baglioni (a cura di), *Tutela e partecipazione per regolare il rapporto di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 2003, 194]. Sul modello pluralistico, tipicamente della tradizione del sindacalismo inglese, v., su tutti, gli scritti di Hugh Clegg, esponente di spicco della Scuola di Oxford (sulle diverse posizioni in seno a quest’ultima v. H.A. Clegg, A. Flanders, A. Fox, *La contesa industriale. Contrattazione, conflitto e potere nella Scuola di Oxford*, Edizioni Lavoro, Roma, 1980), secondo il quale, in sintesi, la contrattazione collettiva sarebbe la forma ideale di “partecipazione”, in quanto fonte di regolazione dei rapporti di lavoro (“*joint regulation*”), secondo una prospettiva di valorizzazione dell’opposizione, tanto in ambito delle relazioni industriali, attraverso la democrazia industriale, quanto nel sistema politico, mediante la democrazia politica: in tema v., diffusamente, H.A. Clegg, *Sindacato e contrattazione collettiva: una teoria basata sull’analisi comparata di sei paesi*, Giuffrè, Milano, 1980; Id. *A new approach to Industrial Democracy*, Blackwell Publishers, Oxford, 1960; Id., *Industrial Democracy and Nationalization*, Blackwell, Oxford, 1951.

mezzo di una “partecipazione conflittuale”²¹⁶ e la diversa tesi volta a ravvisare l’alternatività²¹⁷ o, comunque, l’incompatibilità²¹⁸ nei fatti tra un modello conflittuale, soprattutto in caso di conflittualità endemica²¹⁹, ed un modello collaborativo o partecipativo.

²¹⁶ Cfr. M. Dell’Olio, *L’organizzazione e l’azione sindacale in genere*, in M. Dell’Olio, G. Branca (a cura di), *L’organizzazione e l’azione sindacale*, in Mazzoni (diretta da), *Enciclopedia giuridica del lavoro*, I, Cedam, Padova, 1980, 43 ss.; R. Scognamiglio, *Problemi e prospettive della partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese nell’ordinamento italiano e nel sistema di contrattazione collettiva* (1977), in Id., *Scritti Giuridici*, 2, Cedam, Padova, 1996, 1432-3, che tuttavia auspica l’introduzione anche di forme di partecipazione “di segno positivo, e addirittura di validità istituzionale, che possano costituire una via d’uscita alternativa alla spirale della conflittualità”, anche attraverso il diritto all’informazione riconosciuto al sindacato dalle clausole apposite nei contratti collettivi nazionali; così anche G. Ghezzi, voce *Partecipazione...*, cit., 130-1 che però sottolinea come l’art. 46 Cost. vada a limitare per certi versi le forme di conflitto più esasperate, che rechino danno al sistema produttivo, inteso come razionalità produttiva dell’impresa.

²¹⁷ Cfr. G. Ardaù, *Mito e realtà della cogestione nell’impresa in Italia*, in *NGL*, 1977, 699, nonché, più di recente, Id., G. Ardaù, voce *Partecipazione...*, cit., 702, secondo cui si porrebbe una rigida alternativa tra il modello conflittuale proprio dello Statuto dei lavoratori ed il modello partecipativo disegnato dall’art. 46 (“tertium non datur”).

²¹⁸ Sull’incompatibilità tra il “modello Statutario” e l’art. 46 Cost., v. F. Santoro-Passarelli, *Il sindacato nell’impresa*, in *DL*, 1976, I, 10-11, nonché Id., *Pluralismo e partecipazione*, in *MGL*, 1983, 2-3, 182 ss.; G. Mazzoni, *Conclusione del problema italiano: difficoltà a ridurre ad unità l’indirizzo conflittuale aziendale espresso dallo Statuto dei lavoratori con quello partecipativo previsto dall’art. 46 della Costituzione*, in AA.VV., *La posizione dei lavoratori nell’impresa*, Giuffrè, Milano, 1977, 239.

²¹⁹ In termini di alternativa tra la conflittualità endemica (non fisiologica) e la partecipazione dei lavoratori v. T. Treu, *Le proposte parlamentari sulla partecipazione*, in *DRI*, 2010, I, 94; A. Vallebona, *Guerra e pace nel mondo del lavoro*, *MGL*, 2009, 6, 395, nonché, in precedenza, Id., *Considerazioni generali in tema di partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, in *DL*, 1977, I, 207, ove lo stesso A. si sofferma sull’importanza della partecipazione dei lavoratori, in quanto “principio”, oltre che “strumento”, diretto a tutelare, sulla scorta dell’art. 46 Cost., gli interessi morali, prima ancora che economici, dei lavoratori, senza snaturare gli interessi e la posizione, sostanzialmente diversi, delle parti nel rapporto di lavoro; sul punto v., poi, da ultimo, Id., *Conflitto e partecipazione*, in *RIDL*, 2005, I, 307-308, ove l’A. citato critica la natura “derisoria”, oltre che “ossimorica”, dell’espressione “partecipazione conflittuale”; similmente, v. G. Proia, *La partecipazione dei lavoratori tra realtà...*, cit., 69.

Inoltre, con riferimento a questa seconda posizione, è stata sottolineata anche la sostanziale diversità, a livello di “ratio e natura giuridica”²²⁰, tra la contrattazione collettiva, intesa come contrapposizione di interessi basata sulla reciproca indipendenza e libertà di azione, e la partecipazione, che invece implicherebbe la comunanza e condivisione di interessi²²¹, oltretutto comuni a tutta la forza lavoro e non solo alla parte “sindacalizzata” di quest’ultima²²².

In tal senso, però, un’autorevole voce²²³ ha individuato, sulla base di un’approfondita indagine comparata, un legame tra la diffusione di forme di partecipazione e la struttura del sistema di contrattazione, osservando come, laddove si è sviluppata la contrattazione aziendale (Gran Bretagna

²²⁰ Cfr. G. Arrigo, G. Casale, voce *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese (Nuove forme di)*, in *Enc. Giur. Treccani*, Istituto Treccani, Roma, XXII, 2009, 1.

²²¹ Cfr. L. Bordogna, *Il possibile impatto della Società europea nelle relazioni industriali*, in L. Bordogna, F. Guarriello, *Aver voce in capitolo. Società europea e partecipazione dei lavoratori nell’impresa*, Ediesse, Roma, 2003, 107; sulla differente finalità della contrattazione collettiva rispetto alla partecipazione insiste anche V. Simi, *Introduzione...*, *cit.*, 32-33, che però sottolinea la possibile coesistenza tra le stesse, come dimostrerebbe l’esperienza tedesca. Anche secondo M. D’Antona, *Partecipazione, codeterminazione, contrattazione (temi per un diritto sindacale possibile)*, in *RGL*, 1992, 1, 138, vi sarebbe una “eliminabile tensione tra i termini partecipazione e contrattazione”, il primo riconoscendo “l’esistenza nell’impresa di aree o materie sulle quali non vi è distinzione, ma comunanza di interessi”, il secondo implicando una “limitazione dell’autonomia delle parti”; tuttavia, sottolinea anche l’A. da ultimo citato, non vi sarebbe per forza un “antagonismo” tra i due termini, che presupporrebbero però una scelta di fondo da parte dell’ordinamento, in parte legata alla capacità del movimento sindacale di “istituzionalizzare adeguatamente la domanda di democrazia industriale, offrendole forme, strumenti e garanzie adeguate”; nello stesso senso, E. Ghera, *Intervento*, in S. Sciarra (a cura di), *Democrazia politica...*, *cit.*, 115; di tensione, ma possibile concorrente, tra partecipazione e conflitto parla anche G. Perone, *Conflitto e partecipazione nel prisma della solidarietà*, in *MGL*, 2009, 6, 389, che pur nota come l’esperienza italiana sia risultata ben più incline al conflitto che alla partecipazione o collaborazione.

²²² In questo senso, G. Suppiej, *Il diritto sindacale nell’impresa: bilancio e prospettive*, in C. Assanti (a cura di), *Dallo statuto dei lavoratori alla dimensione sociale europea*, Giuffrè, Milano, 1991, 36, secondo cui l’attuazione dell’art. 46 Cost. nel nostro ordinamento passerebbe necessariamente attraverso il superamento del canale singolo di rappresentanza e la costituzione di rappresentanze dei lavoratori generali su base elettiva.

²²³ T. Treu, *Cogestione e partecipazione*, in *DLRI*, 1989, 4, 603.

e Stati Uniti), le forme di coinvolgimento dei lavoratori sono state giudicate non essenziali, a partire da questi ultimi²²⁴, mentre la legge è intervenuta ad imporre forme di partecipazione dei lavoratori alle decisioni aziendali nei sistemi ove risultava prevalente la contrattazione a livello nazionale o territoriale (Germania e Francia); diverso, secondo la tesi descritta, il caso dell'Italia, ove *“l'eccesso di informalità ha impedito la formazione di regole del gioco affidabili capaci di consolidare i percorsi della partecipazione”*, anche a livello aziendale²²⁵.

Altri autori hanno invece posto l'attenzione sul rapporto tra la possibile introduzione *ex lege* di meccanismi di coinvolgimento dei lavoratori a livello aziendale e la necessaria salvaguardia della libertà di iniziativa economica, protetta dall'art. 41 Cost.; sul punto, la dottrina si è divisa tra coloro che propendevano per la prevalenza di questo secondo interesse, potendo la legge tutt'al più consentire ai lavoratori di esercitare poteri di controllo, ma giammai di direzione²²⁶, e chi invece riteneva preferibile insistere sui limiti di natura sociale che il terzo comma dell'art. 41 Cost. pone alla libera iniziativa dell'impresa²²⁷, che avrebbero consentito alla

²²⁴ Nello stesso senso, con riferimento allo scenario inglese, O. Kahn-Freund, *Industrial Democracy*, cit., 73-74, il quale sottolinea come l'obbligo dell'imprenditore di negoziare le decisioni economiche con le *Unions*, previsto per legge, abbia di fatto escluso l'utilità di introdurre forme partecipative a livello di impresa.

²²⁵ T. Treu, *op.ult.cit.*, 628.

²²⁶ Cfr G. Pera, *Sulla partecipazione dei lavoratori alla gestione delle aziende*, in *DL*, 1977, I, 117, secondo cui l'art. 41 Cost. osterebbe all'introduzione di forme di *“codecisione, sia dirette che indirette”*, non essendo consentito alla Legge di permettere l'intromissione dei lavoratori nel potere di direzione dell'impresa, necessariamente in capo a chi ne assume il rischio. A proposito della necessità di garantire che, in ossequio all'art. 41 della Costituzione, chi investe il capitale nell'impresa ne sia *“in ogni caso il dominus”*, v. G. Bognetti, *Costituzione, legislazione, sindacati: una legge per le relazioni industriali*, F. Angeli, Milano, 1988, 40; sul possibile conflitto tra l'art. 41 e l'art. 46 della Costituzione v. anche F. Galgano, *sub Art. 41*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1980, II, 38.

²²⁷ Cfr. C. Smuraglia, *Introduzione*, in AA.VV., *La democrazia industriale ...*, cit., 20.

legge di imporre un confronto con i lavoratori nella gestione dell'impresa, anche se, ad avviso di molti, in misura meno intensa rispetto alla cogestione tedesca²²⁸.

Altri aspetti, ancor più legati all'oggetto del presente lavoro²²⁹, vengono approfonditi nella nota e suggestiva tesi di Pedrazzoli, secondo il quale la partecipazione esterna, attuata per mezzo della contrattazione collettiva, risulterebbe estranea alla riserva di legge contenuta nell'art. 46 della Costituzione, frutto invece della prudenza nell'ammettere le forme di partecipazione *interna*²³⁰ di cui si era discusso in assemblea costituente²³¹. Ad avviso dell'autore citato, poi, del pari estranea al dettato costituzionale risulterebbe anche la c.d. "partecipazione debole", sulla base del rilievo per cui scambiare informazioni, consultarsi e trattare, come pure istituire comitati paritetici con finalità consultive, costituirebbero *unicamente* un (*vel*, il) presupposto, tanto della

²²⁸ Cfr. F. Galgano, *L'impresa, il sistema economico...*, cit., 28, secondo cui il diritto di "partecipazione" dei lavoratori, anche in quanto cittadini, pur protetto dall'art. 3, comma 2 Cost., non risulterebbe compatibile con la cogestione tedesca, frutto di un ideale comunitario dell'impresa del tutto estraneo alla tradizione italiana. *Contra*, C. Mortati, *Il lavoro nella costituzione*, in *DL*, 1954, I, 182, secondo il quale il modello cogestionale tedesco avrebbe potuto rappresentare un adeguato strumento di attuazione dell'art. 46 Cost. In una posizione intermedia, F. Mancini, *Per una <fase 2> della legislazione di sostegno*, in *AA.VV., Quattro Note sulla democrazia industriale*, cit., 14, nonché Id., *Intervento*, in S. Sciarra (a cura di), *Democrazia politica...*, cit., 118-119 il quale esclude ogni *chance* di "trapianto" del modello tedesco nel contesto italiano, anche se non per motivi legati alla libertà di iniziativa economica o alla tutela della proprietà degli azionisti, bensì per il "contesto politico e istituzionale radicalmente diverso", che in Italia consentirebbe al massimo, in un'ottica di maggior coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa, il rafforzamento dei diritti di informazione e consultazione a favore di questi ultimi.

²²⁹ Ed infatti proprio sulla tesi descritta si avrà modo di tornare nelle riflessioni conclusive del presente lavoro: v. *infra*, par. 4.5.

²³⁰ Più esattamente, l'A. citato distingue tra partecipazione "per organi misti o per collegi" e partecipazione "per organi contrapposti o per coalizioni" (M. Pedrazzoli, *Democrazia industriale...*, cit., 183), qui ricondotte, in chiave semplificata, ai concetti di partecipazione "interna" ed "esterna".

²³¹ V. retro, par. 1.2.2.

partecipazione quanto della contrattazione collettiva²³², quali momenti preparatori rispetto al formarsi della regola²³³, ovvero del risultato normativo non unilaterale realizzato, tanto dalla codeterminazione, quanto dalla regolamentazione collettiva²³⁴.

Coerentemente con tale impostazione di fondo, infatti, lo stesso Pedrazzoli, sulla base di un approfondito studio della *Mitbestimmung* tedesca, fa quindi rientrare nel concetto di “*partecipazione*” (*tout court*), intesa come strumento con cui le Parti Sociali creano regole con decisione imputabile ad entrambe, tanto (e solo) la gestione a livello di organi societari, per effetto della presenza di rappresentanti dei lavoratori *votanti* al loro interno²³⁵, quanto la codeterminazione a livello aziendale²³⁶, realizzata mediante l’intervento necessario di un organo terzo nel caso di mancato accordo tra il datore di lavoro ed i rappresentanti dei lavoratori²³⁷.

²³² Cfr. M. Pedrazzoli, *Partecipazione, costituzione economica e art. 46 della Costituzione. Chiose e distinzioni sul declino di un’idea*, in *RIDL*, 2005, I, 437, ove si legge che, per riconoscere i diritti di informazione e consultazione durante le fasi preliminari della contrattazione, “*così come per la stretta di mano, non è necessario dipanare un conflitto fra beni costituzionali*”.

²³³ Del resto, anche chi ammette che si possa parlare di una “partecipazione debole”, nelle forme dell’informazione e della consultazione, normalmente riconosce che queste ultime sono “*diritti che attengono alla consapevolezza, non alla partecipazione alla gestione...quindi un presupposto per effettuare scelte, non una partecipazione alle scelte*”: così L. Zoppoli, *Rappresentanza collettiva...*, *cit.*, 436.

²³⁴ Si segnala, peraltro, che in una prospettiva non dissimile si è di recente posto M. Corti, *Partecipazione dei lavoratori...*, *cit.*, 30, che, pur aderendo di fondo alla tesi da ultimo richiamata, ha incluso nell’ambito della “*partecipazione*” anche i “*diritti di veto*”, riconosciuti in favore dei lavoratori o dei loro rappresentanti, così come “*più genericamente tutti gli obblighi di contrarre caratterizzati dall’intervento di un organo terzo che rompa l’eventuale impasse nella negoziazione*”.

²³⁵ E, dunque, “partecipanti” all’adozione della decisione.

²³⁶ Sull’utilizzo e sul diverso significato dei termini “*gestione*” e “*codeterminazione*” si rinvia al successivo capitolo.

²³⁷ In questo senso, lo stesso M. Pedrazzoli, *Alternative italiane sulla partecipazione nel quadro europeo: la gestione*, *cit.*, 22 individua delle somiglianze tra la codeterminazione a livello di unità produttiva, con eventuale intervento del collegio di

A fronte di tale, ennesimo richiamo alla cogestione, risulta quanto mai opportuno, dopo aver descritto in sintesi il quadro italiano sulla partecipazione dei lavoratori, soffermarsi sull'esperienza tedesca, al fine di valutarne l'influenza sul diritto europeo, per poi giungere, solo in ultimo, ad una valutazione conclusiva sulle ultime tendenze del Legislatore nazionale, attraverso un confronto con gli esempi che ci si accinge a presentare.

conciliazione, ed il procedimento *ex art. 4 S.L.* per l'installazione delle apparecchiature di controllo dei lavoratori (ove in mancanza di accordo, interviene un organo, in questo caso l'ispettorato del lavoro, che prende la decisione in vece delle parti: si tratterebbe di ipotesi di codeterminazione anche secondo P. Montalenti, voce *Partecipazione dei lavoratori...*, *cit.*, 477; Id., *Democrazia industriale...*, *cit.*, 21), del resto rientrante nelle materie per cui è richiesto l'intervento "forte" del consiglio d'azienda anche in Germania (v. *infra*, par. 2.2.9). Non pare difficile comprendere, allora, perché nella lettura in parola, come già anticipato (v. *retro*, par. 1.1.2), vengano esclusi dall'alveo della "*partecipazione*" tutti gli strumenti di tipo economico, dal *profit sharing* all'azionariato operaio, risultando ancor più estranei dell'informazione e della consultazione rispetto al formarsi di una (*rectius*, della) regola comune imputabile ad entrambe le parti (cfr. M. Pedrazzoli, voce *Democrazia industriale*, *cit.*, 244).

2. Alle origini dell'idea di partecipazione dei lavoratori: la “Cogestione” tedesca

Sommario:

2.1 Introduzione e premessa metodologica

2.1.1 La nascita del movimento in difesa dei lavoratori tedeschi e la svolta dalla conflittualità alla partecipazione

2.1.2 Il “progetto weimariano”: contrattazione collettiva e partecipazione dei lavoratori alla vita economica dell'impresa e dello Stato

2.1.3 Il periodo nazionalsocialista: la fine di ogni prospettiva partecipativa e la sottoposizione di impresa e lavoro all'interesse superiore del *Reich*

2.1.4 La partecipazione come fattore della ricostruzione nel secondo Dopoguerra e della riunificazione tedesca.

2.2 La partecipazione a livello di unità produttiva

2.2.1 Le origini della partecipazione a livello di unità produttiva: la BRG del 1920

2.2.2 L'approvazione della BetrVG nel 1952 e la conferma della separazione tra canale rivendicativo e partecipativo
2.2.3 La struttura organizzativa del consiglio d'azienda nella BetrVG

2.2.4 La rappresentanza dei dirigenti nell'unità produttiva

2.2.5 Il rapporto tra il sindacato e il consiglio d'azienda

2.2.6 La posizione giuridica dei membri del consiglio d'azienda

2.2.7 La delicata posizione del consiglio d'azienda rispetto al conflitto collettivo

2.2.8 Il ruolo del collegio arbitrale

2.2.9 Le competenze del consiglio d'azienda nelle questioni sociali, del personale ed economiche: i casi di informazione, consultazione e codecisione

2.2.10 Il fulcro della partecipazione a livello di unità produttiva: le questioni sociali

2.2.11 La partecipazione nelle questioni relative al personale: lo spazio marginale della codeterminazione e il coinvolgimento del consiglio d'azienda in ipotesi di licenziamento

2.2.12 La partecipazione nelle questioni economiche: il ruolo del consiglio d'azienda nelle ipotesi di “*modifiche sostanziali dell'unità produttiva*” e nel “*piano sociale*”

2.2.13 L'attività negoziale del consiglio d'azienda

2.2.14 L'effetto degli accordi in deroga sul rapporto tra patti aziendali e contrattazione collettiva: “erosione” del doppio canale o fisiologico adattamento alle esigenze del

mercato?

2.3 La partecipazione negli organi societari

2.3.1 Premessa: il contesto storico per l'introduzione di una rappresentanza dei lavoratori negli organi societari

2.3.2 Una necessaria precisazione: il ruolo del consiglio di sorveglianza nel sistema dualistico tedesco

2.3.3 Il primo modello: la cogestione "paritaria" nell'industria mineraria, del carbone e dell'acciaio prevista dalla Montan-MitbestG del 1951

2.3.4 Il secondo modello: la partecipazione "nella misura di un terzo" introdotta dalla BetrVG del 1952

2.3.5 Il terzo modello di partecipazione dei lavoratori: la Legge sulla Cogestione del 1976

2.3.6 I limiti della cogestione a livello societario: il giudizio della Corte Costituzionale Federale sulla partecipazione "quasi paritaria"

2.3.7. Il perdurante dibattito sulla cogestione in Germania: i risultati della seconda Commissione Biedenkopf e le attuali prospettive

2.1 Introduzione e premessa metodologica

Costituisce opinione largamente condivisa quella per cui uno dei caratteri distintivi del "*capitalismo collaborativo tedesco*"²³⁸, uscito rafforzato agli occhi degli osservatori internazionali dalla crisi mondiale del 2007²³⁹, sia

²³⁸ Cfr. A.D. Chandler Jr., *Dimensione e diversificazione. Le dinamiche del capitalismo industriale* (1990), trad. it. Il Mulino, Bologna, 1994, 649; similmente, F. Amatori, A. Colli, *Storia d'impresa. Complessità e comparazioni*, Bruno Mondadori, Milano, 2011, 282; in tema v. anche J. Fear, *German Capitalism*, in T. McCraw (edited by), *Creating Modern Capitalism. How Entrepreneurs, Companies, and Countries Triumphed in Three Industrial Revolutions*, Harvard University Press, Cambridge, 1995, 135. Per una valutazione in chiave comparata, su tutti v. P.A. Hall, D. Soskice, *An Introduction to Varieties of Capitalism*, in Id. (edited by), *Varieties of Capitalism: The Institutional Foundations of Comparative Advantage*, Oxford University Press, Oxford, 2001, 1-68; B. Amable, *The Diversity of Modern Capitalism*, Oxford University Press, Oxford, 2003; R.V. Aguilera, G. Jackson, *The Cross-National Diversity of Corporate Governance: Dimensions and Determinants*, in *The Academy of Management Review*, 2003, 28, 3, 447 ss.; M. Roe, *Some Differences in Company Structure in Germany, Japan, and the United States*, in *Yale Law Journal*, 1993, 102, 1927 ss.; M. Albert, *Capitalismo contro Capitalismo*, trad. it. Il Mulino, Bologna, 1993.

²³⁹ Sul punto v. *infra*, par. 2.3.7.

l'intensa forma di partecipazione dei lavoratori alle decisioni dell'impresa meglio nota come "*Mitbestimmung*"²⁴⁰.

Lungi dall'occuparsi della possibile influenza della partecipazione dei lavoratori rispetto alle capacità di "resistenza" alla crisi dimostrata (almeno sino ad oggi) dall'economia tedesca, la presente analisi mira piuttosto, volendo mantenere fede all'impareggiabile insegnamento di Otto Kahn-Freund sul "*comparative method*"²⁴¹, all'individuazione dei tratti salienti del sistema partecipativo tedesco, attraverso il richiamo ai fattori storico/culturali e, non ultimo, politici che hanno portato alla sua evoluzione da modello conflittuale verso le sue attuali forme solidaristiche²⁴² e collaborative²⁴³.

Ed infatti, merita sin da subito osservare che si tratta di un modello tutt'altro che statico, essendo stato sottoposto a significative modifiche nel tempo, frutto di un continuo dibattito dall'andamento ondulatorio, tra fasi di maggiore apertura verso forme partecipative e collaborative ed altre caratterizzate da più elevata conflittualità tra le parti sociali.

²⁴⁰ Anche se, come correttamente rileva M.J. Bonell, *Partecipazione operaia e diritto dell'impresa. Profili comparatistici*, Giuffrè, Milano, 1983, 234, spesso gli osservatori tendono ad utilizzare il termine "*Mitbestimmung*" per designare unicamente la partecipazione dei lavoratori a livello di organi societari, che, come si avrà modo di approfondire *infra*, non può essere considerata separatamente dalla partecipazione a livello di unità produttiva, cui è intimamente legata.

²⁴¹ O. Kahn-Freund, *On Uses and Misuses of Comparative Law*, in *Modern Law Review*, 1974, 37, 1, 1 ss., nonché, con particolare riferimento alle relazioni industriali, v. le osservazioni sulla "*sub-structure*" in Id., *Industrial Democracy*, cit., 68-69 e 81-83.

²⁴² Cfr. M. D'Antona, voce *Partecipazione...*, cit., 7; P. Montalenti, *Democrazia industriale e diritto dell'impresa*, Franco Angeli, Milano, 1981, 77.

²⁴³ Così T. Ramm, *Co-determination and the German Works Constitution Act of 1972*, in *IRJ*, 1974, 3, 25, che sottolinea come il principio della cooperazione sociale, nel sistema tedesco, sia molto più del mero risultato di una serie di previsioni legali, trattandosi piuttosto del frutto di una "*ideologia radicata nel comune interesse del datore di lavoro e del lavoratore al buon andamento dell'impresa*", tanto durante il totalitarismo quanto nel periodo del "*miracolo economico*" del secondo Dopoguerra; considerazioni non dissimili vengono svolte da W. Lecher, *Uno sguardo all'esperienza tedesca di codeterminazione*, in *Mondoperaio*, 1990, 4, 32 ss.

Tale dinamico percorso, le cui diverse fasi verranno singolarmente prese in considerazione nel presente paragrafo, ha quindi portato alla configurazione dell'attuale sistema di relazioni industriali tedesco, in cui la partecipazione dei lavoratori avviene attraverso due diversi – ma inscindibili²⁴⁴ – livelli²⁴⁵, ossia a livello di unità produttiva²⁴⁶ (“*Betriebliche Mitbestimmung*”²⁴⁷) ed a livello di organi societari

²⁴⁴ Cfr. Bertelsmann Stiftung und Hans Böckler Stiftung, *Mitbestimmung und neue Unternehmenskulturen - Bilanz und Perspektiven*, Verlag Bertelsmann Stiftung, Güterloh, 1998, 3; M.J. Bonell, *op.ult.cit.*, 234; P. Montalenti, *Codeterminazione, contrattazione e teoria dell'impresa nella Repubblica federale tedesca*, in *RTDPC*, 1984, 1, 576-588.

²⁴⁵ Ovvero “*pilastri*”: così M. Corti, *La partecipazione dei lavoratori...*, *cit.*, 128.

²⁴⁶ Si premette che la traduzione italiana del termine tedesco “*Betrieb*” risulta quanto mai complessa, anche a fronte della mancanza di un'espressa definizione nell'ordinamento d'origine. Si è quindi preferito far riferimento al concetto di “*unità produttiva*” (come proposto da M.J. Bonell, *op.ult.cit.*, 178 e M. Pedrazzoli, *La <cogestione> tedesca: esperienze e problemi*, in *Pol.Dir.*, 1977, III, 261 ss.), piuttosto che di “*fabbrica*” [così F. De Amicis, *La <cogestione> in Germania*, in V. Simi (a cura di), *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, Maggioli, Rimini, 1982, 94] o, ancora, rispetto a riportare *tout court* il termine originario “*Betrieb*” (così L. Spagnuolo Vigorita, *Studi sul diritto tedesco del lavoro: consiglio aziendale, licenziamento, collaborazione*, Giuffrè, Milano, 1961, 101, che però utilizza l'espressione “*consiglio d'azienda*” per designare la rappresentanza dei lavoratori in seno al “*Betrieb*”). Ciò in quanto l'espressione “*unità produttiva*” pare contenere, sia pure in via di semplificazione, alcuni elementi essenziali dell'idea tedesca del “*Betrieb*”, così come descritti dal più noto studioso di tale fenomeno in contesto, ovvero E. Jacobi, *Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe*, Festschrift der Leipziger Juristenfakultät, Leipzig, 1926, autore della fondamentale distinzione tra “*Betrieb*”, inteso come unità tecnico-organizzativa di lavoro avente lo scopo immediato della produzione di beni o servizi mediante l'impiego di risorse materiali e personali, ed “*Unternehmen*”, descritta come entità atta alla gestione e alla programmazione del risultato economico realizzato mediante l'attività svolta a livello di “*Betrieb*” (o “*Betriebe*”, ben potendo esservi diversi settori all'interno della medesima impresa). A proposito della posizione della giurisprudenza in tema v. W. Däubler, *Diritto Sindacale e Cogestione nella Germania Federale*, ed. accresciuta a cura di M. Pedrazzoli, Franco Angeli, Milano 1981, 300, secondo cui la giurisprudenza sarebbe ormai allineata nel ritenere che “*l'unità di base dello statuto interno è l'unità produttiva, da intendersi come unità organizzativa all'interno della quale il datore di lavoro, da solo o con i propri dipendenti, persegue in maniera continuativa e con l'aiuto di mezzi tecnici ed intellettuali determinati scopi di carattere tecnico-lavorativo che non si esauriscono nel soddisfacimento dei propri bisogni*”; di conseguenza, il “*Betrieb*” si differenzerebbe dall’“*Unternehmen*”, “*che non è caratterizzata da scopi di tipo tecnico-lavorativo, ma da scopi più latamente economici o ideali*”.

²⁴⁷ V. par. 2.2 e ss.

(“*Unternehmensmitbestimmung*”,²⁴⁸).

2.1.1 La nascita del movimento in difesa dei lavoratori tedeschi e la svolta dalla conflittualità alla partecipazione

Un’indispensabile premessa riguarda la nascita e l’integrazione del sindacato nella società tedesca e, in particolare, il rapporto di quest’ultimo con la “partecipazione”, che, come si vedrà, si svolge attraverso un “canale” diverso, ma pure intimamente connesso a quello sindacale²⁴⁹.

Deve essere *in primis* tenuto in mente che la Germania ha vissuto un percorso di industrializzazione successivo rispetto alla fabbrica inglese della prima rivoluzione industriale²⁵⁰, sicché vere e proprie organizzazioni a difesa del lavoro non vennero costituite prima della seconda metà del XIX secolo ed in stretta connessione con la nascita e la diffusione del Partito Socialdemocratico Tedesco (SPD)²⁵¹, anche se già

²⁴⁸ V. par. 2.3 e ss.

²⁴⁹ V. infra, soprattutto par. 2.2.5 e ss.

²⁵⁰ A metà del XIX secolo, infatti, la percentuale della popolazione che risultava impiegata in agricoltura o nella manifattura era elevatissima, lasciando all’industria (specie mineraria) una percentuale del solo 5% (cfr. A.D. Chandler Jr., *Dimensione e diversificazione. Le dinamiche del capitalismo industriale*, cit., 651, cui si rimanda per l’analisi dell’evoluzione del capitalismo tedesco a partire dalla seconda rivoluzione industriale).

²⁵¹ Del resto, l’Associazione Generale dei Lavoratori Tedeschi (“*Allgemeiner Deutscher Arbeitverein*” – ADAV), fondata solo nel 1863 su iniziativa di Ferdinand Lasalle, perseguiva lo scopo politico, oltre che sindacale, di promuovere il diritto di voto; solo dopo che il Codice Industriale del 1869 (Gewerbeordnung – GewO del 21.6.1869) aveva aperto alla libertà di associazione, l’organizzazione si era unita al secondo partito dei lavoratori tedeschi (ossia il Sozialdemokratische Arbeiterpartei (SDAP) fondato nel 1869 da Wilhelm Liebknecht e August Bebel), dando così la nascita nel 1875 all’attuale Sozialdemokratische Partei Deutschlands (SPD). Nonostante l’evidente connotazione politica, tale movimento ha comunque avuto importanza notevole nel senso della promozione anche dell’attività collettiva e della difesa del lavoro, pur caratterizzandosi inizialmente per una sostanziale avversione alla struttura capitalistica della società; del resto, proprio tale posizione spiega l’ostilità nei confronti del movimento da parte di

in epoca anteriore erano sorte esigenze di tutela del lavoro che avevano portato all'approvazione di alcuni statuti protettivi del lavoro, in particolare minorile, da parte dell'allora Regno di Prussia²⁵².

Peraltro, già nel periodo dell'unificazione, avvenuta nel 1871, si erano registrate forme volontarie di organizzazione dei lavoratori nei luoghi di lavoro (c.d. "*Arbeiterausschüsse*"), che, pur non possedendo particolari poteri, ma solo compiti di integrazione dei lavoratori nel contesto aziendale, erano state sin da subito fortemente avversate dai socialisti e dai sindacati, in quanto accusate da questi ultimi di essere meri strumenti di controllo da parte degli imprenditori.

Del resto, proprio a quel tempo era iniziata, all'interno della SPD, la discussione sulla strategia politica da adottare, non risultando più così netta l'avversione al sistema capitalistico, come pure alla contrattazione collettiva, quest'ultima inizialmente intesa come inaccettabile concessione ai detentori del capitale; piuttosto, con il sopravanzare della componente moderata all'interno del partito e lo spostamento della strategia da rivoluzionaria a riformista, i concetti di partecipazione e democratizzazione divennero presto le parole d'ordine del movimento

Bismarck, la cui politica "paternalistica", da un lato, prevedeva il riconoscimento di migliori condizioni di lavoro, dall'altro lato, però, poneva alcuni precisi limiti. Infatti, ai sensi dell'art. 153 del già richiamato Codice Industriale (Gewo) del 1869, venivano vietate le tradizionali forme di attività sindacale (pur riconosciuta esplicitamente come diritto all'art. 152 dello stesso Gewo), e, con la successiva Legge Socialista (Sozialistengesetz) del 1871, veniva di fatto proibito l'esercizio di attività politica e sindacale da parte della SPD, la quale ha pure proseguito clandestinamente la propria attività, aumentando il proprio consenso, fino al 1891, quando il divieto è stato rimosso [in tema v., diffusamente, D. Geary, *Socialism and the German Labour Movement before 1914*, in Id (edited by), *Labour and Socialist Movements in Europe before 1914*, Berg, Oxford, 1989, 101 ss.).

²⁵² Si veda la legge prussiana del 30.1.1839, contenente il divieto di impiegare al lavoro i bambini di età inferiore ai nove anni ed alcune restrizioni per impiego degli adolescenti di età compresa tra i nove e i sedici anni.

socialista, che si apriva quindi alla contrattazione collettiva delle condizioni di lavoro con le organizzazioni imprenditoriali, le quali, a loro volta, iniziavano allora a diffondersi²⁵³.

Nonostante queste ultime fossero state inizialmente costituite allo scopo di limitare l'impatto del movimento socialista sulla forza lavoro (e non già per la conclusione degli accordi collettivi), è però noto che l'atteggiamento collaborativo (c.d. "*Burgfriedenspolitik*") ed il senso di solidarietà mostrato durante la prima Guerra Mondiale dalla SPD e dai lavoratori a questa legati, hanno di fatto modificato la posizione di parte imprenditoriale nei confronti di una possibile "collaborazione" con i primi, tanto nella determinazione delle condizioni di lavoro mediante la contrattazione collettiva, quanto mediante l'introduzione di forme di rappresentanza dei lavoratori nei luoghi di lavoro²⁵⁴.

2.1.2 Il "progetto weimariano": contrattazione collettiva e partecipazione dei lavoratori alla vita economica dell'impresa e dello Stato

Invero, al termine della prima Guerra Mondiale e in concomitanza con l'avvento della Repubblica, le organizzazioni datoriali e i sindacati, esclusa la componente di questi ultimi vicina alle idee della rivoluzione sovietica del 1917 ed ancora contraria ad un compromesso con i detentori

²⁵³ Sulla contrapposizione, all'interno della SPD, delle due componenti "*rivoluzionaria*" e "*reformista*", tanto nel periodo anteriore alla prima Guerra Mondiale, quanto durante il periodo weimariano, v. W. Abendroth, *Aufstieg und Krise der deutschen Sozialdemokratie*, Pahl-Rugenstein, Köln, 1978, 117.

²⁵⁴ Sul cambiamento di prospettiva da parte dell'industria tedesca rispetto alle posizioni dei lavoratori, v. A. Rosenberg, *Origini della Repubblica di Weimar*, Sansoni, Firenze, 1972, 232 ss.

del capitale²⁵⁵, mediante la sottoscrizione dell'accordo "Legien-Stinnes"²⁵⁶ del 15.11.1918 – definito alla stregua di un "patto sociale"²⁵⁷ – si sono reciprocamente riconosciuti come controparti operanti – autonomamente – nell'ambito della Comunità Centrale del Lavoro ("Zentralarbeitsgemeinschaft"), luogo istituzionale per la concretizzazione e lo sviluppo della contrattazione collettiva, nuova forma di collaborazione di classe. Se, da un lato, la contrattazione collettiva è stata allora individuata come principale strumento di

²⁵⁵ Sulla nascita del movimento spartachista e sulle posizioni (anche se non sempre univoche e coerenti) di quest'ultimo e dei c.d. "indipendenti", vicine agli ideali della rivoluzione russa del 1917 sui temi della guerra (avversata in quanto contraria all'ideale liberatore ed unificatore dei popoli) e sul ruolo dei consigli di operai e soldati (cui proponevano di attribuire poteri esecutivi e pure giudiziari), v. E. Eyck, *Storia della Repubblica di Weimar*, 1954, trad. it. a cura di E. Collotti, Einaudi, Torino, 1966, 51 ss. A tal proposito, l'A. citato ricorda che, se l'inizio della "strana rivoluzione del novembre 1918" era coinciso con l'ammutinamento dei marinai della flotta, inneggianti ad un nuovo ordine sociale e sventolanti bandiere rosse, in seguito fu proprio il governo socialdemocratico di Ebert, provvisoriamente in carica, ad avvalersi dell'esercito, tradizionalmente vicino a posizioni conservatrici e dunque lontane dall'ideologia socialista, ai fini della repressione dei moti rivoluzionari che accompagnarono il lavoro dell'assemblea costituente della Repubblica.

²⁵⁶ L'accordo, che prende il nome dai *leader* delle organizzazioni, rispettivamente, dei datori di lavoro (Hugo Stinnes) e dei sindacati (Carl Legien), rappresentò innanzitutto un passaggio fondamentale dal punto di vista delle relazioni industriali, dal momento che fu il primo espresso riconoscimento da parte imprenditoriale del sindacato quale controparte all'interno di un sistema organizzato di contrattazione collettiva [cfr. O. Kahn-Freund, *Intergroup Conflicts and their Settlement* (1953), in *Modern Law Review* (under the Auspices of), *Otto Kahn-Freund. Selected Writings*, Steven and Sons, London, 1978, 44], ma rivestì un ruolo importante anche dal punto di vista politico, in quanto l'intesa aveva senso solo in una forma statale che garantisse "l'uguaglianza di capitale e lavoro nella partecipazione alla vita economica, cosa per la quale in uno Stato socialista non vi sarebbe stato spazio", in tal modo anticipando e segnando l'orientamento della futura costituzione del 1919 [cfr. O. Kirchheimer, *Analisi di una Costituzione. Weimar – e poi?* (1930), trad. it. in A. Bolaffi (a cura di), *Costituzione senza sovrano. Saggi di teoria politica e costituzionale*, De Donato, Bari, 1982, 49].

²⁵⁷ Così M.J. Bonell, *op.ult.cit.*, 180. Peraltro, l'accordo Legien-Stinnes non sopravvisse oltre la fine del 1923, allorché vi fu data disdetta da parte sindacale, a seguito dell'ottenimento da parte dei datori di lavoro di un decreto governativo con cui veniva fissato il limite di 10 ore giornaliere di lavoro in luogo delle 8 in precedenza previste; da allora la Comunità di lavoro divenne quindi sostanzialmente inutile ed il suo ufficio comune sciolto il 31.5.1924.

regolazione dei rapporti di lavoro²⁵⁸ e di riequilibrio dei rapporti tra le opposte forze sociali²⁵⁹, dall'altro lato, i sindacati hanno però dovuto sostanzialmente accettare il sistema capitalistico, e con esso la libertà di iniziativa economica, rinunciando così all'idea di introdurre un sistema di consigli operai con funzioni di controllo dell'impresa e della società, sull'esempio sovietico²⁶⁰.

In seguito, l'art. 165 della Costituzione di Weimar del 1919, oltre alla riaffermazione (contenuta al primo paragrafo²⁶¹) della contrattazione collettiva come strumento di regolazione dei rapporti di lavoro, nel prevedere il diritto degli "operai e degli impiegati" di disporre, "per i loro interessi, una rappresentanza legale nei consigli operai e nei

²⁵⁸ Del resto, tali idee sono poi confluite nella Costituzione di Weimar dell'11 agosto 1919, che, da un lato, all'art. 159 ha garantito la libertà di associazione ("diritto di coalizione") senza limitazioni per la prima volta nell'ordinamento tedesco, dall'altro, all'art. 165, 1° par., ha stabilito che operai ed impiegati fossero chiamati "a partecipare unitamente con l'imprenditore, a parità di diritti, alla determinazione delle condizioni salariali e di lavoro, nonché allo sviluppo economico delle forze produttive", stabilendo poi che "le organizzazioni delle due categorie e dei contratti da esse stipulati sono giuridicamente riconosciuti": sul rapporto di complementarità tra i due articoli, v. F. Neumann, *Il significato dei diritti fondamentali nella Costituzione di Weimar* (1930), in G. Vardaro (a cura di), *Il Diritto del Lavoro fra Democrazia e Dittatura*, Il Mulino, Bologna, 1983, 135 e sull'importanza dell'affermazione di "parità tra imprenditori e classe operaia", come fondamentale elemento del "compromesso weimariano", v. E. Fraenkel, *Abschied von Weimar* (1932), in Id., *Zur Soziologie der Klassenjustiz und Aufsätze zur Verfassungskrise 1931-32*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1968, 60.

²⁵⁹ Ovvero, come sostenuto da O. Kahn-Freund, *Il mutamento della funzione del diritto del lavoro* (1932), in G. Vardaro (a cura di), *Laboratorio Weimar. Conflitti e Diritto del Lavoro nella Germania Prenazista*, Edizioni Lavoro, Roma, 1982, 253, "un tentativo diretto ad organizzare giuridicamente la lotta di classe e a farne un elemento essenziale dell'evoluzione del diritto positivo".

²⁶⁰ Cfr. F. Neumann, *Il Tramonto della Democrazia Tedesca* (1933), trad. it. in E. Agazzi (a cura di), *Materiali per la Scuola di Francoforte*, Unicopli Universitaria, Milano, 1980, 135.

²⁶¹ Recita il primo paragrafo dell'art. 165 della Costituzione di Weimar: "gli operai e gli impiegati devono collaborare con gli imprenditori per la determinazione delle condizioni di impiego e di lavoro e per lo sviluppo economico complessivo delle energie produttive. Le organizzazioni delle due categorie e i contratti da esse stipulati sono giuridicamente riconosciuti".

consigli di distretto, nonché nel consiglio operaio del Reich”, aveva lo scopo di dare seguito all’aspirazione, teorizzata dai giuristi “weimariani”²⁶² e generalmente condivisa dai sindacati tedeschi²⁶³, di realizzare una forma di democrazia economica caratterizzata dall’influenza dei lavoratori sui processi economici, a livello di impresa e di Stato.

Eppure, se sotto l’aspetto del coinvolgimento dei lavoratori nelle vicende economiche dello Stato il progetto risultò alla prova dei fatti un sostanziale “*fallimento*”²⁶⁴, non così si può dire per la partecipazione a livello di impresa; a tal proposito, nel rinviare ai paragrafi successivi per

²⁶² Nonostante il contributo fondamentale del “capofila” dei giuslavoristi weimariani (pur dovendosi notare l’eterogeneità e complessità di vedute all’interno di tale gruppo, solo in via di semplificazione così designato) ed elemento di spicco della SPD, Hugo Sinzheimer, si veda la compiuta teorizzazione del concetto in parola da parte di F. Naphtali, *Wirtschaftdemokratie. Ihr Wesen, Weg und Ziel* (1928), 4, Europäische Verlagsanstalt, Köln-Frankfurt, 1977, 50, ad avviso del quale “*la democrazia economica equivale al compimento della democrazia politica attraverso la democratizzazione delle relazioni economiche*”; secondo l’A. citato, ciò significherebbe “*l’eliminazione di ogni signoria e la conversione degli organi direttivi dell’economia da organi propri dell’interesse capitalistico a organi della collettività*”, anche attraverso la partecipazione operaia aziendale (“*betriebliche*”) e sovraziendale (“*überbetriebliche*”). Sul punto, si leggano anche le critiche espresse da M. Pedrazzoli, *Democrazia Industriale e Subordinazione. Poteri e Fattispecie nel Sistema Giuridico del Lavoro*, Giuffrè, Milano, 1985, 130 rispetto alla concezione organicistica dello Stato e dell’economia racchiusa in tale ideale, risultando l’effetto di “*un’idea ingenua dello Stato come corpus mysticum, rappresentante del popolo in posizione neutrale super partes e visto anzi, ottimisticamente, come garante della sua stessa trasformazione ad opera di una classe*”.

²⁶³ *Contra* C. Mortati, *La Costituzione di Weimar*, Sansoni Editore, Firenze, 1946, 66, che rimarca la diffidenza dei sindacati nei confronti delle nuove forme di tutela dei lavoratori, in quanto frutto di “*concezioni in parte diverse dalle finalità e dai metodi di lotta tipicamente sindacale*”.

²⁶⁴ Cfr. E. Fraenkel, *Democrazia collettiva* (1929), in G. Vardaro (a cura di), *Laboratorio Weimar. Conflitti e Diritto del Lavoro nella Germania Prenazista*, cit., 96. Il progetto “sinzheimeriano” rimase infatti “*pressoché sulla carta*” (cfr. W. Däubler, *op.ult.cit.*, 284 ss.), ad esclusione dell’istituzione, avvenuta con ordinanza del 4.5.1920, di un consiglio economico provvisorio formato da rappresentanti di lavoratori e datori di lavoro appartenenti a diverse categorie produttive, i cui poteri di iniziativa in ambito legislativo risultavano comunque assai limitati, dovendo trovare le loro proposte necessariamente un avallo da parte del Governo per essere presentate alla discussione parlamentare (in tema v. E. Eyck, *op.ult.cit.*, 86 ss.).

l'esame del concreto funzionamento dei consigli d'azienda durante il periodo weimariano, è importante sin da subito rimarcare che il sistema non designava il sindacato quale protagonista della partecipazione alla vita economica aziendale, bensì le rappresentanze designate dai lavoratori a livello aziendale²⁶⁵, che venivano quindi chiamate a svolgere a tale

²⁶⁵ Mentre ai consigli operai era dedicato il secondo paragrafo dell'art. 165 della Costituzione di Weimar, ove si legge che *“per la tutela dei loro interessi sociali ed economici, gli operai e gli impiegati dispongono di rappresentanze legali nei consigli dei lavoratori dell'unità produttiva, come nei consigli dei lavoratori circoscrizionali articolati in relazione alle zone economiche nonché in un consiglio dei lavoratori nazionale”*, diversa ed ulteriore funzione veniva riconosciuta nel terzo paragrafo dell'art. 165 della Costituzione di Weimar ai *“consigli economici”*, laddove era previsto che *“i consigli circoscrizionali dei lavoratori e quello nazionale si riuniscono con le rappresentanze degli imprenditori e degli altri gruppi sociali interessati, in consigli economici circoscrizionali e in un consiglio economico nazionale per l'adempimento di tutti i compiti di carattere economico e per partecipare all'attuazione delle leggi di socializzazione”*: cosicché, erano (o avrebbero dovuto essere), quindi, *“i consigli operai di distretto e quello del Reich”*, a formare, *“per l'adempimento dei generali compiti economici e la collaborazione all'attuazione delle leggi di socializzazione, insieme ai rappresentanti degli imprenditori e con altri ceti interessati, i consigli economici di distretto ed il Consiglio economico del Reich”*, cui l'art. 165, 4° e 5° paragrafo della Costituzione di Weimar attribuiva un ruolo consultivo e di iniziativa nell'approvazione delle *“leggi in materia sociale ed economica di più rilevante importanza”*. Come sostenne H. Sinzheimer, *Relazione all'assemblea costituente (1919)*, in G. Vardaro (a cura di), *Laboratorio Weimar. Conflitti e Diritto del Lavoro nella Germania Prenazista*, cit., 45, la distinzione tra *“consigli operai”* e *“consigli economici”* discendeva dalla diversità di funzione, essendo i primi chiamati ad esprimere gli interessi dei lavoratori in ambito di rappresentanza unilaterale di diritto pubblico, al fine di valorizzare la posizione dei lavoratori nell'ambito del *“conflitto tra capitale e lavoro”*, mentre i secondi, *“non essendovi nel sistema economico solo un conflitto ma anche una comunità”*, avevano il diverso (*rectius*, opposto) compito di *“valorizzare l'interesse comune alla produzione, cui sono coinvolti datori di lavoro e lavoratori”*; da ciò discendeva quindi l'espressa esclusione di forme di *“dittatura dei consigli”* (consistenti *“nell'esercizio del potere politico da parte dei consigli”*), in quanto *“contrario all'ideale di democrazia espresso dall'assemblea costituente e dal popolo”*. Sul punto, merita però di essere ricordata, ad ulteriore conferma della – ovvia – eterogeneità di vedute all'interno dei giuristi del periodo weimariano, anche la diversa posizione di K. Korsch, *Sulla capacità dei sindacati rivoluzionari di concludere contratti collettivi (1928)*, in G. Vardaro (a cura di), *Laboratorio Weimar. Conflitti e Diritto del Lavoro nella Germania Prenazista*, cit., 267 ss., il quale, vicino agli ideali della sinistra radicale (dunque, più vicina al movimento consigliare *“originario”*), si colloca in posizione critica nei confronti dei sindacati weimariani, *“favorevoli alla pace economica”* e, perciò, definiti, non senza una vena polemica, *“liberi”*, perché protetti dalla libertà di coalizione, ma comunque inidonei alla

livello la medesima funzione di democratizzazione che il sindacato realizzava attraverso la contrattazione collettiva delle condizioni di lavoro²⁶⁶.

Tuttavia, nel separare la funzione partecipativa, posta in capo alle rappresentanze aziendali liberamente scelte dai lavoratori, dalla funzione rivendicativa, svolta dal sindacato nell'ambito della Comunità Centrale del Lavoro, non veniva solo dato addio agli ideali rivoluzionari del movimento consigliere, ma altresì creato per la prima volta il sistema del c.d. "doppio canale", ancor oggi caratteristico – dopo la parentesi nazionalsocialista – del sistema di relazioni industriali tedesco²⁶⁷.

2.1.3 Il periodo nazionalsocialista: la fine di ogni prospettiva partecipativa e la sottoposizione di impresa e lavoro all'interesse superiore del Reich

I limiti del sistema politico weimariano, frutto di un compromesso tra partiti di diversa estrazione che rendeva di fatto ingovernabile lo Stato²⁶⁸,

lotta per l'emancipazione della classe proletaria (a proposito della posizione dell'A. citato su tale tema, si legga anche il testo del discorso da lui tenuto a Jena nel 1923: K. Korsch, *Jus belli ac pacis nel diritto del lavoro* (1923), in *DD*, 1977, 372 ss.).

²⁶⁶ Cfr. G. Vardaro, *Il Diritto del Lavoro nel <Laboratorio Weimar>*, in Id. (a cura di), *Laboratorio Weimar. Conflitti e Diritto del Lavoro nella Germania Prenazista*, cit., 22, che richiama il fondamentale scritto di H. Sinzheimer, *La democratizzazione del rapporto di lavoro* (1928), *ivi*, 62, ove viene ricostruita l'origine dell'"autonomia collettiva", al fine di ampliare la sfera di potere del lavoratore "oltre il libero contratto di lavoro tra singolo datore di lavoro e lavoratore"; secondo il progetto "sinzheimeriano", la tutela collettiva si doveva quindi realizzare, "nelle fabbriche e nell'attività lavorativa in genere", in due diverse forme, ovvero, da un lato, mediante la rappresentanza aziendale, e, dall'altro lato, mediante la contrattazione collettiva (protetta dal diritto di coalizione), che doveva determinare "le condizioni sociali generali per la condizione del singolo lavoratore nella fabbrica e nel lavoro in generale", tra cui "la regolazione dell'offerta di lavoro, in contrasto con l'economia di libera concorrenza".

²⁶⁷ Cfr. K. Erdmann, *Die Weimarer Republik*, in B. Gebhardt, *Handbuch der deutschen Geschichte*, vol. 19, DTV, München, 1980, 127.

²⁶⁸ Cfr. C. Mortati, *op. ult.cit.*, 72-74.

oltre che impraticabili concretamente²⁶⁹ le sue pur avanzatissime teorizzazioni²⁷⁰, si palesarono drammaticamente con la crisi del 1929, a seguito della quale non venne data una risposta efficace, se non con una serie di decreti d'urgenza²⁷¹, al dilagante diffondersi della disoccupazione ed alla crescente insoddisfazione della classe media borghese e dell'alta classe imprenditoriale²⁷², prologo dell'ascesa al potere di Hitler nel 1933. Ciò che ne seguì fu l'immediato smantellamento del sistema weimariano

²⁶⁹ Scrive, con un certo rimpianto, Otto Kahn-Freund in un saggio commemorativo dei 25 anni dall'entrata in vigore della Costituzione di Weimar, che *"in these twenty-five years, we have learnt to our cost that high sounding phrases as well as premature legal fixations can be very dangerous traps where the enunciation of magic formulae fails to silence the clash of real interests"* (cfr. O. Kahn-Freund, *The Weimar Constitution*, in *Political Quarterly*, 1944, 15, 230). Con il *"medesimo stato d'animo"* [cfr. G. Vardaro, *Otto Kahn-Freund e l'emigrazione dei giuslavoristi weimariani*, in G.G. Balandi, S. Sciarra (a cura di), *Il Pluralismo e il Diritto del Lavoro. Studi su Otto Kahn-Freund*, Lavoro, Roma, 1983, 79], un altro eminente esule "weimariano", Franz Neumann, sostiene che, se il *"pluralismo è stata la risposta del liberalismo individualistico all'assolutismo dello Stato"*, è anche vero che, *"una volta privato quest'ultimo del potere coercitivo supremo e ridotto ad un'istituzione sociale tra le tante"*, solo un patto fra i singoli organismi sociali predominanti all'interno della comunità potrebbe offrire concreta soddisfazione agli interessi comuni, ma, *"affinché tali accordi siano rispettati, deve esservi una base comune costituita da una società comunque armoniosa"*; tuttavia, essendo di fatto, *"la società fondamentalmente antagonistica"*, la dottrina pluralistica, così come il suo prodotto sul piano storico, *"prima o poi viene a cadere"*, vuoi sotto i colpi di un gruppo sociale che si arroga il potere sovrano, vuoi per la neutralizzazione reciproca dei vari gruppi sociali (F. Neumann, *Behemot. Struttura e pratica del nazionalsocialismo* (1942), trad. it. a cura di E. Collotti, XXXIX ed., Bruno Mondadori, 2007, 15).

²⁷⁰ Per citare alcuni esempi solo in materia di lavoro, si ricordano, oltre alla legge sulla rappresentanza dei lavoratori a livello di unità produttiva (*Betriebsrätegesetz – BRG*) del 1920, l'idea di istituire corti specializzate in cause di lavoro mediante la Legge sui Tribunali del Lavoro (*Arbeitsgerichtsgesetz*) del 23.12.1926 e quella di realizzare servizi per l'impiego e contro la disoccupazione involontaria con la Legge per l'Assicurazione del Collocamento e contro la Disoccupazione (*Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung*) – AVAVG del 16.7.1927, interventi presi a modello per l'elaborazione della normativa introdotta – non solo in ambito nazionale – a partire dal secondo Dopoguerra.

²⁷¹ Su cui v. O. Kahn-Freund, *Il mutamento della funzione del diritto del lavoro*, cit., 243.

²⁷² Sul tentativo di *"restaurazione"*, già prima del *"Putsch"* di Hitler, da parte dell'élite composta dal ceto dei capitani dell'alta industria, riuniti in *"cartelli e trust"*, cfr. H. Sinzheimer, *La crisi del diritto del lavoro* (1933), in G. Vardaro (a cura di), *Laboratorio Weimar. Conflitti e Diritto del Lavoro nella Germania Prenazista*, cit., 81.

di relazioni industriali, mediante la dissoluzione delle preesistenti organizzazioni sindacali e pure datoriali, sostituite dal Fronte del Lavoro Tedesco (“*Deutsche Arbeitsfront*” – DAF), che riuniva in una sola organizzazione i datori di lavoro e i lavoratori²⁷³.

I principali caratteri del precedente diritto del lavoro collettivo vennero poi cancellati dalla Legge per la regolamentazione del lavoro nazionale (Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit – AOG) del 20.1.1934, che sostituì il consiglio d’azienda (“*Betriebsrat*”) con il consiglio di fiducia (“*Vertrauensrat*”) ²⁷⁴, le cui funzioni vennero individuate nel miglioramento dell’armonia nella “*comunità aziendale*”²⁷⁵ e della necessaria fiducia dei lavoratori nei confronti di quest’ultima²⁷⁶.

Infine, anche il diritto individuale del lavoro subì radicali modifiche, non tanto e non solo normative, ma anche e soprattutto interpretative,

²⁷³ Tale organizzazione integrata era basata sull’idea di un comune interesse tra lavoratori e datori di lavoro, ossia la promozione e lo sviluppo dello Stato tedesco, in funzione del quale entrambi erano chiamati ad adoperarsi, con la conseguenza che le azioni collettive e la stessa contrattazione collettiva (così come organizzata durante la Repubblica di Weimar) non erano ritenuti più strumenti ammissibili per la regolazione dei rapporti di lavoro; infatti, le funzioni di quest’ultima erano state assunte da un’agenzia statale, la c.d. “*fiduciaria del lavoro*” (“*Treuhänder der Arbeit*”), mediante l’emanazione di regolamenti salariali (“*Tarifordnungen*”), che valevano automaticamente nei confronti di tutti i datori di lavoro e prestatori di lavoro di una determinata industria o di una categoria all’interno di una regione [in tema v. F. Neumann, *La mobilitazione del lavoro nell’ordinamento sociale del nazionalsocialismo* (1941), in G. Vardaro (a cura di), *Il Diritto del Lavoro tra Democrazia e Dittatura*, cit., 366 ss.].

²⁷⁴ V. Sez. 65 AOG, che ha abrogato il Betriebsrätegesetz del 4.2.1920. Il “*Vertrauensrat*”, avente funzione meramente consultiva, era composto dal capo dell’unità produttiva, con funzioni di presidente, e da un massimo di dieci fiduciari, eletti dal personale tra gli appartenenti al Fronte del Lavoro Tedesco, indicati in apposite liste redatte dal capo dell’unità produttiva in accordo con un delegato del partito nazionalsocialista (v. Sez. 8 e 9 AOG).

²⁷⁵ Ed infatti, M.J. Bonell, *op.ult.cit.*, 177 osserva che di “*concezione istituzionalistica dell’impresa*” si possa parlare più durante il periodo nazionalsocialista che nel dopoguerra, stante la subordinazione, nel primo periodo, dell’interesse dei lavoratori e del datore di lavoro ad un interesse superiore (quello dello Stato tedesco).

²⁷⁶ Cfr. F. Neumann, *Behemot. Struttura e pratica del nazionalsocialismo* (1942), cit., 360 ss.

attraverso il richiamo, da parte della giurisprudenza, di concetti fondamentali quali comunità d'azienda ("*Betriebsgemeinschaft*"), dovere di fedeltà dei lavoratori ("*Treuepflicht*") e di assistenza nei confronti dell'imprenditore ("*Fürsorgepflicht*"), in funzione di esclusiva tutela dell'interesse dello Stato alla produzione²⁷⁷ e di sostanziale controllo di impresa e lavoro²⁷⁸.

2.1.4 La partecipazione come fattore della ricostruzione nel secondo Dopoguerra e della riunificazione tedesca

Dopo la seconda Guerra Mondiale, il primo passo della Germania fu quello di eliminare le strutture tipiche del regime nazista che, però, avvenne come noto in forme alquanto diverse all'interno delle zone occupate, da un lato, dall'Unione Sovietica e, dall'altro, da Francia, Inghilterra e Stati Uniti²⁷⁹.

La conseguenza di tale divisione sul piano delle relazioni industriali fu che, nonostante il tentativo dei sindacati di ricostituirsi in forma unitaria su tutto il territorio (superando le divisioni politiche al proprio interno²⁸⁰,

²⁷⁷ Anche se, secondo O. Kirchheimer, *Struttura dello Stato e Diritto nel Terzo Reich* (1935), trad. it. in E. Agazzi (a cura di), *Materiali per la Scuola di Francoforte*, cit., 345, le linee fondamentali del diritto del lavoro nazionalsocialista sarebbero state influenzate, non solo dall'interesse dello Stato all'incremento dell'efficienza nella produzione, ma anche "dalla volontà del Führer di assicurarsi l'appoggio, per lui indispensabile, dei circoli industriali".

²⁷⁸ Cfr. T. Ramm, *Nazismo e Diritto del Lavoro*, in *Pol.Dir.*, 1970, I, 103 ss.

²⁷⁹ Scrive J. Fear, *German Capitalism*, cit., 169, che, se da un lato i Russi, che avevano perso 20 milioni di uomini durante la seconda Guerra Mondiale, "seized almost anything that could be shipped back to Russia", gli Alleati, invece, "were concerned about the concentration of economic and political power represented by cartels and universal bank", perseguendo quindi una strategia nota come "the four D's: deconcentration, decartellization, denazification and democratization".

²⁸⁰ Sottolinea U. Zachert, *Lezioni di diritto del lavoro tedesco*, Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Trento, Trento, 1995, 18, che tale struttura unitaria è il frutto dell'esperienza maturata durante il periodo della dittatura

caratteristiche del periodo weimariano), al momento della separazione, avvenuta nel 1949, tra la Repubblica Federale di Germania e la Repubblica Democratica Tedesca, soltanto all'interno della prima le organizzazioni sindacali ed imprenditoriali riuscirono a riorganizzarsi sulla falsa riga del periodo precedente; per di più, queste ultime divennero essenziali, anche sul piano politico, per la realizzazione dell'obiettivo delle Forze Alleate – condiviso da sindacati e organizzazioni dei datori di lavoro – di assicurare la “*costruzione di una Germania pacifica e democratica*”²⁸¹, attraverso la fondamentale funzione della contrattazione collettiva²⁸², oltre all'introduzione delle forme di partecipazione dei lavoratori ancor oggi presente (pur con significative modifiche ed integrazioni).

Diversamente, nella Repubblica Democratica Tedesca, la determinazione delle condizioni generali di lavoro non avveniva mediante la contrattazione collettiva, ma sulla base di accordi tra l'unico sindacato dei lavoratori, da un lato, ed il Governo, dall'altro, allo scopo di garantire la piena occupazione, in linea con il piano economico governativo, nonché l'educazione dei lavoratori agli ideali comunisti: neppure il sindacato dei lavoratori, peraltro, poteva dirsi autonomo rispetto al Governo, non solo a causa del divieto di porre in essere scioperi ed azioni collettive o di protesta in genere, ma anche a causa di un rapporto di fatto tra Governo e

nazional-socialista; dal momento che “*i sindacalisti socialdemocratici, cristiani e comunisti scomparvero quasi tutti e solo un numero esiguo sopravvisse ai campi di concentramento...i sindacati optarono per una struttura politicamente aperta*”, consentendo a qualsiasi lavoratore l'iscrizione all'organizzazione confederale (Deutscher Gewerkschaftsbund – DGB).

²⁸¹ Cfr. F. Neumann, *Democrazia Tedesca*, trad.it. in E. Agazzi (a cura di), *Materiali per la Scuola di Francoforte*, cit., 249.

²⁸² A tal proposito v. M. Weiss, *Labor Law*, in J. Zekoll, M. Reimann (edited by), *Introduction to German Law*, 2nd Ed., Kluwer Law International, The Hague, 2005, 307.

– unico – sindacato così stretto da renderne difficile una differenziazione²⁸³.

Sulla scorta di quanto rilevato, è quindi chiaro come al momento della riunificazione del 1989 il problema di (ri)assemblare due sistemi così diversi non fosse di poco conto.

Inizialmente, il Parlamento della Repubblica Democratica adottò una risoluzione sui tratti fondamentali e le prospettive sul piano sociale del 2.3.1990, con cui veniva auspicata la realizzazione dell'unificazione attraverso il reciproco riconoscimento ed una modifica di entrambi i sistemi di protezione sociale dei due Stati, ossia “*mediante l'integrazione degli elementi positivi*”, con il conseguente mantenimento, in materia di lavoro, degli “*standard storicamente realizzatisi in entrambi gli Stati*”.

Tuttavia, tale strategia non incontrò l'accettazione della Repubblica Federale, orientata piuttosto ad estendere il proprio sistema (inclusa la parte relativa alla materia sociale e del lavoro) ai territori orientali. Ed infatti, il Trattato sull'unificazione monetaria, economica e sociale del 18.5.1990, in linea con le intenzioni della Repubblica Federale, estese tutte le leggi in vigore all'interno di quest'ultima al territorio della Repubblica Democratica, di fatto realizzando l'esportazione totale del modello preesistente, salvo l'inserimento di qualche nuova disposizione di diritto intertemporale.

Del pari, le forme di rappresentanza dei lavoratori della Repubblica Democratica lasciarono il posto ai sindacati della Repubblica Federale, che ampliarono, al pari delle associazioni datoriali, la loro sfera di

²⁸³ Sul “*sindacato in funzione del partito*” (o, ancora, come “*cinghia di trasmissione del partito*”) nella Repubblica Democratica Tedesca v. E. Collotti, *Storia delle due Germanie*, Einaudi, Torino, 1968, 869 ss.

influenza nel territorio orientale, realizzando così le condizioni per l'operatività del sistema di contrattazione collettiva, sviluppatosi, parallelamente al “canale partecipativo”, nei territori della Repubblica Federale a partire dal secondo Dopoguerra²⁸⁴.

2.2 La partecipazione a livello di unità produttiva

2.2.1 Le origini della partecipazione a livello di unità produttiva: la BRG del 1920

Il sistema istituzionalizzato di partecipazione del consiglio d'azienda a livello di unità produttiva nel settore privato (c.d. “*Betriebliche Mitbestimmung*”) è, come detto, una caratteristica fondamentale del diritto del lavoro tedesco, assumendo notevoli implicazioni su aspetti, tanto collettivi, quanto individuali, del rapporto di lavoro.

Come già anticipato, modelli, pur rudimentali, di rappresentanza dei lavoratori a livelli di unità produttiva si erano diffusi, su libera iniziativa datoriale, già dopo la seconda metà del XIX secolo, ma avevano incontrato la rigida opposizione del sindacato, anche in quanto generalmente diretti ad ostacolare l'attività di quest'ultimo, più che a

²⁸⁴ Sull'estensione delle norme della Costituzione del 1949 ai territori della ex Repubblica Democratica Tedesca v. K. Hailbronner, M. Kau, *Constitutional Law*, in J. Zekoll, M. Reiman, (edited by), *Introduction to German Law*, 2nd ed., Kluwer Law International, The Hague, 2005, 53; sul coordinamento, poi rilevatosi un'estensione, delle disposizioni in materia sociale in vigore nella Repubblica Federale Tedesca ai territori della già Repubblica Democratica Tedesca v. M. Weiss, M. Schmidt, *Labour Law and Industrial Relations in Germany*, 4th ed., Kluwer Law International, The Hague, 2008, 32 ss., nonché, con particolare riferimento alla “*cogestione*”, W. Streeck, *La cogestione in Germania: problemi aperti*, in *DLRI*, 1997, 2, 248-249. Infine, sulla rapida assimilazione, nei territori orientali, del sistema di rappresentanza dei lavoratori fondato sul “doppio canale” v. C. Frege, *Social Partnership at Work: Workplace Relations in Post-unification Germany*, Routledge, London, 1999.

consentire ai lavoratori di intervenire nelle scelte imprenditoriali²⁸⁵.

Successivamente, però, durante la Repubblica di Weimar, ed a seguito del descritto mutamento della posizione del sindacato rispetto al tema della partecipazione (oltre che della contrattazione collettiva), nel 1920 venne emanata la Legge sul Consiglio d’Azienda (Betriebsrätegesetz²⁸⁶ – BRG), che, in attuazione dell’art. 165 della Costituzione weimariana, disciplinò il funzionamento del “canale” rappresentativo/partecipativo, separato – ma connesso – all’altro “canale”, sindacale/rivendicativo²⁸⁷.

Per quanto concerne l’aspetto partecipativo, la legge prevedeva la costituzione, in ciascuna unità produttiva composta da almeno 20 lavoratori, di un consiglio d’azienda, i cui membri venivano eletti da questi ultimi ed al loro interno, “*per la tutela degli interessi economici comuni dei lavoratori nei confronti del datore di lavoro*”²⁸⁸, ma anche

²⁸⁵ Sull’evoluzione storica della rappresentanza di interessi nell’unità produttiva nel contesto tedesco v. W. Däubler, *op.ult.cit.*, 284 ss.

²⁸⁶ Betriebsrätegesetz 4.2.1920, in *RGBI*, 1920, 147 ss. Peraltro, già prima della conclusione della Prima Guerra Mondiale, la Legge sul Servizio Ausiliario per la Patria (Gesetz über den Vaterländischen Hilfsdienst) del 5.12.1916 aveva previsto, nel contesto dello sforzo bellico e nelle unità produttive in cui venivano impiegati almeno 50 lavoratori, l’istituzione di comitati di lavoratori, aventi però funzioni tutt’al più consultive [c.d. “*diritti di reclamo*”: cfr. H. Sinzheimer, *La democratizzazione dei rapporti di lavoro* (1928), *cit.*, 77]

²⁸⁷ In proposito v. H. Sinzheimer, *La concreta organizzazione dei consigli d’azienda* (1919), in G. Vardaro (a cura di), *Laboratorio Weimar. Conflitti e Diritto del Lavoro nella Germania Prenazista*, *cit.*, 49, ove si legge che “*i consigli d’azienda non possono e non debbono pretendere di sostituirsi all’associazione professionale, nelle cui mani deve rimanere la disciplina delle condizioni di lavoro e salariali*”.

²⁸⁸ Sempre secondo H. Sinzheimer, *op.ult.cit.*, 50, “*la lotta contro il capitalismo non può essere condotta come lotta contro la direzione dell’impresa*”, bensì sul piano politico, in quanto “*la lotta contro la direzione nelle singole aziende può tutt’al più distruggere le aziende, ma non il sistema giuridico su cui esse si fondano*”; piuttosto, ad avviso dell’A. citato, “*il lavoratore deve essere inserito nell’azienda, come elemento fondamentale*”, poiché “*solo se si ritiene pienamente corresponsabile è possibile sperare di ricostruire quel legame fra lavoratore e lavoro al quale i lavoratori aspirano*”. Tuttavia, prosegue Sinzheimer, “*il diritto di partecipazione del lavoratore alle decisioni economiche non è paragonabile al suo diritto, in quanto cittadino, di partecipare alle decisioni politiche*”, posto che, mentre quest’ultimo “*presuppone l’esistenza di una volontà comune dello stato*

*“per il sostegno di quest’ultimo nella realizzazione del fine dell’azienda”*²⁸⁹.

Concretamente, al consiglio d’azienda²⁹⁰ venivano attribuiti poteri di iniziativa e di controllo per l’organizzazione e lo svolgimento del rapporto²⁹¹, nonché di consultazione nei casi di sospensione del lavoro, di licenziamenti e di ristrutturazione aziendale per cessazione dell’attività produttiva²⁹²; tuttavia, si noti, la BRG del 1920, diversamente da quanto accadde nel secondo Dopoguerra, non riconosceva al consiglio d’azienda

democratico”, la codecisione (almeno nell’ambito del BRG) *“concorre alla formazione di una volontà che rimane nella sfera privata del datore di lavoro e non alla formazione di una volontà comune”*. In definitiva, esattamente come nello stadio dell’evoluzione politica rappresentato dal *“principato patrimoniale”* [o dalla *“monarchia costituzionale”*, secondo F. Neumann, *Il significato politico e sociale della giurisprudenza dei tribunali del lavoro* (1929), in G. Vardaro (a cura di), *Laboratorio Weimar. Conflitti e Diritto del Lavoro nella Germania Prenazista*, cit., 133 ss.], *“gli Stati limitavano il diritto personale del sovrano, ma non esprimevano alcuna volontà comune, in assenza di una vera e propria comunità”*, così il diritto di codecisione, sul piano dei rapporti interni all’impresa, *“costituisce al più il germe di un’ulteriore sviluppo comunitario della democrazia economica”*, ancora però in parte incompiuto [cfr. H. Sinzheimer, *La democratizzazione dei rapporti di lavoro* (1928), cit., 68].

²⁸⁹ V. Sez. I BGR. Ravvisa W. Däubler, *op.ult.cit.*, 292 un *“carattere duplice”* del consiglio interno, contemporaneamente organo della rappresentanza di interessi e organo di sostegno del datore di lavoro, come emergerebbe chiaramente dalla lettura della Sez. 66 BRG, che impone al consiglio d’azienda di sostenere la direzione aziendale, mediante un ruolo consultivo, *“al fine di ottenere con quest’ultima il più alto livello e la maggiore economicità possibili del rendimento aziendale”*, ma impegnandosi nello stesso tempo *“ad evitare conflitti all’interno dell’unità produttiva”*.

²⁹⁰ Critico sull’idea di assegnare le funzioni economiche ai consigli d’azienda, F. Neumann, *Il Diritto di coalizione nell’art. 165, I RV* (1930), trad. it. in G. Vardaro (a cura di), *Il Diritto del Lavoro fra Democrazia e Dittatura*, cit., 196, in quanto operanti a livello di azienda (definita come *“centro tecnico di organizzazione, o insieme di mezzi personale e materiali per il perseguimento di scopi tecnici”*), e non a livello di impresa, ossia dove vengono assunte le decisioni economiche (mediante l’utilizzo dei compiti tecnici eseguiti *“a valle”* dalle singole aziende); similmente, E. Fraenkel, *Dieci anni della legge sui consigli d’azienda* (1930), *ivi*, 107, che pure dà atto che *“nella maggior parte delle piccole e medie aziende, l’unità commerciale <impresa> è ricompresa nell’unità tecnica <azienda>, ma quanto più forte diventa il processo di concentrazione del capitale, tanto più la direzione d’impresa si stacca dalla singola azienda”*.

²⁹¹ V. Sez. 66 BRG, ove vengono elencati i compiti e le forme di partecipazione del *Betriebsrat* alle decisioni imprenditoriali all’interno dell’unità produttiva.

²⁹² V. Sez. 74 BRG.

veri e propri poteri di codeterminazione, né in materia sociale, né, tantomeno, sul piano delle decisioni economiche²⁹³.

Nel sistema descritto, non risultava però del tutto chiara la posizione dei sindacati rispetto al consiglio d'azienda, da intendersi quale espressione del “*personale unitariamente organizzato*”²⁹⁴. Da un lato, infatti, è vero che, per certi versi, i consigli d'azienda assumevano spesso il ruolo di “*braccio allungato dei sindacati*”²⁹⁵, avendo la legge concesso a questi ultimi di “*intervenire direttamente per la tutela dei propri membri*”²⁹⁶ ed altresì di partecipare con propri rappresentanti alle riunioni del consiglio d'azienda²⁹⁷; dall'altro lato, però, è anche vero che la sostanziale divisione – prima di tutto di funzioni – tra sindacato e consiglio d'azienda, nel caso di assoggettamento, o comunque di subalternità, di quest'ultimo rispetto al datore di lavoro,²⁹⁸ – si poteva risolvere di fatto in

²⁹³ A tal proposito si legga H. Sinzheimer, *La concreta organizzazione dei consigli d'azienda* (1919), cit., 50, ove viene riconosciuto che “*la direzione aziendale deve rimanere libera, ma responsabile*”, dovendo dare atto delle vicende dell'azienda e dei suoi obiettivi economici, al fine di consentire ai lavoratori di “*comprendere il senso del loro lavoro*” e al consiglio d'azienda di esercitare “*una funzione attuativa e di controllo*”; diversamente, “*la vera partecipazione dei lavoratori al processo produttivo deve esprimersi solo laddove essa può essere valorizzata*”, ossia “*negli organi della costituzione economica, i consigli economici e il Consiglio economico del Reich*”.

²⁹⁴ Cfr. E. Fraekel, *op.ult.cit.*, 110.

²⁹⁵ Cfr. M.J. Bonell, *op.cit.*, 185; similmente, O. Kahn-Freund, *L'ideale sociale della Corte del lavoro del Reich* (1931), in G. Vardaro (a cura di), *Laboratorio Weimar. Conflitti e Diritto del Lavoro nella Germania Prenazista*, cit., 171, il quale osserva che “*anche se manca un'espressa disposizione in tal senso, si può affermare che secondo la ratio del BGR la funzione sociale del consiglio d'azienda consente a quest'ultimo di porsi come esecutore della volontà sindacale in azienda*”. Del resto, secondo lo stesso A., proprio il fatto che “*le rappresentanze aziendali sono in pratica espressione degli interessi dei lavoratori in contrasto con quelli del datore di lavoro*” spiegherebbe il “*completo fallimento*” della “*equivoca e fumosa*” funzione economica dei consigli d'azienda, giammai configurabili come “*organi dell'azienda intesa come un che di unitario*”.

²⁹⁶ V. Sez. 8 BRG.

²⁹⁷ V. Sez. 31 BRG.

²⁹⁸ Ciò avvenne, secondo molti, per effetto dell'interpretazione della giurisprudenza del Reich (accusata di un approccio conservatore e contrario alle acquisizioni dei lavoratori in

una “*menomazione della capacità contrattuale*” del primo, e ciò a maggior ragione ove fosse stata riconosciuta la capacità contrattuale anche al secondo, pur privo della necessaria indipendenza rispetto alla controparte datoriale²⁹⁹.

2.2.2 L’approvazione della BetrVG nel 1952 e la conferma della separazione tra canale rivendicativo e partecipativo

materia sociale) del concetto di “*interesse dell’unità produttiva*”, inteso come sinonimo di interesse del datore di lavoro. In tema si veda, diffusamente, F. Neumann, *Il significato politico e sociale della giurisprudenza dei tribunali del lavoro* (1929), cit., 133 ss., secondo cui la magistratura non si sarebbe solo garantita un’ampia libertà nei confronti della legge, specialmente – in materia di lavoro – mediante una lettura estensiva dell’obbligo di buona fede nell’esecuzione della prestazione da parte del lavoratore/debitore (par. 242 BGB), ma, addirittura, si sarebbe “*arroghata una funzione di censura rispetto alla legge stessa*”, utilizzando concetti come “*comunità di impresa*” al fine di legittimare una maggiore disciplina all’interno dell’azienda (se non una vera e propria “*dittatura unilaterale del titolare d’azienda*”) e non già per garantire al personale dipendente forme di cooperazione all’interno di quest’ultima; nello stesso senso v. anche E. Fraenkel, *Democrazia collettiva* (1929), cit., 95, ed ancora più incisivo nelle sue critiche O. Kahn-Freund, *L’ideale sociale della Corte del lavoro del Reich* (1931), cit., 175, secondo cui la giurisprudenza avrebbe trasformato “*un principio di socializzazione*” in una “*progressiva limitazione del compito fondamentale della rappresentanza aziendale*”, ossia quello di “*rappresentare gli interessi dei lavoratori*”: ciò in quanto la concezione dell’azienda alla stregua di “*Organismus, più o meno come uno Stato*” avrebbe costretto datore di lavoro e rappresentanza aziendale ad unirsi in “*un’alleanza innaturale, finalizzata ad un fantasma, il quale, in un contesto di economia privata, non è altro che un patrimonio separato dell’imprenditore*”. Inoltre, nel ravvisare “*obiettivi che appartengono all’ideologia fascista*” (secondo un ideale sociale, non politico) nel “*modo di coniugare, da parte della giurisprudenza, la pacificazione economica con l’organizzazione collettiva*”, Kahn-Freund pare, già nel 1931, anticipare alcuni elementi (“*se si toglie alle associazioni il carattere conflittuale, tentando di sostituire alla lotta sociale il predominio delle gerarchie, si creerà una dittatura sociale, presupposto di una dittatura politica*”) che autori successivi come W. Däubler, *op.ult.cit.*, 293 pongono in linea di continuità tra l’esperienza weimariana e lo statuto nazionalsocialista dell’unità produttiva, ossia l’espreso disconoscimento per principio di ogni contrasto di interessi tra capitale e lavoro e l’assoggettamento della forza lavoro al controllo dell’imprenditore quale “*capo assoluto dell’azienda*” (Sez. 2 AOG).

²⁹⁹ Cfr. E. Fraenkel, *Dieci anni della legge sui consigli d’azienda* (1930), cit., 110, che, sul punto, sottolinea come “*il pericolo che minaccia oggi i consigli d’azienda non sta tanto nel loro mancato riconoscimento da parte dell’imprenditore, quanto piuttosto nel fatto che l’imprenditore cerchi di servirsi dei consigli per contrapporli al sindacato*”.

Memori delle criticità dell'esperienza del "doppio canale" durante il periodo weimariano, nel secondo Dopoguerra, al momento della scelta tra le nuove forme di democrazia industriale e di coinvolgimento dei lavoratori nella Repubblica Federale Tedesca, i sindacati protestarono duramente³⁰⁰ contro l'adozione, sotto il Governo di Konrad Adenauer, della fondamentale Legge sullo Statuto dell'Unità Produttiva (Betriebsverfassungsgesetz – BetrVG) dell'11.10.1952³⁰¹, in quanto incentrata nuovamente su un sistema di rappresentanza mediante due canali separati³⁰².

³⁰⁰ A tal proposito si ricordi l'organizzazione da parte del sindacato (*rectius*, dell'organizzazione confederale DGB) di due giorni di sciopero nel settore dell'informazione cartacea nel maggio del 1952, rivelatasi del tutto infruttuosa e duramente criticata da parte degli stessi lavoratori (in tema v. E. Collotti, *Storia delle due Germanie*, cit., 543).

³⁰¹ Si tratta della Betriebsverfassungsgesetz – BetrVG del 11.10.1952, approvata il 19.7.1952 da una coalizione formata da CDU (Unione Cristiano Democratica), FDP (Partito Liberale) e DP (Partito Tedesco), e con il voto contrario di SPD (Socialdemocratici) e KPD (Partito Comunista). Si sottolinea che il citato BetrVG del 1952 (sulla cui versione originaria v., diffusamente, L. Spagnuolo Vigorita, cit., 111. ss.) e le sue successive modifiche (tra cui le più significative sono state apportate dalla novella del 15.1.1972, che ha comportato l'ampia estensione delle materie coperte dalla competenza del consiglio d'azienda – su cui v. T. Ramm, *op.ult.cit.*, 20 ss. – ed in seguito del 23.7.2001, dirette ad espandere la diffusione del consiglio d'azienda nelle piccole-medie imprese e ad adattarne la struttura alle nuove forme di organizzazione del lavoro: in tema v. M. Behrens, *The New German Works Constitution Act in Practice*, in *WSI Mitteilungen*, 2003 – Special Issue, 56 ss.; M. Weiss, *La cogestione in Germania: una recente modifica*, in *DRI*, 2002, 4, 643 ss.; W. Däubler, *La riforma della legge tedesca sull'ordinamento aziendale*, in *DLRI*, 2002, 4, 621 ss.; A. Fontana, *Verso la riforma del Betriebsverfassungsgesetz*, in *DL*, 2001, I, 233 ss.) riguardano unicamente la rappresentanza dei lavoratori nel settore privato, mentre la materia è disciplinata per il settore pubblico dalla Legge sulla Rappresentanza del Personale Statale del 5.8.1955 (Bundespersonalvertretungsgesetz – BpersVG), successivamente modificata nel 1974.

³⁰² Sulle critiche di parte sindacale nei confronti del BetrVG del 1952 si veda H. Knudsen, *Employee Participation in Europe*, Sage, London, 1995, 41; nonché J. Rogers, W. Streeck, *The Study of Works Councils: Concepts and Problems*, in J. Rogers, W. Streeck (edited by), *Works Councils: Consultation, Representation and Cooperation in Industrial Relations*, University of Chicago Press, 1995, 15, il quale in proposito osserva come il caso tedesco rappresenti la prova della "ineliminabile dicotomia ed ambivalenza del sindacato nei confronti del consiglio d'azienda", che, in mezzo secolo è passato dal ricoprire il ruolo di sostanziale fiduciario del datore di lavoro (nel periodo pre-

I motivi di doglianza dei sindacati, allora appoggiati dalla sinistra (SPD su tutti), risiedevano nelle forti aspettative generatesi per effetto della diffusione, sul finire del secondo conflitto mondiale, di commissioni aziendali, sotto alcuni aspetti paragonabili ai coevi consigli di gestione italiani³⁰³, le quali avrebbero potuto costituire il prologo per l'introduzione del "canale unico" da parte del Legislatore tedesco: tali organismi, diffusisi in quello "spazio giuridicamente libero"³⁰⁴ che si era creato per effetto della sostanziale assenza della controparte imprenditoriale, e giunti ad esercitare di fatto significativi poteri all'interno dell'impresa, fino alla determinazione della politica della stessa, avevano sin da subito goduto del decisivo appoggio dei sindacati, cui era riservato un ruolo fondamentale nella loro organizzazione interna³⁰⁵.

Nonostante gli auspici del sindacato, l'idea che prevalse a livello legislativo fu, in definitiva, quella del "doppio canale", ovvero della separazione – anche se, come si vedrà, non sempre così netta – tra le funzioni assegnate al sindacato, riconducibili alla determinazione, di concerto con la controparte datoriale, delle condizioni generali di lavoro, per mezzo della contrattazione collettiva (che in Germania sia svolge prevalentemente a livello federale o territoriale, e solo raramente a livello aziendale), e le funzioni di rappresentanza degli interessi dei lavoratori a livello di unità produttiva, affidate al consiglio d'azienda, espressione di

weimariano), poi di – sostanziale – fiduciario del sindacato (durante il periodo weimariano), sino al ruolo di rappresentante dei lavoratori nell'ambito di "canale" diverso da quello propriamente sindacale, anche se con numerose reciproche interazioni.

³⁰³ Cfr. G. Arrigo, *Considerazioni in materia di Cogestione nella Repubblica Federale Tedesca*, in *RGL*, 1975, I, 238. Sull'esperienza dei consigli di gestione v. *retro*, par. 1.2.1.

³⁰⁴ Così W. Däubler, *op.ult.cit.*, 294.

³⁰⁵ Cfr. E. Collotti, *op.ult. cit.*, 538.

tutta la forza lavoro impiegata al suo interno e non solo dei lavoratori iscritti al sindacato³⁰⁶.

2.2.3 La struttura organizzativa del consiglio d'azienda nella BetrVG

Come rilevato, il “doppio canale” tedesco fa sì che il consiglio d'azienda sia composto da rappresentanti dei lavoratori, che, eletti da questi ultimi e senza vincolo di mandato, agiscono come interlocutori del *management* nell'ambito delle rispettive competenze.

La Sez. 1 BetrVG prevede l'elezione del consiglio d'azienda in ogni unità produttiva ove siano impiegati almeno cinque lavoratori subordinati di età superiore a 18 anni, tre dei quali assunti da almeno 6 mesi³⁰⁷; i membri del consiglio d'azienda vengono eletti per 4 anni (rieleggibili senza limiti) tra i lavoratori impiegati da almeno 6 mesi e con più di 18 anni³⁰⁸, mediante una votazione segreta cui partecipano tutti i lavoratori impiegati nell'unità produttiva ultradiciottenni³⁰⁹.

Peraltro, preme sottolineare che, pur essendo prevista per legge, la costituzione del consiglio d'azienda è pur sempre demandata

³⁰⁶ Oltre alla partecipazione dei lavoratori agli organi societari, su cui v. *infra* par. 2.3.1.

³⁰⁷ La Sez. 5, par. 1 BetrVG chiarisce che sono inclusi tra i lavoratori subordinati i telelavoratori, restando invece gli altri gruppi di lavoratori, tra cui i lavoratori parasubordinati, esclusi dalla partecipazione a livello di unità produttiva, anche se, a partire dal 2001, è stato riconosciuto il diritto dei lavoratori somministrati di partecipare alle elezioni per il consiglio d'azienda della società utilizzatrice, nel caso di prestazione resa per più di tre mesi (Sez. 7 BetrVG, su cui v. M. Weiss, *op.ult.cit.*, 645).

³⁰⁸ V. Sez. 8 BetrVG.

³⁰⁹ Pertanto, i lavoratori al di sotto dei 18 anni non godono dell'elettorato né attivo né passivo per le elezioni dei membri del consiglio d'azienda (par. 7 e 8 BetrVG); tuttavia, sulla base della Sez. 60 BetrVG in ogni unità produttiva in cui vengono impiegati almeno 5 lavoratori “*jugend*” (ossia lavoratori subordinati di età inferiore a 18 anni ovvero apprendisti di età inferiore a 25 anni), viene costituita una rappresentanza di tale categoria (“*Jugend und Auszubildendenvertretung*”), che però gode di inferiori prerogative rispetto al consiglio d'azienda, con cui collabora ed alle cui riunioni un membro della rappresentanza giovanile può partecipare, restando sul piano del diritto all'informazione.

all'iniziativa dei lavoratori impiegati nell'unità produttiva, sicché non esiste alcuna sanzione in caso di mancata presenza dell'organo di rappresentanza in azienda; tuttavia, ciò implica la rinuncia, da parte dei lavoratori, a tutti i diritti che la legge attribuisce al consiglio d'azienda³¹⁰. Ed infatti, proprio la volontarietà della costituzione dell'organo ha da sempre reso piuttosto comune l'assenza di un consiglio d'azienda nelle imprese di piccole-medie dimensioni³¹¹, laddove è normalmente più forte il controllo e l'autorità del datore di lavoro (anche nella persona fisica del titolare).

Lo stesso numero di membri del consiglio d'azienda dipende dal numero di lavoratori impiegati nell'unità produttiva³¹²: a titolo esemplificativo, nelle unità produttive che impiegano sino a 20 dipendenti vi è un solo membro, mentre vengono eletti 3 membri nelle unità produttive dai lavoratori presenti in numero compreso tra 20 e 50, e così a salire, sino alle unità produttive ove vengono impiegati da 7000 a 9000 lavoratori, rappresentati nel consiglio d'azienda da 31 membri³¹³.

³¹⁰ Cfr. M. Weiss, *L'effettività del diritto del lavoro: alcune riflessioni sull'esperienza tedesca*, in *RIDL*, 2006, 1, 155.

³¹¹ Sulla base di una recente ricerca (H. Michel, *Co-determination in Germany: The Recent Debate*, in *WDW Paper Series*, 2007, 3, consultabile in www.uclouvain.be/cps/ucl/doc/etes/documents/WDW004.pdf; per i dati empirici ed un commento sulla – quasi immutata per quanto concerne le unità produttive di dimensioni ridotte – diffusione dei consigli d'azienda prima e dopo la riforma del 2001 v. C. Schäfer, *The WSI Surveys of Works and Staff Councils – an Overview*, in *WSI Mitteilungen*, 2003 – Special Issue, 3 ss.), risulta, infatti, che solo nel 7% delle unità produttive che occupano tra 5 e 50 lavoratori sia operante un consiglio d'azienda, mentre la percentuale sale significativamente al 45% nelle unità produttive che occupano tra 51 e 100 lavoratori, con un progressivo incremento di tale percentuale sino al 95% di unità produttive di più di 501 lavoratori dotate di un consiglio d'azienda.

³¹² V. Sez. 9 BetrVG.

³¹³ Al di sopra di tale soglia, ogni 3000 lavoratori vi sono due membri del consiglio d'azienda addizionali. A ciò si aggiunga che, a partire dal 2001 operai (“*Arbeiter*”) ed impiegati (“*Angestellte*”) non costruiscono gruppi separati ai fini dell'elezione del consiglio d'azienda, tanto che attualmente non vengono normalmente eletti candidati

Nel caso di consiglio d'azienda composto da almeno 9 membri, è poi prevista la costituzione di un comitato esecutivo (“*Betriebsausschuss*”), per la risoluzione delle problematiche giornaliere della forza lavoro³¹⁴, mentre nelle imprese con più di 100 lavoratori un ruolo importante viene svolto dal Comitato per gli Affari Economici (“*Wirtschaftsausschuss*”)³¹⁵, composto da un numero di membri da 3 a 7, scelti dal consiglio d'azienda³¹⁶.

In caso di impresa composta da diverse unità produttive, ciascuna dotata di un proprio consiglio d'azienda, è prevista l'elezione di un consiglio di impresa (“*Gesamtbetriebsrat*”), i cui membri vengono scelti dai singoli consigli d'azienda al loro interno³¹⁷; in ogni caso, le competenze del consiglio di impresa sono limitate alle materie che esulano dalla competenza dei singoli consigli d'azienda o che vengono da questi ultimi espressamente delegate³¹⁸, risultando di conseguenza un organo dotato di minori prerogative rispetto ai consigli operanti a livello di unità

diversi per i due gruppi, ma vi è un solo turno di elezione unitario (per un riassunto di taglio tecnico/pratico sulle regole di elezione del consiglio d'azienda si veda S. Lingemann, R. von Steinau-Steinrück, A. Mengel, *Employment and Labour Law in Germany*, 3rd ed., C.H. Beck, München, 2012, 55 ss.).

³¹⁴ V. Sez. 27 BetrVG. Nelle unità produttive con più di 100 dipendenti il consiglio d'azienda può delegare specifiche funzioni e diritti al comitato esecutivo o ad altri comitati ex Sez. 28 BetrVG.

³¹⁵ V. Sez. 106 BetrVG. Sulle attribuzioni del comitato economico v. *sub par.* 2.2.12.

³¹⁶ Ovvero dal consiglio d'impresa (su cui v. *infra*), laddove l'impresa ne sia dotata. Inoltre, solo uno dei membri del comitato economico deve essere anche membro del consiglio d'azienda, mentre gli altri membri, che devono comunque essere dipendenti dell'impresa, possono essere scelti anche tra gli altri lavoratori, inclusi i dirigenti (Sez. 107 BetrVG).

³¹⁷ V. Sez. 47 BetrVG.

³¹⁸ V. Sez. 50 BetrVG. Sul rapporto tra consiglio d'azienda e consiglio di impresa, v. M.J. Bonell, *op.ult.cit.*, 191, che sottolinea l'importanza della “*competenza speciale del consiglio di impresa in ordine alle questioni che vengono decise al di sopra delle singole unità produttive*”, dal momento che, normalmente, “*proprio a tale livello vengono decise le questioni relative al personale, in ordine alle quali il Betriebsrat dispone dei suoi poteri di informazione e consultazione*”.

produttiva.

Inoltre, in presenza di diversi consigli di impresa, operanti all'interno di un gruppo ("Konzern"), questi possono formare un consiglio di gruppo ("Konzernbetriebsrat"), a livello dell'impresa dominante³¹⁹, incaricato esclusivamente della trattazione di questioni che riguardino il gruppo in quanto tale e che non possano essere discusse nell'ambito dei singoli consigli di impresa³²⁰.

2.2.4 La rappresentanza dei dirigenti nell'unità produttiva

La BetrVG non riconosce ai dirigenti ("leitende Angestellte") l'elettorato attivo e passivo per quanto riguarda l'elezione del consiglio d'azienda, dal momento che tale categoria è stata da sempre considerata distinta rispetto ad operai ed impiegati, per le posizioni spesso opposte a quelle degli altri due gruppi e per la vicinanza e spesso comunanza di interessi con l'imprenditore³²¹.

Tuttavia, non è neppure così semplice l'individuazione concreta degli appartenenti a tale categoria, dal momento che la Legge sulla protezione contro il licenziamento (Kündigungsschutzgesetz – KSchG³²²) e la

³¹⁹ V. Sez. 54 BetrVG.

³²⁰ Rileva L. Nogler, *Gruppo di imprese e diritto del lavoro*, in *LD*, 1992, 2, 315 che la finalità sottesa alla possibilità di istituire consigli di gruppo a livello di impresa dominante (e, dunque, solo nei gruppi c.d. "verticali") deriva dalla volontà del legislatore tedesco di "permettere alla comunità di lavoratori del gruppo di partecipare alle decisioni della direzione del gruppo stesso", con lo scopo di impedire che "la società madre disponga di un proprio essenziale spazio di decisione unilaterale riguardo a questioni relative al Konzern".

³²¹ A tal proposito si leggano le considerazioni espresse *sub par.* 2.3.6. circa la presenza, nel modello della cogestione "quasi-paritaria", di un rappresentante della categoria dei dirigenti tra i rappresentanti dei lavoratori all'interno del consiglio di sorveglianza.

³²² V. Kündigungsschutzgesetz – KSchG del 10.8.1951. Sul punto si segnala che la protezione prevista dalla legislazione citata è stata estesa ai dirigenti solo a partire dal 1969, ovvero in un momento storico di ridimensionamento dell'espansione economica

BetrVG contengono due diverse nozioni di dirigente, ai fini del riconoscimento della tutela accordata all'interno delle due leggi³²³.

In particolare, l'originaria versione della BetrVg del 1972 includeva nella categoria dei dirigenti coloro i quali: "1) hanno il potere e la responsabilità di assumere o licenziare dipendenti nell'interesse dell'impresa o di una sua parte; 2) sono dotati di potere di rappresentanza in forza di procura (Prokura) conferita dall'imprenditore; 3) adempiono ai loro doveri con propria responsabilità, loro assegnata data la particolare esperienza e conoscenza in vista della realizzazione di importanti doveri per l'esistenza dell'impresa"³²⁴; nel 1989, il Legislatore è poi intervenuto con lo scopo di ampliare la nozione di dirigente ai sensi della BetrVG, inserendo alla Sez. 5, par. 3 della legge la regola per cui devono essere esclusi dalle norme sulla rappresentanza dei lavoratori mediante il consiglio d'azienda – solo – i lavoratori che normalmente effettuino attività di significativa importanza per l'esistenza e la crescita dell'impresa e la cui realizzazione richieda speciale esperienza e conoscenza, tale da consentire loro di decidere "sostanzialmente senza istruzioni [dell'imprenditore], ovvero di avere una significativa influenza

tedesca iniziata negli anni '50 e di conseguente contrazione dell'economia, che aveva provocato diversi licenziamenti anche tra le figure dirigenziali.

³²³ In tema v. A. Seifert, *Le figure dirigenziali nell'ordinamento tedesco*, in *DRI*, 2009, 1, 47 ss.

³²⁴ V. Sez. 5 BetrVG 1972. Tale formula presentava però una certa vaghezza, tanto da richiedere più volte l'interpretazione da parte della giurisprudenza; la Corte Federale del Lavoro ha da subito proposto una lettura ristretta della nozione di dirigente ai sensi del BetrVg, ritenendo che "i soggetti esclusi dalla struttura della rappresentanza del consiglio d'azienda sono coloro i quali detengono funzioni manageriali, che godono di significativi poteri discrezionali nelle decisioni e che, a fronte della natura delle loro funzioni, agiscono come controparti dei lavoratori rappresentati dal consiglio d'azienda" (BAG 23.1.1986, 6 ABR 51/81, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, n. 32, Sez. 5 BetrVG 1972; BAG 25.10.1989, 1 ABR 76/79, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, n. 42, Sez. 5 BetrVG 1972).

sull'adozione di tali decisioni”.

Tuttavia, non avendo neppure la “novella” del 1989 eliminato le incertezze sull'individuazione delle caratteristiche dei soggetti esclusi dalla tutela della BetrVG, iniziarono allora ad essere costituiti, in un primo tempo su base volontaria e a fronte di un accordo con l'imprenditore, organismi rappresentativi dei dirigenti, che si occupavano di questioni inerenti solo a tale categoria.

Successivamente, ovvero a partire dall'entrata in vigore della Legge sull'Organo di Rappresentanza dei Dirigenti (Sprecherausschußgesetz – SprAuG) del 20.12.1988, è stata prevista, in unità produttive ove siano impiegati stabilmente almeno 10 dirigenti, la formazione di un organo rappresentativo riservato a questi ultimi, su loro iniziativa e decisione, ed i cui membri, di numero variabile a seconda del numero di dirigenti, rimangono in carica per 4 anni.

Tale organo, che può essere istituito anche a livello di impresa o di gruppo, gode di inferiori prerogative rispetto al consiglio d'azienda, avendo unicamente diritti di informazione e consultazione (e, dunque, mai di veto o di codecisione) in materie incidenti sugli interessi della categoria³²⁵: tra queste, assume una certa rilevanza l'informazione fornita nei casi di cambiamento della struttura delle retribuzioni o delle altre condizioni di lavoro, di assunzione, trasferimento o licenziamento di un dirigente, oltre alla relazione, con cadenza almeno annuale, sulla

³²⁵ Cfr. M. Weiss, M. Schmidt, *cit.*, 228; similmente, in termini di “*mutually reinforcing between the two level in the dual system*” si esprime K.A. Thelen, *Union of Parts: Labor Politics in Postwar Germany*, Cornell University Press, Ithaca, 1991, 16, e di “*mutual support*” W. Müller-Jentsch, *Germany: from collective Voice to Co-management*, in J. Rogers, W. Streeck (edited by), *Works Councils: Consultation, Representation and Cooperation in Industrial Relations*, *cit.*, 75.

situazione economica e finanziaria dell'unità produttiva³²⁶.

2.2.5 Il rapporto tra il sindacato e il consiglio d'azienda

Come più volte ricordato, in linea di principio il sistema del doppio canale prevede la teorica separazione tra il consiglio d'azienda e le organizzazioni sindacali³²⁷ (c.d. "*Trennungsprinzip*"), come la BetrVG si preoccupa di precisare alla Sez. 2, par. 3 del testo normativo, chiaro nel prescrivere che "*i compiti dei sindacati dei lavoratori...non sono toccati dalla presente legge*".

Di fatto, però, sussistono profondi collegamenti tra i due, se non una vera e propria "*simbiosi*"³²⁸, e ciò in particolare rispetto ai sindacati presenti con i propri rappresentanti nell'unità produttiva (ossia nei casi in cui all'interno di quest'ultima vi sia almeno un iscritto al sindacato), tanto che, poi, all'atto pratico, l'ampia maggioranza dei membri del consiglio d'azienda è costituita proprio da lavoratori appartenenti al sindacato³²⁹.

Del resto, al sindacato spettano incisivi poteri propulsivi o di sostegno ("*Unterstützungsrechte*") nell'ambito della procedura per la formazione del consiglio d'azienda: innanzitutto, il sindacato può convocare l'assemblea dei lavoratori, sia per la decisione di istituire un consiglio d'azienda³³⁰, sia anche solo nei casi di mancata convocazione della stessa nei sei mesi precedenti³³¹; inoltre, a seguito di una modifica intervenuta

³²⁶ V. Sez. 30-32 SprAuG.

³²⁷ Cfr. M.J. Bonell, *op.ult.cit.*, 203; Däubler, *op.ult.cit.*, 328; M. Corti, *Partecipazione dei lavoratori...*, *cit.*, 159, ove l'A. sottolinea la differenza di funzione tra il consiglio d'azienda, che rappresenta tutti i lavoratori e poggia sul principio elettivo, e il sindacato, che orienta la sua azione in favore dei propri membri, secondo il principio associativo.

³²⁸ Così U. Zachert, *cit.*, 69.

³²⁹ Cfr. W. Müller-Jentsch, *op.ult.cit.*, 61.

³³⁰ V. Sez. 17, par. 3 BetrVG.

³³¹ V. Sez. 43, par. 4 BetrVG.

nel 1989, il sindacato presente con almeno un membro nell'unità produttiva può anche presentare una lista di candidati per l'elezione del consiglio d'azienda³³².

Rientra, poi, tra i compiti generali del consiglio interno³³³ quello di "vigilare"³³⁴ non solo sull'attuazione, all'interno dell'unità produttiva, "delle leggi, dei regolamenti, delle disposizioni per la prevenzione degli infortuni", ma anche "dei contratti collettivi", così come delle "pattuizioni aziendali poste a tutela dei lavoratori"³³⁵.

Significative funzioni di controllo ("Kontrollrechte") vengono svolte dai sindacati anche nell'ambito dell'elezione del consiglio d'azienda, avendo gli stessi il diritto di avere accesso, previa comunicazione – non autorizzazione – al datore di lavoro o ai suoi rappresentanti, all'interno dell'unità produttiva³³⁶ e, soprattutto, di agire in giudizio per far dichiarare la nullità dell'elezione del consiglio d'azienda, qualora avvenuta in spregio delle norme della BetrVG³³⁷. Peraltro, anche nella fase successiva all'elezione, ovvero durante l'esercizio della carica, il sindacato può agire in giudizio per ottenere l'esclusione del membro del consiglio interno che sia venuto meno ai propri doveri³³⁸, così come chiedere la comminazione di sanzioni all'imprenditore che non abbia

³³² V. Sez. 14, par. 3 BetrVG.

³³³ Elencati nella Sez. 80 BetrVG.

³³⁴ Critico sul punto W. Däubler, *op.ult.cit.*, 348, secondo cui i poteri di verifica del consiglio nell'ambito in esame non costituiscono uno strumento particolarmente efficace, dal momento che, non essendo un organo di controllo sovraordinato al datore di lavoro, il consiglio d'azienda deve pur sempre appellarsi a quest'ultimo nei casi in cui attraverso l'attività di controllo venga individuata una violazione degli obblighi previsti dalle fonti indicate alla Sez. 80 BetrVG.

³³⁵ Sul rapporto tra questi ultimi ed i contratti collettivi v. *infra*, par. 2.2.13 e 2.2.14.

³³⁶ V. Sez. 2, par. 2 BetrVG.

³³⁷ V. Sez. 19, par. 2 BetrVG.

³³⁸ V. Sez. 23, par. 1 BetrVG.

rispettato le disposizioni della BetrVG³³⁹.

I sindacati esterni hanno poi il diritto di presenziare alle assemblee dei lavoratori³⁴⁰, nonché, su richiesta di almeno un quarto dei membri del consiglio d'azienda, un membro esterno appartenente ad un sindacato presente con un suo rappresentante all'interno di tale organo può partecipare anche alle riunioni di quest'ultimo, ovvero di uno dei diversi comitati costituiti al suo interno³⁴¹.

Peraltro, i membri del consiglio d'azienda, che hanno diritto di partecipare a corsi di formazione, a spese dell'imprenditore³⁴² e senza alcuna perdita di retribuzione³⁴³, normalmente prendono parte a programmi di apprendimento organizzati e gestiti direttamente dai sindacati, che in questo modo accrescono il proprio legame con i membri del consiglio d'azienda.

Da ultimo, è importante tenere presente che, come avviene di frequente nelle imprese di notevoli dimensioni, accanto al consiglio d'azienda possono essere presenti uno o più "fiduciari" del sindacato (c.d. "Vertrauensleute"), in taluni casi designati direttamente dal sindacato o, in altri casi, eletti dagli iscritti al sindacato presenti nell'unità

³³⁹ V. Sez. 23, par. 3 BetrVG.

³⁴⁰ V. Sez. 46 BetrVG.

³⁴¹ V. Sez. 31 BetrVG.

³⁴² V. Sez. 37, par. 6 BetrVG. Peraltro, proprio il diritto dei membri del consiglio d'azienda a ricevere un'adeguata formazione a spese dell'imprenditore è alla base di un notevole contenzioso, riguardante sia le materie oggetto di insegnamento, sia il numero di membri del consiglio d'azienda aventi diritto alla formazione, sia, soprattutto, i costi della stessa, dovendosi sul punto osservare come la Corte Federale del Lavoro si mostri tendenzialmente propensa ad applicare il criterio della proporzionalità della spesa anche rispetto alle dimensioni ed alle risorse finanziarie dell'impresa (BAG 31.10.1972, 1 ABR 7/72, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, n. 2, Sez. 37 BetrVG 1972, e BAG 8.2.1972, 1 ABR 124/74, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, n. 26, Sez. 37 BetrVG 1972).

³⁴³ Sul punto v. BAG 28.6.1995, 7 ABR 55/94, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, n. 48, Sez. 37 BetrVG 1972.

produttiva³⁴⁴.

Va però rilevato che risulta piuttosto controversa l'individuazione della precisa funzione svolta da tali soggetti all'interno dell'unità produttiva, ovvero se gli stessi svolgano un ruolo di comunicazione e coordinamento tra il sindacato ed i lavoratori (nonché, eventualmente, di supporto di questi ultimi), o, piuttosto, di controllo rispetto all'attività svolta dal consiglio d'azienda³⁴⁵; quest'ultima esigenza, in particolare, potrebbe discendere dal fatto che, a fronte della sostanziale “*estraneità del sindacato, anche presente all'unità produttiva, rispetto al quadro di pacificazione economica su cui poggia la BetrVG*”³⁴⁶ (corollario della ormai nota distinzione tra i due “canali”), il sindacato potrebbe avere l'interesse di accertare, mediante i propri “*fiduciari*”, che la “partecipazione” del consiglio d'azienda non si trasformi in una prona accettazione delle decisioni dell'imprenditore e che venga svolta efficacemente a tutela degli interessi dei lavoratori dell'unità produttiva³⁴⁷.

2.2.6 La posizione giuridica dei membri del consiglio d'azienda

³⁴⁴ Sul processo di diffusione dei “*fiduciari*” del sindacato nelle unità produttive v. K. Koopman, *Gewerkschaftliche Vertrauensleute*, Minerva, München, 1984. Inoltre, sul fenomeno della spontanea diffusione di forme di rappresentanza dei lavoratori esterne al sistema legale del consiglio d'azienda anche nelle unità produttive di dimensioni ridotte, spesso con il consenso (o su iniziativa) del datore di lavoro, si veda la recente indagine svolta da M. Hertwig, *Patterns, ideologies and strategies of non-statutory employee representation in German private sector companies*, in *IRJ*, 2011, 6, 530 ss.

³⁴⁵ In tema v. M. Weiss, M. Schmidt, *cit.*, 230; M.J. Bonell, *cit.*, 154.

³⁴⁶ Cfr. W. Däubler, *cit.*, 333.

³⁴⁷ Cfr. T. Klikauer, *Trade union shopfloor representation in Germany*, in *IRJ*, 2004, 35, 1, 15, che pure osserva come, oggi, la relazione tra consiglio d'azienda e fiduciari del sindacato sia normalmente di “*cooperazione e reciproco supporto*”, piuttosto che di controllo dei secondi su potenziali approcci “*co-management-oriented*” da parte del primo, come avveniva spesso in passato (a tal proposito, v., diffusamente, K. Koopmann, *Vertrauensleute, Arbeitervertretung im Betrieb*, VSA, Hamburg, 1981).

Durante il loro mandato, i membri del consiglio d'azienda non possono essere rimossi – singolarmente o unitariamente come organo – dal loro incarico, se non a seguito di una decisione giudiziaria, su ricorso proposto, alternativamente, dal sindacato presente in azienda, da almeno un quarto dei lavoratori *ivi* impiegati, ovvero da parte del datore di lavoro: l'accoglimento di tale domanda postula l'accertamento di una violazione di notevole rilevanza, da parte di uno o più membri dell'organo rappresentativo, delle disposizioni della BetrVG, ovvero il venir meno dei doveri fiduciari propri dell'incarico³⁴⁸.

In realtà, la regola fondamentale è che i membri del consiglio d'azienda non debbano andare incontro né a vantaggi né a svantaggi per il fatto di appartenere a tale organo³⁴⁹. Sino ad un anno dopo la scadenza dell'incarico, infatti, i membri del consiglio d'azienda, da un lato, non hanno diritto di ricevere ulteriori compensi o benefici per l'attività di rappresentanza svolta, mantenendo lo stesso livello retributivo loro spettante al momento di conferimento dell'incarico³⁵⁰; dall'altro, hanno diritto a mantenere le capacità professionali proprie della mansione da loro svolta.

Con riferimento a tale ultimo aspetto, i membri del consiglio d'azienda, ai fini dell'espletamento del loro incarico, hanno diritto di astenersi dal rendere la prestazione lavorativa, senza decurtazione della retribuzione, *“per il tempo necessario a svolgere adeguatamente le proprie funzioni, considerando la dimensione e la natura dell'unità produttiva”*³⁵¹: il

³⁴⁸ V. Sez. 23, par. 1 BetrVG.

³⁴⁹ V. Sez. 78 BetrVG.

³⁵⁰ Oltre agli eventuali aumenti previsti dalla contrattazione collettiva per la qualifica ricoperta al momento del conferimento dell'incarico.

³⁵¹ V. Sez. 37, par. 2 BetrVG.

tempo necessario per lo svolgimento dell'incarico non viene dunque fissato preventivamente dalla legge, ma dipende dalle circostanze del caso concreto, con la conseguenza che non sono rare le controversie in materia³⁵².

Peraltro, nelle imprese di maggiori dimensioni, la legge stabilisce che vi sia anche un certo numero di membri del consiglio d'azienda assegnati a tale incarico in via esclusiva³⁵³: in particolare, ciò si verifica a partire dalle unità produttive ove risultino impiegati almeno 200 dipendenti, con un numero di membri del consiglio d'azienda interamente dedicati alle funzioni rappresentative crescente proporzionalmente all'incremento delle dimensioni dell'unità produttiva³⁵⁴.

È importante ricordare, poi, che è il datore di lavoro a farsi carico di tutte le spese per l'attività del consiglio d'azienda, dovendo garantire gli spazi e il materiale (riviste, opuscoli, ecc.) necessario per l'attività dell'organo rappresentativo³⁵⁵, oltre alle informazioni necessarie per l'efficace svolgimento dell'incarico da parte di quest'ultimo³⁵⁶.

³⁵² Da segnalare come la giurisprudenza formatasi in tema tenda a riconoscere gli interessi del consiglio d'azienda, salvo i casi di evidente abuso nel tempo dedicato all'incarico di rappresentanza e sottratto al lavoro (BAG 15.2.1995, 7 AZR 643794, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, 105, Sez. 37 BetrVG 1972).

³⁵³ V. Sez. 38, par. 1 BetrVG.

³⁵⁴ Da un solo membro del consiglio d'azienda interamente dedicato a tale funzione nelle unità produttive con un numero di lavoratori da 200 a 500, a salire sino ai 12 membri full-time del consiglio d'azienda delle unità produttive con un numero ove sono impiegati da 9000 a 10000 lavoratori.

³⁵⁵ V. Sez. 40 BetrVG.

³⁵⁶ V. Sez. 80, par. 2 BetrVG. È interessante notare come la legge consenta, in alcuni casi, al consiglio d'azienda di visionare il materiale informativo fornito dal datore di lavoro con l'ausilio di esperti esterni, il tutto a spese del datore di lavoro (Sez. 80, par. 3-4 BetrVG). Peraltro, a tale diritto del consiglio d'azienda fa da contraltare la regola, posta alla Sez. 79 BetrVG, per cui i membri del consiglio d'azienda non possono divulgare, neppure ai lavoratori da loro rappresentati, le informazioni da loro apprese nell'esercizio delle funzioni e che il datore di lavoro classifica come riservate, pur non operando tale divieto nel caso di comunicazioni tra i membri del consiglio d'azienda o tra le varie

Da ultimo, è previsto dalla legge³⁵⁷ che i membri del consiglio d'azienda (nonché degli altri organi rappresentativi previsti dalla BetrVG, comprese le rappresentanze giovanili) godano, a tutela del loro incarico, di una speciale protezione contro il licenziamento durante il periodo del loro mandato³⁵⁸, potendo il recesso avvenire soltanto per giusta causa³⁵⁹ e previo consenso da parte del consiglio d'azienda³⁶⁰.

2.2.7 La delicata posizione del consiglio d'azienda rispetto al conflitto collettivo

Decisiva, nell'ottica del più volte menzionato "doppio canale", è la limitazione che la legge impone al consiglio d'azienda rispetto allo sciopero ed agli altri strumenti di azione collettiva.

Il principio fondamentale è che, essendo i membri del consiglio d'azienda tenuti a cooperare con il datore di lavoro in buona fede³⁶¹, è espressamente loro proibito di impiegare gli strumenti di lotta collettiva (c.d. "*Arbeitskampf*")³⁶²; ciò vale per i membri del consiglio d'azienda, tanto *uti singuli* quanto collegialmente, dal momento che la Sez. 2

rappresentanze di lavoratori (comprese quelle a livello di impresa o di gruppo) previste dal BetrVG.

³⁵⁷ V. Sez. 15 KSchG.

³⁵⁸ Più precisamente, dalla mera candidatura alle elezioni del consiglio d'azienda sino a sei mesi successivi alla pubblicazione dei risultati, e, a seguito dell'assunzione dell'incarico, sino ad un anno dopo la scadenza dello stesso.

³⁵⁹ Su tale nozione v. sub par. 2.2.11.

³⁶⁰ In mancanza del consenso del consiglio d'azienda, il datore di lavoro ha l'onere di adire il Giudice al fine di accertare la sussistenza della giusta causa: in tema v. M. Weiss, M. Schmidt, *op.ult.cit.*, 134.

³⁶¹ V. Sez. 74, par. 1 BetrVG.

³⁶² Sez. 74, par. 2 BetrVG. Si tratta del c.d. "*Friedenspflicht*" (dovere di pace) e del c.d. "*Schweigepflicht*" (obbligo di riservatezza), che impongono al consiglio d'azienda di astenersi dal compiere atti che possano risultare pregiudizievoli per la pace aziendale e per lo svolgimento di attività lavorative, oltre che di non divulgare o comunque fare uso dei segreti aziendali e commerciali appresi nell'esercizio delle proprie funzioni (cfr. M.J. Bonell, *op.ult.cit.*, 201).

BetrVG pone il dovere fondamentale in capo al consiglio d'azienda di *“collaborare in modo fiducioso [vertrauensvoll] con il datore di lavoro nell'interesse dei lavoratori e dell'unità produttiva, e in cooperazione con i sindacati e le associazioni di datori di lavoro rappresentati nell'unità produttiva”*³⁶³.

Ciò non implica, peraltro, che i membri del consiglio d'azienda non possano prendere parte ad uno sciopero legittimamente indetto dal sindacato (e, dunque, a sostegno delle rivendicazioni di quest'ultimo in sede di contrattazione collettiva³⁶⁴); tuttavia, si ritiene che vi sia un dovere generale di neutralità rispetto al tema dello sciopero, proprio per l'utilizzo di tale strumento – rigorosamente – nell'ambito del “canale” rivendicativo, piuttosto che in quello partecipativo³⁶⁵.

Del resto, proprio tra le caratteristiche richieste dalla legge³⁶⁶ per ricoprire validamente il ruolo di controparte delle associazioni datoriali e, dunque, di organizzazione sindacale ai fini della contrattazione collettiva (oggetto di un diritto protetto costituzionalmente³⁶⁷), vi è la capacità, mediante una

³⁶³ V. in tema le osservazioni di W. Däubler, *op.ult.cit.*, 306, secondo cui *“la legge impone al consiglio interno di tenere, in via di principio, un comportamento che per quanto possibile non scopra le contrapposizioni di interessi esistenti, ma che invece le elimini e le veli”*. Similmente, F. De Amicis, *op.cit.*, 95, che ritiene che l'obbligo di collaborazione fiduciosa imposto dal BetrVG sia diretto a creare una sorta di *“corcordia discors tra gli elementi dell'impresa”*, ossia una *“dialettica interna che si sviluppa con la maturazione della consapevolezza dei lavoratori di operare nel proprio interesse, ma salvaguardando il loro interesse fondamentale legato alle sorti dell'impresa”*.

³⁶⁴ Cfr. W. Däubler, *op.ult.cit.*, 310.

³⁶⁵ Come condivisibilmente osservato da M. Corti, *Il caso della società europea...*, *cit.*, 1409, infatti, *“l'intera architettura della legge è congegnata in modo tale da facilitare l'espulsione del conflitto dall'azienda e da concentrarlo sul mercato esterno, dove viene composto mediante il contratto collettivo stipulato dal sindacato”*.

³⁶⁶ V. Sez. 2 della Legge sulla Contrattazione Collettiva (Tarifvertragsgesetz – TVG) del 9.4.1949.

³⁶⁷ Il *“diritto di formare associazioni per la salvaguardia ed il miglioramento delle condizioni economiche e di lavoro”* è riconosciuto dall'art. 9, par. 3 GG *“a ciascuno ed in tutti i settori e professioni”*, pur non menzionando la costituzione tedesca in alcuna sua

struttura organizzata, di porre in essere azioni collettive³⁶⁸, allo scopo e con l'effetto di esercitare una sufficiente pressione sulla controparte datoriale (“*Durchsetzungskraft*”).

Allo stesso tempo, però, si ritiene che il ricorso a strumenti di lotta collettiva, sulla scorta di quanto affermato da una fondamentale sentenza della Corte Federale del Lavoro del 1955³⁶⁹, sia legittimo tanto e solo in quanto diretto al perseguimento di nuove acquisizioni in sede collettiva³⁷⁰. Ciò implica, da un lato, che le azioni collettive possono

parte lo sciopero o la serrata (sulle ragioni di tale scelta da parte del Costituente tedesco v. M. Weiss, *The Interface between Constitution and Labour Law in Germany*, in *CLLPJ*, 2005, 26, 183).

³⁶⁸ Del resto, le stesse Leggi Emergenziali del 30.5.1968 (“*Notstandsgesetze*”) hanno introdotto all’art. 9, par. 3 GG la regola per cui neppure le misure eccezionali d’emergenza possono essere dirette ad ostacolare l’azione collettiva, sia da parte sindacale che datoriale.

³⁶⁹ BAG 28.1.1955, GS 1/54, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, n. 1, Art. 9 GG, che, nella valutazione della legittimità dello sciopero, ha ritenuto che si debba tenere conto anche del principio di “*adeguatezza sociale*” (“*Sozialadäquanz*”) dell’azione, nel senso che le sue modalità devono essere rispettose di quanto normalmente la società accetterebbe come normale. In seguito, sempre ai fini della valutazione dello sciopero, un’altra pronuncia della Corte Federale del Lavoro (BAG 21.4.1971, GS 1/68, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, n. 43, Art. 9 GG) ha sostenuto l’applicabilità anche del principio di proporzionalità (“*Verhältnismäßigkeitsprinzip*”), che imporrebbe l’obbligo dello sciopero di: a) rispettare l’obbligo di pace aziendale; b) non essere attuato con modalità scorrette o in modo tale da sottoporre l’impresa a grave rischio; c) costituire la c.d. *extrema ratio* (“*Ultima ratio-Prinzip*”), dovendo essere preceduto da ogni tipo di possibile negoziazione preventiva (anche se la successiva BAG 17.12.1976, 1 AZR 605/75, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1977, 1079, ha ritenuto non applicabile tale principio agli scioperi di breve durata e diretti “*soltanto a dimostrare alla controparte la disponibilità dei lavoratori a scioperare*”); d) essere deciso democraticamente nell’ambito dell’organizzazione organizzatrice dello sciopero.

³⁷⁰ Ciò vale soprattutto per lo sciopero, dal momento che la posizione della giurisprudenza sul tema della serrata, almeno successivamente alla pronuncia BAG 10.6.1980, 1 AZR 168/79, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, n. 64, art. 9 GG (il cui *dictum* ha trovato poi avallo nella successiva BVerfG 26.6.1991, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1991, 2549), che ha modificato il precedente orientamento basato sulla parità delle armi (“*Waffengleichheit*”) tra sciopero e serrata, si basa sulla diversità in sé dei poteri contrattuali delle parti e sul loro necessario bilanciamento (“*Arbeitskampffparität*”): mentre lo sciopero è essenziale rispetto alle acquisizioni della contrattazione collettiva (che, in mancanza del primo, “*la contrattazione collettiva sarebbe essenzialmente una elemosina collettiva*”), la serrata non è un altrettanto essenziale strumento di difesa degli interessi dei

essere organizzate solo dalle parti collettive, dall'altro, la limitata percorribilità degli strumenti di lotta alternativi allo sciopero *tout court*, ovvero quello indetto dai sindacati durante le fasi delle negoziazioni collettive; sono così ritenuti ammissibili solo in via eccezionale gli scioperi di solidarietà³⁷¹ e di regola non ammissibili gli scioperi per motivi politici³⁷², oltre a quelli organizzati dai lavoratori senza l'appoggio del sindacato. Ciò ha portato buona parte della dottrina a sostenere che, all'interno del sistema tedesco, lo sciopero sia di fatto più un diritto del sindacato che del singolo lavoratore³⁷³.

2.2.8 Il ruolo del collegio arbitrale

Stante il descritto divieto di porre in essere scioperi e serrate come mezzi

datori di lavoro, tanto da doversi ammettere – tendenzialmente – solo come reazione al primo, ed a condizioni più restrittive dello stesso. In ogni caso, si osserva che i dati empirici sembrerebbero confermare il ruolo “*relativamente marginale*” delle azioni collettive nel processo di negoziazione dei contratti collettivi, almeno stando alle statistiche relative al numero medio di scioperi annuali, ampiamente inferiore alla media europea (v. AA.VV., *Bargaining Policy in the German System of Industrial Relations*, in *WSI Mitteilungen*, 2003 – Special Issue, 34 ss., relativo però al decennio 1990-2000).

³⁷¹ Secondo BAG 5.3.1985, 1 AZR 468/83, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, n. 85, art. 9 GG, la condizione di ammissibilità dello sciopero di solidarietà, promosso da lavoratori in difesa di interessi di altri, deve essere la totale estraneità degli interessi dei primi rispetto allo sciopero, da attuarsi sempre e solo in casi eccezionali, nonché, secondo BAG 19.6.2007, 1 AZR 396/06, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, n. 173, art. 9 GG, nel rispetto del principio di proporzionalità.

³⁷² Sul punto v. W. Däubler, *op.ult.cit.*, 216 ss., che però ritiene ammissibile, in via eccezionale, lo “*sciopero politico*”, nei soli casi in cui “*lo scopo perseguito rimanga nell'ambito delle condizioni di lavoro e dell'economia*”; *contra*, M. Weiss, M. Schmidt, *op.ult.cit.*, 200, che sottolinea piuttosto come l'ordinamento tedesco offra una visione dell'azienda come di “*un'arena apolitica*”, come dimostrerebbe anche il divieto di svolgere attività politica da parte dei membri del consiglio d'azienda (Sez. 74, par. 2 BetrVG), oltretutto interpretato in modo esteso dalla giurisprudenza (su tutti v. BAG 28.4.1976, 1 BvR 71/73, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, n. 2). In ogni caso, lo sciopero politico è comunque un'eventualità piuttosto rara in Germania, data la natura sostanzialmente apolitica dei sindacati tedeschi, organizzati, almeno a partire dal secondo Dopoguerra, “*secondo il principio dell'unità sindacale, che da sempre include tutti gli orientamenti politici e confessionali*” (cfr. U. Zachert, *op.ult.cit.*, 18).

³⁷³ Cfr. M. Weiss, M. Schmidt, *op.ult.cit.*, 200; U. Zachert, *op.ult.cit.*, 28.

per le rivendicazioni estranee alla contrattazione collettiva, la BetrVG ha previsto la presenza di uno speciale collegio arbitrale interno³⁷⁴, che può essere permanente ovvero costituito *ad hoc* per ogni singolo caso di conflitto o disaccordo sorto tra le parti a livello aziendale.

Tale organo, le cui spese sono sopportate dal datore di lavoro, è composto da un numero di membri designati dal datore di lavoro ed altrettanti scelti dal consiglio d'azienda³⁷⁵, oltre al presidente, che, scelto di comune accordo tra le parti (o, in caso di disaccordo, mediante ricorso al Tribunale del Lavoro³⁷⁶), deve essere neutrale.

Le decisioni del collegio arbitrale, assunte a maggioranza³⁷⁷ in camera di consiglio, e poi redatte in forma scritta, devono tenere conto dell'interesse dell'impresa, così come dei lavoratori coinvolti, trattandosi di un giudizio “*secondo equità*”³⁷⁸ (“*nach billigem Ermessen*”); da ciò consegue che il datore di lavoro e il consiglio d'azienda, in caso di decisione loro sfavorevole, possano impugnare la decisione avanti al giudice del lavoro, entro due settimane dalla comunicazione della stessa, ma solo nei (rari) casi in cui si ritenga che il collegio abbia ecceduto nell'esercizio dei poteri discrezionali riservatigli.

³⁷⁴ V. Sez. 76 BetrVG.

³⁷⁵ La scelta dei membri del collegio arbitrale è rimessa alla libera volontà delle parti, anche se normalmente la maggioranza dei membri appartiene all'impresa, e può capitare che vengano designati anche membri esterni, appartenenti al sindacato ovvero delle associazioni datoriali.

³⁷⁶ V. Sez 76, par. 2 BetrVG.

³⁷⁷ Pur venendo prese le decisioni a maggioranza *ex* Sez. 76, par. 3 BetrVG, è tuttavia previsto che il presidente si astenga dal primo turno di votazioni, intervenendo solo nel caso di eventuale secondo turno, reso necessario in caso di parità al termine della prima votazione.

³⁷⁸ Insiste condivisibilmente sull'importanza di tale aspetto M. Corti, *La partecipazione dei lavoratori...*, cit., 136.

2.2.9 Le competenze del consiglio d’azienda nelle questioni sociali, del personale ed economiche: i casi di informazione, consultazione e codecisione

Venendo all’esame delle funzioni assegnate al consiglio d’azienda, va innanzitutto ricordato che spetta proprio a quest’ultimo l’iniziativa per la convocazione dell’assemblea dell’unità produttiva (“*Betriebsversammlung*”), che si tiene almeno 4 volte all’anno³⁷⁹, durante l’orario di lavoro e con diritto dei lavoratori alla conservazione della retribuzione³⁸⁰; tale riunione viene anche presieduta dai membri del consiglio d’azienda, che sono chiamati a dar conto della propria attività ai lavoratori da loro rappresentati³⁸¹.

Inoltre, è previsto che all’assemblea partecipi anche il datore di lavoro (anche attraverso propri rappresentanti), il quale, oltre a poter sempre rivolgere quesiti al consiglio d’azienda, è tenuto, almeno una volta all’anno, a presentare una relazione avente ad oggetto le questioni sociali e del personale, nonché la situazione economica dell’unità produttiva³⁸².

Proprio su questi tre ambiti si concentra anche il diritto del consiglio d’azienda di intervenire nel procedimento decisionale del datore di lavoro, individuando la legge, mediante un elenco chiuso e tassativo³⁸³, le singole ipotesi in cui l’organo rappresentativo dei lavoratori gode del:

- i) diritto di essere informato;

³⁷⁹ V. Sez. 42 BetrVG.

³⁸⁰ V. Sez. 44 BetrVG.

³⁸¹ V. Sez. 43 BetrVG. Deve essere poi sottolineato che, in base alla Sez. 30 BetrVG, le riunioni del consiglio d’azienda, oltre che dei comitati costituiti al suo interno, non sono pubbliche, non essendo accessibili neppure ai lavoratori dell’unità produttiva.

³⁸² V. Sez. 43, par. 2 BetrVG.

³⁸³ Ciò implica che tutte le materie non richiamate nel BetrVG rimangono estranee al ruolo partecipativo del Consiglio d’azienda, rimanendo quindi soggette alla decisione del solo datore di lavoro.

- ii) diritto di essere consultato, che comprende non solo il diritto di essere informato, ma anche di essere sentito prima dell'adozione della decisione finale da parte del datore di lavoro;
- iii) diritto di veto;
- iv) diritto di codecisione o codeterminazione (“*Mitbestimmungsrecht*”)³⁸⁴.

Solo in tale ultima ipotesi, il *management* non può, a pena di inefficacia, adottare una decisione senza il consenso del consiglio d'azienda, che, anzi, a sua volta può prendere l'iniziativa per il raggiungimento dell'accordo; in caso di mancato raggiungimento dell'accordo, entrambe le parti, preclusa ogni possibilità di fare ricorso a strumenti di lotta collettiva, hanno diritto di rivolgersi al collegio arbitrale interno, che, fallita la conciliazione, può adottare una decisione vincolante nei confronti delle parti alla stessa stregua di un accordo intervenuto tra le medesime³⁸⁵.

Come anticipato, i diritti partecipativi del consiglio d'azienda vengono esercitati in tre diversi ambiti, ossia nelle:

³⁸⁴ Una diversa suddivisione dei diritti del consiglio d'azienda viene proposta da W. Däubler, *op.ult.cit.*, 350, che accorpa i diritti di informazione e consultazione nella categoria del “*diritto di essere consultato e di esame congiunto*”, distinto sia dal “*diritto di codeterminazione*, sia dai “*diritti di auto-determinazione*”, al cui interno sarebbero ricompresi alcuni spazi di decisione unilaterale da parte del consiglio d'azienda, relativamente a materie inerenti l'organizzazione della propria attività.

³⁸⁵ V. Sez. 76 BetrVG. L'importanza dell'organo di conciliazione nell'ambito della codeterminazione viene rimarcata da M. Pedrazzoli, *La <cogestione> tedesca: esperienze e problemi*, *cit.*, 265, secondo cui “*il decentramento della decisione ad un organo arbitrale costituisce l'essenza della codecisione, dovendosi ritenere questa, più che un diritto, il diritto ad un procedimento in cui si programmano le sedi in cui raggiungere l'accordo*”. Del resto, rileva lo stesso A., l'organo terzo di arbitrato “*viene chiamato non a caso <sede di unificazione delle volontà> (Einigungsstelle)*”, in quanto capace di esprimere la regola che le parti non sono state in grado di determinare concordemente (M. Pedrazzoli, *Partecipazione, Costituzione Economica...*, *cit.*, 433).

- a) questioni del personale (“*personelle Angelegenheiten*”), relative alla pianificazione dell’organico ed alla formazione aziendale, oltre all’assunzione, al trasferimento ed al licenziamento dei lavoratori;
- b) questioni economiche (“*wirtschaftliche Angelenheiten*”), concernenti le scelte del *management* sulla politiche degli investimenti, organizzative, della produzione, marketing ecc.;
- c) le questioni sociali (“*soziale Angelenheiten*”), comprendenti un ampio novero di materie, diverse rispetto a quelle appena elencate e rispetto alle quali i poteri di codeterminazione del consiglio d’azienda risultano particolarmente estesi.

2.2.10 Il fulcro della partecipazione a livello di unità produttiva: le questioni sociali

È proprio nelle questioni sociali che il consiglio d’azienda gode dei più estesi diritti di codeterminazione, che vengono esercitati, salve previsioni di legge o della contrattazione collettiva, nei molteplici casi, tassativamente elencati alla Sez. 87 BetrVG, “*inerenti l’organizzazione del lavoro e la disciplina collettiva dei rapporti di impiego*”³⁸⁶, ed in particolare:

- 1) le questioni relative all’organizzazione dell’unità produttiva ed al comportamento dei lavoratori *ivi* impiegati (“*Fragen den Ordnung*”)³⁸⁷;

³⁸⁶ Cfr. M. Corti, *La partecipazione dei lavoratori...*, cit., 134.

³⁸⁷ Si tratta di scelte riguardanti il comportamento dei lavoratori, intesi come collettività e non individualmente (G. v. Hoyningen-Huene, *Betriebs-verfassungsrecht*, Verlag C.H. Beck, München, 2007, 272), e non già del datore di lavoro, che rimane libero di adottare le misure riguardanti unicamente l’aspetto tecnico del processo produttivo (W. Däubler, cit., 366), le quali, in quanto esercizio del potere direttivo (“*Ausübung des Direktionsrechts*”), rimangono estranee alla codeterminazione (ossia “*mitbestimmungsfrei*”: cfr. BAG 11.6.2002, in *Arbeitsrechtliche Praxis* n. 38, Sez. 87 BetrVG). A titolo esemplificativo, rientrano nell’ambito della Sez. 87, par. 1, nr. 1 BetrVG le seguenti decisioni: la predisposizione di una targa con i nomi dei lavoratori operanti nell’unità produttiva (BAG 11.6.2002, in *Arbeitsrechtliche Praxis* n. 38, Sez. 87

- 2) la determinazione del momento di inizio e fine della prestazione lavorativa giornaliera, comprese le pause, e la distribuzione delle ore di lavoro nei diversi giorni della settimana (“*Lage der Arbeitszeit*”)³⁸⁸;
- 3) i temporanei aumenti o riduzioni del normale orario di lavoro³⁸⁹

BetrVG); l'introduzione di un regolamento per i controlli delle borse all'ingresso e all'uscita dall'unità produttiva (BAG 12.8.1999, in *Arbeitsrechtliche Praxis* n. 28, Sez. 626 BGB), per l'utilizzo dei telefoni aziendali; le regole per l'entrata e l'uscita dall'unità produttiva (BAG 21.8.1990, in *Arbeitsrechtliche Praxis* n. 17, Sez. 87 BetrVG); l'adozione di formulari per le comunicazioni di lavoro (BAG 11.6.2002, in *Arbeitsrechtliche Praxis* n. 39, Sez. 87 BetrVG); addirittura le regole sull'ascolto di musica o della radio durante l'orario di lavoro (BAG 14.1.1986, in *Arbeitsrechtliche Praxis* n. 10, Sez. 87 BetrVG).

³⁸⁸ Sulla base della Sez. 87, par. 1 nr. 2 BetrVG spetta al consiglio d'azienda un diritto di codeterminazione circa la fissazione dell'orario di inizio e di conclusione della giornata lavorativa (sempre collettive, mai solo per singoli lavoratori), ivi compresi: i) la collocazione delle pause (BAG 1.7.2003, in *Arbeitsrechtliche Praxis* n. 107, Sez. 87 BetrVG) ii) la ripartizione delle ore di lavoro tra i diversi giorni della settimana; iii) l'introduzione o l'eliminazione del lavoro a turni (BAG 28.10.1986, in *Arbeitsrechtliche Praxis* n. 20, Sez. 87 BetrVG); iv) l'eventuale riconoscimento di giorni liberi in presenza di ponti o di particolari avvenimenti (BAG 26.10.2004, 1 ABR 31/2003, relativo ad una giornata libera in occasione di carnevale). Va però rimarcato che il numero totale di ore di lavoro settimanali è invece regolato dalla legge, dalla contrattazione collettiva e dal contratto di lavoro individuale (G. v. Hoyningen-Huene, *op.ult.cit.*, 275); infatti, come chiarito dalla giurisprudenza, “*il volume delle ore di lavoro e la fissazione del tetto massimo di ore lavorativa sono ambiti estranei alla codeterminazione*” (cfr. BAG 22.7.2003, in *Arbeitsrechtliche Praxis* n. 108, Sez. 87 BetrVG), potendo piuttosto il diritto di codeterminazione rientrare nel successivo nr. 3 della Sez. 87, par. 1 BetrVG (ovviamente alle condizioni ivi indicate: BAG 18.8.1987, in *Arbeitsrechtliche Praxis* n. 23, Sez. 87 BetrVG).

³⁸⁹ La Sez. 87, par. 1 nr. 3 BetrVG riconosce al consiglio d'azienda diritti di codeterminazione nelle decisioni circa un temporaneo aumento o una riduzione dell'orario di lavoro normale dell'unità produttiva (mentre l'aumento o la riduzione dell'orario “*in modo duraturo*” resta estranea alla codeterminazione del consiglio d'azienda: cfr. BAG 26.10.2004, in *NZA* 2005, 538), nelle scelte in tema di straordinario o di orario ridotto, non necessariamente per tutti i lavoratori dell'unità produttiva (BAG 16.7.1991, in *Arbeitsrechtliche Praxis* n. 44, Sez. 87 BetrVG; ma non per singoli lavoratori: cfr. G. v. Hoyningen-Huene, *op.ult.cit.*, 277 e W. Däubler, *op.ult.cit.*, 366). In tema, merita di essere richiamata una decisione della Corte Federale del Lavoro (BAG 22.10.1991, 1 ABR 28/91, in *ILLR*, 1994, 12, 479), riguardante il caso di una società editoriale che, proponendosi di estendere le proprie pubblicazioni mediante un nuovo inserto domenicale, aveva inizialmente coinvolto in tale decisione, da cui sarebbe derivato un incremento dell'orario di lavoro dei dipendenti dell'unità produttiva, il consiglio d'azienda, ex Sez. 87, par. 1 nr. 3 BetrVG. Non avendo ottenuto il consenso del consiglio d'azienda, la società quindi decideva di assegnare il compito di realizzare l'inserto

(“*Dauert der Arbeitszeit*”);

4) il tempo, il luogo e la modalità di pagamento della retribuzione (“*Auszahlung der Arbeitsentgelte*”)³⁹⁰;

5) la determinazione dei principi generali per le ferie, del programma per le ferie, nonché del tempo in cui si svolgeranno per i singoli lavoratori, in mancanza di accordo tra questi ultimi ed il datore di lavoro (“*Urlaubsfragen*”)³⁹¹;

domenicale ad altra società del gruppo, prima inattiva, la quale provvedeva alla stipulazione di singoli contratti di lavoro con i dipendenti della prima società con lo scopo di realizzare il nuovo inserto. A seguito dell'azione giudiziaria del consiglio d'azienda della prima società, che lamentava l'illegittimità dell'intera operazione per violazione della norma sulla codeterminazione in materia di orario, la Corte Federale del Lavoro, chiamata in ultima istanza a risolvere la controversia, accoglieva la domanda del consiglio d'azienda, ravvisando nella condotta della società un tentativo di aggiramento delle disposizioni in materia di codeterminazione, oltretutto attuato mediante il ricorso ad una seconda società di fatto non autonoma rispetto alla prima dal punto di vista decisionale; la Corte, quindi, valorizzando l'aspetto fraudolento della condotta della società in questione, ha così evitato di pronunciarsi circa il rapporto tra i diritti di codeterminazione del consiglio d'azienda in materia di aumento e riduzione dell'orario di lavoro ed il principio costituzionale della libertà di stampa, protetto dall'art. 5 GG: trattasi di questione quanto mai spinosa, su cui v. BAG 30.1.1990, in *Betriebs-Berater*, 1990, 1904 ss., che ha ritenuto necessario un bilanciamento tra i due diritti, considerando la specifica natura dell'impresa ex Sez. 118, par. 1 BetrVG.

³⁹⁰ Rientra nei diritti di codeterminazione ex Sez. 87, par. 1 n. 4 BetrVG la determinazione del tempo, del luogo e della modalità di corresponsione della retribuzione (ad esempio, mediante pagamento in contanti ovvero trasferimento sul conto del lavoratore, nel qual ultimo caso i diritti di codeterminazione riguardano anche la decisione sulla determinazione della parte gravata dalle relative spese: BAG 8.3.1977, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, n. 1, Sez. 87 BetrVG), sempre per l'insieme dei lavoratori dell'unità produttiva e non per i singoli lavoratori (cfr. G. v. Hoyningen-Huene, *op.ult.cit.*, 280).

³⁹¹ La codeterminazione ex Sez. 87, par. 1 n. 5 BetrVG riguarda tre diversi aspetti in tema di ferie, due di tipo collettivo ed uno di tipo individuale: in particolare, nei primi due rientrano la determinazione dei principi generali per le ferie ed i programmi per le ferie dei lavoratori operanti nell'unità produttiva, ovviamente nel rispetto dei diritti riconosciuti ai singoli lavoratori dalla legge e dalla contrattazione collettiva; nel terzo tipo, invece, rientrano i casi in cui tra il lavoratore ed il datore di lavoro non è stato raggiunto un accordo relativamente al periodo di godimento delle ferie da parte del primo, risultando allora necessario il ricorso alla codeterminazione tra il datore di lavoro ed il consiglio d'azienda, che però, nella prassi, cerca di ottenere sempre un'intesa anche con il lavoratore interessato (cfr. G. v. Hoyningen-Huene, *op.ult.cit.*, 282).

- 6) l'introduzione e l'uso di apparecchi per il controllo del comportamento e della prestazione dei lavoratori (“*Technische Überwachungseinrichtungen*”)³⁹²;
- 7) la disciplina della prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali, nonché della tutela della salute, sulla base delle disposizioni legislative in materia (“*Ergänzende Arbeitsschutzregelungen*”)³⁹³;
- 8) la forma, l'organizzazione e l'amministrazione delle istituzioni sociali il cui ambito di operatività è limitato all'unità produttiva, all'impresa o al gruppo di imprese collegate (“*Sozialeinrichtungen*”)³⁹⁴;

³⁹² A proposito della codeterminazione nell'introduzione (ma non nella rimozione: BAG 28.11.1989, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, n. 4, Sez. 87 BetrVG) e nell'uso di tecnologie per il controllo dei lavoratori (Sez. 87, par. 1 n. 6 BetrVG), cui la dottrina riconosce una funzione preventiva di protezione della personalità del lavoratore (G. v. Hoyningen-Huene, *op.ult.cit.*, 283), la Corte Federale del Lavoro (BAG 14.9.1984, 1 ABR 23/82, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, n. 9, Sez. 87 BetrVG; BAG 22.3.1986, ABR 12/84, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, n. 14, Sez. 87 BetrVG) ha ritenuto di estendere il diritto di codeterminazione previsto da tale disposizione anche agli strumenti non aventi il precipuo scopo del controllo della prestazione, ma pur in grado di sortire di fatto tale effetto, tra cui: gli orologi marcatempo; il c.d. “*Produktograph*” (trattasi di strumento di controllo dei macchinari che richiede la presenza continua di un manovratore: sul punto, diffusamente, W. Däubler, *op.ult.cit.*, 368); le videocamere di sorveglianza sulla sicurezza dei luoghi di lavoro (BAG 27.6.2004, in *Arbeitsrechtliche Praxis* n. 40, BetrVG); i controlli all'ingresso con rilevazione di impronte (BAG 27.1.2004, in *Arbeitsrechtliche Praxis* n. 40, Sez. 87 BetrVG).

³⁹³ Il diritto di codeterminazione del consiglio d'azienda ex Sez. 87, par. 1 n. 7 concerne le regole di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali dei lavoratori nei limiti della norme di legge, compresi i casi in cui è la legge stessa ad imporre al datore di lavoro l'adozione di una certa misura (BAG 8.6.2004, in *Arbeitsrechtliche Praxis* n. 13, Sez. 87 BetrVG; BAG 15.1.2002, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, n. 12, Sez. 87 BetrVG), per la cui concreta implementazione all'interno dell'unità produttiva interviene il diritto di codeterminazione del consiglio d'azienda (cfr. G. v. Hoyningen-Huene, *op.ult.cit.*, 286; W. Däubler, *op.ult.cit.*, 369).

³⁹⁴ Nell'ambito delle “*istituzioni sociali*” (“*Sozialeinrichtungen*”) ex Sez. 87, par. 1 n. 8 sono ricompresi le casse sociali e le forme di sussidio per il periodo della pensione, le mense, i distributori di merci a prezzo ridotto, le case di cura, gli asili nido e le biblioteche a disposizione dei lavoratori (per un elenco aggiornato si rimanda a G. v. Hoyningen-Huene, *op.ult.cit.*, 288): per “*forma*” (“*Form*”) si deve intendere la forma giuridica dell'istituzione sociale e la sua appartenenza all'unità produttiva, ovvero all'impresa

- 9) l'assegnazione e la disdetta di abitazioni assegnate ai lavoratori per ragioni di servizio e modalità d'uso ("*Werkwohnräume*")³⁹⁵;
- 10) la struttura della retribuzione ("*Betriebliche Lohngestaltung*"): i principi per la determinazione della retribuzione, l'introduzione ed il mutamento di nuovi sistemi retributivi³⁹⁶;
- 11) la fissazione delle tariffe di cottimo, dei premi e di altre forme di

ovvero al gruppo di imprese (BAG 27.1.1998, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, n. 14, Sez. 87 BetrVG; per "*organizzazione*" ("*Ausgestaltung*") si intende la determinazione dei principi per l'utilizzo dell'istituzione da parte dei lavoratori (BAG 15.9.1987, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, n. 9, Sez. 87 BetrVG); infine, l'"*amministrazione*" ("*Verwaltung*") è un'attività che si estende alla gestione delle risorse, anche finanziarie, che il datore di lavoro mette a disposizione dell'istituzione sociale, rispetto al cui ammontare la decisione resta comunque in capo al solo imprenditore. Da ultimo, è importante sottolineare come il diritto di codeterminazione spetta rispetto all'organizzazione ed all'amministrazione delle istituzioni sociali già esistenti, e non sulla decisione di istituirle *ex novo*, che rimane quindi in capo al datore di lavoro (W. Däubler, *op.ult.cit.*, 370).

³⁹⁵ Il contratto di locazione tra datore di lavoro e singolo lavoratore è però un contratto di diritto privato, sottoposto quindi alla disciplina del BGB (Sez. 576), limitandosi il diritto di codeterminazione del consiglio d'azienda alla regolazione delle condizioni d'uso dell'abitazione da parte dei lavoratori/conduuttori, rimanendo, ancora una volta, la decisione iniziale di porre delle abitazioni a disposizione dei lavoratori pur sempre esente dai diritti di codeterminazione (G. v. Hoyningen-Huene, *op.ult.cit.*, 291).

³⁹⁶ Sul punto, si osserva preliminarmente che la remunerazione spettante ai lavoratori è fissata dal contratto collettivo, le cui disposizioni possono eventualmente essere derogate (*in melius*) dal contratto individuale (c.d. "*Günstigkeitsprinzip*", su cui v. G. v. Hoyningen-Huene, *op.ult.cit.*, 292); pertanto, la codeterminazione *ex* Sez. 87, par. 1 n. 10 è (*rectius*, sarebbe) prevista soltanto nella misura in cui il procedimento di calcolo della paga non sia stato regolato in modo completo dalle disposizioni collettive (W. Däubler, *op.ult.cit.*, 370; P. Montalenti, *op.ult.cit.*, 82, che comunque esprime un giudizio fortemente negativo sulla "*sottrazione alla contrattazione collettiva di oggetti di negoziazione quali la struttura del salario, che, ai fini di un sistema di relazioni industriali dinamico ed articolato, sembra opportuno affidare alla contrattazione collettiva in via esclusiva e non soltanto eventuale*"); per "*principi generali di retribuzione*" ("*Entlohnungsgrundsätze*") si intendono i sistemi con cui il compenso viene erogato (BAG 19.9.1995, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, n. 81, Sez. 87 BetrVG), ossia a tempo o a cottimo, nonché il sistema di premi (BAG 22.12.1981, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, n. 7, Sez. 87 BetrVG); i "*metodi di retribuzione*" ("*Entlohnungsmethode*"), invece, consistono nei sistemi di valutazione della prestazione dei lavoratori (a punti, per gruppi ed altri), da intendersi collettivamente (non rispetto al singolo lavoratore) ed eventualmente modificabili nel tempo (BAG 31.1.1984, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, n. 15, Sez. 87 BetrVG).

- retribuzione collegate al rendimento (“*Akkord und Prämiensätze*”)³⁹⁷;
- 12) principi sul sistema aziendale di proposte (“*Betriebliches Vorschlagswesen*”)³⁹⁸;
- 13) principi relativi al lavoro in gruppo (“*Gruppenarbeit*”)³⁹⁹.

2.2.11 La partecipazione nelle questioni relative al personale: lo spazio marginale della codeterminazione e il coinvolgimento del consiglio d’azienda in ipotesi di licenziamento

Nelle questioni relative al personale, i diritti di codeterminazione del consiglio d’azienda risultano, in confronto con le questioni sociali, di minore ampiezza, limitandosi alle decisioni relative a: a) linee guida per

³⁹⁷ Il mutamento della retribuzione spettante ai lavoratori dell’unità produttiva può avvenire in forza di un accordo tra consiglio d’azienda e datore di lavoro, avente ad oggetto la corresponsione di premi o gratificazioni (BAG 10.7.1979, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, n. 2, Sez. 87 BetrVG), anche *una tantum* (BAG 29.2.2000, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, n. 105, Sez. 87 BetrVG), sussidi per il pagamento del canone di locazione dell’abitazione (BAG 10.6.1986, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, n. 22, Sez. 87 BetrVG) o sconti per l’acquisto di prodotti commercializzati dal datore di lavoro (BAG 22.10.1985, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, n. 18, Sez. 87 BetrVG). Per le problematiche connesse al rapporto tra disposizioni del contratto collettivo in tema di retribuzione e deroghe da parte degli accordi tra datore di lavoro e consiglio d’azienda si rimanda al successivo paragrafo 2.2.14.

³⁹⁸ La codeterminazione *ex* Sez. 87, par. 1 n. 12 BetrVG riguarda le regole generali per la formulazione di proposte da parte dei lavoratori per il miglioramento, la semplificazione o l’accelerazione dei processi dell’unità produttiva (G. v. Hoyningen-Huene, *op.ult.cit.*, 299): è bene sottolineare che si tratta comunque della regolazione di un fenomeno spontaneo (*freiwillig*), e quindi la decisione congiunta non concerne l’eventuale premio che il datore di lavoro è libero di riconoscere in caso di sostanziale miglioramento nell’organizzazione dell’unità produttiva per effetto dei suggerimenti ricevuti (BAG 20.1.2004, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, n. 3, Sez. 87 BetrVG).

³⁹⁹ I principi relativi al lavoro di gruppo (“*Gruppenarbeit*”) sono stati inseriti alla Sez. 87, par. 1 n. 13 dalla riforma del 2003, con la finalità di individuare dei criteri guida condivisi per una modalità di lavoro assai diffusa in alcuni settori dell’industria tedesca, specialmente in quello delle automobili (G. v. Hoyningen-Huene, *Betriebsverfassungsgesetz*, cit., 300), pur restando ferma la regola per cui la decisione di introdurre o eliminare l’organizzazione del lavoro per gruppi è in capo al solo datore di lavoro ed estranea all’ambito della codeterminazione.

la selezione del personale⁴⁰⁰; b) contenuto dei questionari scritti preliminari all'assunzione, laddove utilizzati dal datore di lavoro⁴⁰¹; c) criteri per la valutazione del personale⁴⁰².

Assai più rilevanti, risultano invece le situazioni in cui il consiglio d'azienda dispone di un diritto di veto nell'ambito della procedura di selezione del personale⁴⁰³: in particolare, allo scopo di rendere trasparente la politica del personale e garantire la coerenza e la continuità nella condotta del datore di lavoro in tale ambito⁴⁰⁴, la legge⁴⁰⁵ stabilisce che, nelle unità produttive che occupino più di 20 dipendenti, il consiglio d'azienda possa opporsi, entro una settimana dalla comunicazione del datore di lavoro, all'assunzione di un nuovo lavoratore nei casi in cui: a) l'assunzione del lavoratore selezionato si ponga in contrasto con legge, accordi collettivi o con una precedente decisione giudiziale; b) l'assunzione violi le linee guida per la selezione del personale, ove presenti; c) l'impiego del lavoratore selezionato implichi, senza alcuna giustificazione, il rischio del licenziamento o del peggioramento delle

⁴⁰⁰ Sez. 93 BetrVG. Come ricordato da W. Däubler, *cit.*, 378, ossia, tipicamente, dei casi in cui il consiglio d'azienda ed il datore di lavoro concordano sull'assegnazione di eventuali posti vacanti a personale interno all'impresa, ovvero alla stessa unità produttiva, senza che sia però consentito inserire come requisito per l'assegnazione del posto l'appartenenza ad un sindacato, essendo il fenomeno del c.d. "closed-shop" dal principio della libertà di associazione *ex art. 9, par. 3 GG* (nel senso di libertà di non aderire ad una associazione sindacale: sul punto M. Weiss, M. Schmidt, *op.ult.cit.*, 165).

⁴⁰¹ Sez. 94, par. 1 BetrVG.

⁴⁰² Sez. 94, par. 2 BetrVG.

⁴⁰³ In tema v., diffusamente, W. Däubler, *Das Arbeitsrecht I. Leitfaden für Arbeitnehmer*, Rowohlt, Hamburg, 1998, 605 ss.

⁴⁰⁴ Cfr. W. Däubler, *Diritto sindacale e cogestione nella Germania Federale*, *cit.*, 381, il quale sottolinea la diversità tra la codeterminazione nelle materie sociali, che consente alla rappresentanza dei lavoratori di imporre una determinazione congiunta su un tema tra quelli elencati alla Sez. 87 BetrVG, e la funzione meramente consultiva del consiglio d'azienda in materia di politica del personale, che al massimo prevede un diritto di opposizione a singoli provvedimenti ventilati dal datore di lavoro, per ragioni tassativamente elencate dalla legge.

⁴⁰⁵ V. Sez. 99 BetrVG.

condizioni di lavoro di altri lavoratori; d) l'assunzione determini una condizione disagiata per il lavoratore impiegato senza ragioni oggettive o soggettive; e) non vi siano posti vacanti nell'unità produttiva da assegnare a nuovi lavoratori; f) vi siano elementi in grado di far ritenere che l'assunzione del lavoratore selezionato turbi la pace aziendale a causa di comportamenti scorretti o in violazione di legge.

Qualora il consiglio d'azienda eserciti il proprio diritto di veto, il datore di lavoro non può assumere il lavoratore selezionato, se non dopo aver ottenuto una pronuncia giudiziale che sostituisca il consenso negato dalla rappresentanza dei lavoratori⁴⁰⁶.

Assai complesso è poi il ruolo del consiglio d'azienda nell'ambito del licenziamento individuale⁴⁰⁷, sia in ipotesi di licenziamento c.d. "ordinario" ("*ordentliche Kündigung*"), con preavviso⁴⁰⁸, sia in caso di

⁴⁰⁶ In tema v. M. Weiss, M. Schmidt, *op.ult.cit.*, 91. Peraltro, sempre sulla scorta della Sez. 99, par. 3 BetrVG, lo stesso potere di veto da parte del consiglio d'azienda è esercitabile in caso di trasferimento del lavoratore (da intendersi non solo come spostamento fisico, ma anche come "ogni modifica lavorativa destinata a durare più di un mese e che implichi un considerevole mutamento delle condizioni di lavoro", compresi quindi gli spostamenti all'interno dell'unità produttiva, nonché quelli che implicino migliori condizioni di lavoro) alle medesime condizioni della procedura per l'assunzione, nonché in ipotesi di svantaggi derivanti dal trasferimento e non giustificati da ragioni personali o organizzative; peraltro, l'obbligo di consultare il consiglio d'azienda permane anche in presenza di espresso consenso prestato dal lavoratore, a conferma degli interessi superindividuali coinvolti nella materia in esame.

⁴⁰⁷ Per quanto riguarda il licenziamento collettivo, invece, che in Germania viene considerato alla stregua di una "somma di un certo numero di licenziamenti individuali" (cfr. M. Weiss, *I licenziamenti collettivi per riduzione del personale in Germania*, in *DRI*, 1992, 2, 158), si veda il successivo paragrafo 2.2.12.

⁴⁰⁸ Il periodo di preavviso è fissato per legge (Sez. 622 BGB) in almeno 4 settimane per tutti i lavoratori, esteso a due mesi dopo cinque anni di servizio, e proporzionalmente aumentato sino ai 7 mesi di preavviso spettanti dopo venti anni di servizio (per un quadro riassuntivo v. L.B. Jackson, *A lesson from Germany on How the United States could Reform its Laws on Dismissal*, in *Geo. J.L. & Pub. Pol.*, 2006, 4, 542), fatta salva la possibilità per la contrattazione collettiva di prevedere un incremento (ma non una riduzione) del periodo di preavviso previsto dalla legge. Peraltro, va ricordato che, in base alla Sez. 622, n. 2 BGB, non viene ricompreso nel periodo di lavoro da considerare ai fini del calcolo del preavviso il periodo di lavoro svolto anteriormente al compimento del

licenziamento “straordinario” (“*außerordentliche Kündigung*”), ossia per giusta causa (“*wichtige Gründe*”)⁴⁰⁹.

La disciplina del licenziamento “ordinario”, che non si applica nelle unità produttive di dimensioni inferiori ad un numero minimo di lavoratori (più volte modificato ed attualmente pari a 10⁴¹⁰) e per i lavoratori impiegati da meno di 6 mesi, prevede la regola fondamentale della “*giustificazione*

venticinquesimo anno di età: tale ultima disposizione, tuttavia, è stata ritenuta dalla Corte di Giustizia, nella nota sentenza Küçükdeveci del 19 gennaio 2010 (C.d.G. Grand Chambre 19.1.2010, C-555/07, Seda Küçükdeveci c. Swedex GmbH & Co. KG, in *Racc.*, I, 365) contraria al principio generale del divieto di discriminazione in ragione dell’età, “*concretamente espresso*” nella Direttiva 2000/78/CE, contemplando una disparità di trattamento in ragione dell’età non giustificabile alla luce del diritto europeo, con conseguente compito del Giudice nazionale di disapplicare, ove necessario, ogni contraria disposizione interna contraria a tale principio.

⁴⁰⁹ Il licenziamento straordinario *ex Sez. 626 BGB* è quello determinato da “*ragioni che in base alle circostanze ed all’interesse delle parti rendano per entrambe inaccettabile la prosecuzione del rapporto sino al termine del periodo di preavviso*”. Peraltro, si segnala che nel sistema tedesco il licenziamento straordinario non avviene solo nei casi di grave inadempimento o scarso rendimento del lavoratore, ma anche in ipotesi di avverse condizioni economiche che prescindano dal comportamento del lavoratore; a favore di quest’ultimo, stabilisce la *Sez. 626 BGB*, che la comunicazione del licenziamento straordinario debba essere data (per iscritto ed a pena di nullità *ex Sez 623 BGB*) entro due settimane dalla conoscenza da parte del datore di lavoro della ragione del licenziamento, che deve essere resa nota al lavoratore a sua richiesta, anche se la violazione di tale regola si ritiene non renda illegittimo il provvedimento. Da ultimo, si segnala che il lavoratore ha l’onere di contestare giudizialmente l’illegittimità del licenziamento, ordinario o straordinario, entro 3 settimane dalla comunicazione del provvedimento, che altrimenti diviene non più censurabile (*Sez. 4-7 KSchG*). Una terza di tipologia di licenziamento, ossia quello discriminatorio *ex Sez. 7 par. 1 AGG*, viene considerato inefficace secondo la regola generale di diritto civile di cui *Sez. 134 BGB*, anche se l’inefficacia del licenziamento discriminatorio si scontra con le numerose eccezioni contenute alle *Sez. 9-10 AGG*, tra cui quella relativa al credo ed al comportamento contrastante con i valori del datore di lavoro comunità religiosa, che legittimano il recesso dal rapporto.

⁴¹⁰ *V. Sez. 23 KSchG*. Sul punto *v.*, diffusamente, A. Seifert, E.F. Hotzel, *Wrongful Dismissals in the Federal Republic of Germany*, in *CLL&PJ*, 2004, 25, 496. Per quanto riguarda le imprese ove risultino occupati meno di 10 dipendenti, la Corte Costituzionale tedesca (*BVG 27.1.1998, 1 BVL 15/87, BVerfGE 97, 169*) ha avuto modo di chiarire che il principio di buona fede, vigente in materia contrattuale, oltre al principio costituzionale della libertà di occupazione (art. 20, par. 1 GG), costituisce un limite alla libera licenziabilità dei lavoratori, specie se occupati per lungo tempo alle dipendenze dello stesso datore di lavoro.

sociale” del provvedimento⁴¹¹, che si verifica in tre diverse ipotesi, i cui presupposti devono rendere necessario (“*bedingt*”, ovvero “*extrema ratio*”) il provvedimento⁴¹²: a) ragioni concernenti la persona del

⁴¹¹ Sul processo storico che ha portato dal sistema di protezione basato su un risarcimento di natura economica, introdotto dalla legislazione weimariana, alla fondamentale regola della “*giustificazione sociale*” come condizione di validità in sé del licenziamento, introdotta dal KSchG del 1951, v. A. Seifert, E.F. Hotzel, *op.ult.cit.*, 487 ss. Merita poi di essere osservato, anche in quanto prologo della futura tendenza di intervenire sull’orario di lavoro al fine di evitare o ridurre il numero di licenziamenti, che già l’Ordinanza sulla Demobilizzazione (DemobilmachungsVO) del 3.9.1919 non consentiva di porre in essere licenziamenti laddove fosse stato possibile ridurre l’orario di lavoro di almeno metà della forza lavoro impiegata; inoltre la citata Ordinanza, alla Sez 13, stabiliva che tra i criteri per la selezione del personale eccedentario vi fossero “*innanzitutto le ragioni aziendali*”, ma subito dopo anche “*l’età, l’anzianità aziendale e la situazione familiare*” dei lavoratori, in tal modo anticipando l’idea della “*selezione sociale*”, così come previsti dall’attuale Sez. 1, par. 3 del KSchG (cfr. M. Kittner, T. Kohler, *Conditioning Expectations: The Protection of the Employment Bond in German and American Law*, in *CLL&PJ*, 2000, 21, 301). Da ultimo, sul rapporto tra “*giustificazione sociale del licenziamento*” e “*interesse del Betrieb*”, v., diffusamente, L. Spagnuolo Vigorita, *Studi sul diritto tedesco del lavoro...*, cit., 13 ss., che, scettico rispetto alla sussistenza di un “*imprecisabile bene del Betrieb in sé*” da salvaguardare – anche – per mezzo dell’intervento del consiglio d’azienda in materia di licenziamento, ravvisa piuttosto il fulcro di tale disciplina nella regola della giustificazione sociale del licenziamento, riflesso di esigenze di tutela individuale rafforzata del lavoratore, discendenti dai principi dello stato sociale tedesco; del resto, ad avviso del medesimo A., anche il diritto del consiglio d’azienda di opporsi all’assunzione di nuovi lavoratori, definito come “*esercizio di poteri di polizia*” da parte del consiglio d’azienda, non sarebbe diretto a tutelare interessi dell’unità produttiva in sé, quanto pur sempre dei lavoratori, consentendo l’opposizione del consiglio d’azienda alle decisioni in materia di assunzione a questi ultimi un tranquillo svolgimento della loro prestazione all’interno dell’unità produttiva.

⁴¹² La prova dell’esistenza dei presupposti che rendano “*socialmente giustificato*” il licenziamento è posta dalla Sez. 1 KSchG a carico del datore di lavoro. Si segnala, poi, che, per giurisprudenza costante, il licenziamento ordinario non è socialmente giustificato qualora sia possibile occupare il lavoratore in altre mansioni, anche inferiori (previo suo consenso), eventualmente a seguito di un percorso di apprendimento, ovvero in altra unità produttiva (BAG 22.5.1986, 2 AZR 612/85, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, n. 4, sez. 1 KSchG 1969), e ciò persino nei casi di licenziamento disciplinare, qualora il comportamento scorretto del lavoratore possa essere evitato nella diversa unità produttiva (BAG 22.7.1982, 2 AZR 30/81, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, n. 5, Sez. 1 KSchG 1969). Peraltro, in tema merita di essere ricordato, anche per la familiarità dell’osservatore italiano rispetto a simili argomentazioni, come la regola della necessaria “*giustificazione sociale*” del licenziamento, normalmente interpretata estensivamente dalla giurisprudenza tedesca, ha ispirato la nota critica di B. Rùthers, *Arbeitsrecht und Ideologische Kontinuitäten? Am Beispiel des Kündigungsschutzrechts*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1998, 1433, secondo cui la protezione offerta al rapporto di lavoro, quasi

lavoratore⁴¹³; b) ragioni legate al comportamento del lavoratore⁴¹⁴; c)

“più tutelato del vincolo matrimoniale”, rappresenterebbe un forte disincentivo per gli investimenti esteri in Germania, nonché la causa dell’alto tasso di disoccupazione allora registrato.

⁴¹³ Si tratta dei casi in cui il lavoratore non è in grado di rendere la propria prestazione, tipicamente nell’ipotesi di malattia: in tale circostanza, la giurisprudenza ha avuto più volte modo di sottolineare che l’interesse economico dell’imprenditore di recedere dal contratto con il lavoratore malato debba essere bilanciato con l’interesse di quest’ultimo alla conservazione del posto, dovendosi quindi esaminare attentamente l’impatto del provvedimento sull’organizzazione del lavoro, oltre alla possibilità di una modifica delle mansioni allo scopo di evitare il licenziamento; inoltre, viene normalmente attribuita notevole rilevanza all’anzianità di servizio, specialmente nelle imprese di dimensioni maggiori, dal momento che si ritiene che queste ultime possano farsi carico con minori difficoltà della temporanea assenza dei lavoratori per malattia, giustificando quindi il licenziamento solo come *extrema ratio* (BAG 12.4.2002, 2 AZR 148/2001, in *Betriebs-Berater*, 2002, 2675; BAG 10.3.1977, 2 AZR 79/76, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, n. 4, Sez. 1 KSchG). Tuttavia, se la giurisprudenza pare poco propensa a giustificare, specialmente nelle imprese di notevoli dimensioni, il licenziamento dovuto a malattia cronica o comunque perdurante, l’orientamento si mostra diverso nelle ipotesi di licenziamento per frequente morbilità, ove viene spesso data prevalenza all’interesse economico del datore di lavoro (BAG 7.11.2002, 2 AZR 599/01, in *Der Betrieb*, 2003, 724; BAG 23.6.1983, 2 AZR 15/82, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, n. 10, Sez. 1 KSchG), che per legge è tenuto a corrispondere l’intera retribuzione per le prime 6 settimane di malattia, a meno che il lavoratore non dimostri l’eccezionalità di tali manifestazioni morbigene, non destinate a ripetersi con altrettanta frequenza in futuro (BAG 9.6.1989, 2 AZR 19/89, in *Arbeitsrechtliche Praxis* n. 21, Sez. 1 KSchG). Da ultimo, particolare rilevanza ha assunto, anche per l’eco che la pronuncia ha avuto nell’opinione pubblica, quanto statuito da BAG 10.10.2002, 2 AZR 472/2011 (su cui v. il commento adesivo di A. Seifert, *Federal Labor Court strengthens religious freedom at the workplace*, in *German Law Journal*, 2003, 6, 559 ss.) a proposito della carenza del requisito della giustificazione sociale del licenziamento di una lavoratrice che, per motivi religiosi, pretendeva, contro il volere del datore di lavoro, di indossare il velo durante l’espletamento delle sue mansioni di addetta alla vendita presso un centro commerciale; nel corso di tale giudizio, contrariamente all’opinione del consiglio aziendale, che aveva confermato all’unanimità la legittimità del recesso, e in riforma dei due pronunciamenti di merito, la Corte Federale del Lavoro ha ritenuto che il fatto che la lavoratrice indossasse il velo non potesse configurare una “ragione concernente la persona del lavoratore” ai sensi della Sez. 1, par. 2 KSchG, dal momento che, in mancanza di una rigorosa prova degli effetti del velo dissuasivi degli acquisti da parte dei clienti del datore di lavoro (tali da rendere un *vulnus* al diritto dell’imprenditore al libero esercizio dell’attività di impresa – art. 12, par. 1 GG), non si potesse ritenere che la lavoratrice fosse impossibilitata nel rendere efficacemente la propria prestazione, anche a fronte della necessaria tutela del valore della libertà religiosa (protetto dall’art. 4 GG).

⁴¹⁴ Si tratta del licenziamento intimato per ragioni disciplinari, che spaziano da assenze ingiustificate dal lavoro, ripetuti ritardi, offese all’indirizzo del datore di lavoro o dei colleghi, anche se non è presente una vera e propria lista delle condotte che possono giustificare il provvedimento (per un riassunto delle condotte portate all’attenzione della

ragioni economiche⁴¹⁵.

Prima di ogni licenziamento, sia ordinario che straordinario, il datore di lavoro è tenuto a consultare il consiglio d'azienda, pena l'inefficacia del provvedimento⁴¹⁶: in particolare, devono essere fornite preliminarmente a quest'ultimo le informazioni riguardanti i nomi dei lavoratori coinvolti, il tipo di licenziamento (ordinario o straordinario), le ragioni alla base dello stesso ed i criteri utilizzati per selezionare il singolo lavoratore, oltre alle indicazioni sull'impossibilità della perdurante occupazione del dipendente in altre mansioni o unità produttive.

Tuttavia, nel caso di licenziamento straordinario, il consiglio d'azienda ha a disposizione tre giorni per valutare se approvare (anche tacitamente) il provvedimento, ovvero per porvi una riserva, che però non ha l'effetto di impedire l'adozione dell'atto, ma solo di costituire un elemento in grado di rafforzare la posizione del lavoratore nell'eventuale fase di

giurisprudenza v. S. Fiebig, *Kündigungs-Schutzrecht*, 4 Auflage, Nomos Verlag, Baden Baden, 2012, 193 ss.), lasciando quindi alla giurisprudenza il compito di valutare se quest'ultimo sia effettivamente stato adottato quale *extrema ratio*, dovendo essere peraltro preceduto da un richiamo ignorato dal lavoratore (BAG 21.6.2001, 2 AZR 30/00, in *NJOZ*, 2001, 508), diversamente dall'ipotesi di licenziamento straordinario, che è, per sua natura, immediatamente irrogabile.

⁴¹⁵ Il licenziamento per ragioni economiche, le quali possono dipendere da fattori esterni (crisi del settore) ovvero interni (introduzione di nuovi strumenti o metodi di lavoro) che devono essere dimostrati dal datore di lavoro, è anch'esso legittimo solo come *extrema ratio*, ovvero nei casi in cui il datore di lavoro non abbia modo di impiegare ulteriormente il lavoratore il cui posto di lavoro venga soppresso come conseguenza diretta dello sviluppo economico prospettato dal datore di lavoro (BAG 24.10.1979, in *Der Betrieb*, 1980, 1400 ss.). Nella selezione dei lavoratori da licenziare per ragioni economiche, in base alla Sez. 1, par. 3 KSchG, è necessario tenere conto degli "aspetti sociali", dovendosi quindi considerare i 4 criteri della "scelta sociale" (*Sozialauswahl*), ovvero a) anzianità aziendale; b) età anagrafica; c) carichi di famiglia; d) disabilità. Peraltro, è interessante notare come al datore di lavoro sia consentito, in base alla Sez. 1, par. 3, di escludere dalla selezione del personale da licenziare, alcuni lavoratori sulla base della loro particolare competenza e qualità professionale o comunque in grado di salvaguardare una struttura bilanciata del personale dell'impresa.

⁴¹⁶ V. Sez. 102 par. 1 BetrVG, su cui v. P. Baldassarre, *La tutela contro il licenziamento nell'ordinamento tedesco*, in *DL*, 2001, 1, 210.

impugnazione giudiziale del licenziamento; diversamente, in ipotesi di licenziamento ordinario, il consiglio d'azienda ha invece a disposizione una settimana per decidere se approvare (anche tacitamente) il provvedimento, apporvi una riserva o, ancora, proporre una formale opposizione, ma solo alle condizioni indicate nella Sez. 102, par. 3 BetrVG⁴¹⁷.

In tale ultimo caso, oltre a potersi basare sulle argomentazioni contenute nell'opposizione del consiglio d'azienda, il lavoratore ha diritto, per effetto di quest'ultima, di continuare a rendere la propria prestazione nell'unità produttiva di appartenenza almeno sino alla definizione del giudizio (c.d. "*Weiterbeschäftigung*"⁴¹⁸); ciò costituisce sul piano pratico uno strumento di fondamentale importanza, in quanto, se da un lato è vero che la legge prevede, in caso di licenziamento illegittimo, lo strumento della reintegrazione, è pur vero che il datore di lavoro (ma anche il lavoratore stesso) può chiedere al giudice, anche in presenza di un licenziamento illegittimo, lo scioglimento del contratto, qualora non ci si possa comunque attendere, in caso di reintegrazione in servizio, "*una*

⁴¹⁷ Si tratta dei casi in cui: 1) nella selezione del personale da licenziare, il datore di lavoro non ha tenuto adeguatamente conto degli aspetti sociali del provvedimento; 2) la misura adottata non rispetta le linee guida per la selezione del personale ex Sez. 95 BetrVG, che pure devono rispettare i 4 criteri previsti dalla Sez. 1, par. 3 KSchG (anzianità aziendale, età anagrafica, carichi di famiglia e disabilità); 3) il lavoratore può essere impiegato in altra mansione nella medesima unità produttiva, ovvero in altra unità produttiva; 4) il lavoratore può essere ancora impiegato a seguito di un percorso di apprendimento; 5) il lavoratore può continuare ad operare a mutate condizioni contrattuali dallo stesso accettate.

⁴¹⁸ V. Sez. 102, par. 5 BetrVG, su cui v. R. Santagata, *La normativa sui licenziamenti nel diritto tedesco: un primo bilancio del più recente dibattito dottrinale e giurisprudenziale*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2012, 96, 49-50. Peraltro, va aggiunto che, in tale ipotesi, il datore di lavoro può comunque chiedere al giudice di emettere un provvedimento d'urgenza che lo liberi dall'obbligo di continuare ad impiegare il lavoratore, qualora ciò costituisca un "intollerabile aggravio economico" per il primo.

successiva positiva cooperazione tra le parti”⁴¹⁹.

E dunque, se è vero che la reintegrazione in servizio avviene solo eccezionalmente⁴²⁰, vuoi perché le parti trovano un accordo conciliativo in corso di causa⁴²¹, vuoi perché comunque i giudici paiono spesso propensi a ritenere non plausibile una proficua ricostituzione del rapporto di lavoro, è altrettanto vero che, nel caso in cui al lavoratore sia concesso di continuare a rendere la propria prestazione durante il periodo di causa, per effetto dell’opposizione del consiglio d’azienda⁴²², lo scioglimento del contratto da parte del giudice *ex Sez. 9 KSchG* risulta meno percorribile, avendo il lavoratore dato modo di dimostrare nei fatti la

⁴¹⁹ V. *Sez. 9 KSchG*. in tal caso, quindi, il giudice stabilisce l’indennità risarcitoria (*Abfindung*) prevista a favore del lavoratore, il cui ammontare è fissato solo nel massimo dalla legge (v. *Sez. 10 KSchG*: l’indennità risarcitoria è fissata normalmente in un massimo di 12 mensilità, che divengono 15 per i lavoratori di almeno 50 anni impiegati da oltre 15 anni e 18 per i lavoratori di oltre 55 anni con anzianità aziendale di oltre 20 anni). Nel particolare caso dei dirigenti, poi, la domanda del datore di lavoro volta ad ottenere lo scioglimento del contratto di lavoro *ex Sez. 9 KSchG* non necessita di alcuna motivazione (*Sez. 14, par. 2 KSchG*), il che ha portato attenta dottrina ad osservare che “*l’obiettivo dell’ordinamento tedesco tendente a favorire la reintegrazione in caso di licenziamento ingiustificato, nel caso dei dirigenti, si risolve in una mera garanzia di corresponsione dell’indennità*” (Così in A. Seifert, *Le figure dirigenziali nell’ordinamento tedesco*, cit., 53).

⁴²⁰ Cfr. E. Ales, *Modello tedesco: di cosa stiamo parlando*, in *Rass.Sind.*, 2012, 11, 3.

⁴²¹ Un’indicazione non vincolante per la determinazione della somma erogabile a titolo transattivo, come corrispettivo per la rinuncia all’impugnazione del licenziamento, è contenuta nella *Sez. 1a KSchG*, inserita nel 2004, che prevede il riconoscimento di un importo corrispondente a metà della retribuzione mensile del lavoratore per ogni anno di servizio prestato, in caso di licenziamento basato su ragioni economiche (sugli effetti di tale modifica normativa sulla volontà delle parti di addivenire ad un accordo transattivo, si mostra ottimista T. Ubber, *Agenda 2010: Reform of German Labour Law: Impact on Hiring and Firing Staff*, in *German Law Journal*, 2004, 2, 137; critici, invece, a fronte della natura non vincolante di tale “*suggerimento*” da parte del Legislatore, M. Weiss, M. Schmidt, *op.ult.cit.*, 133).

⁴²² Va comunque ricordato che, dopo una fondamentale sentenza della Corte Federale del Lavoro (BAG Großer Senat 27.2.1985, GS 1/84, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, n. 14 sez. 611 BGB), è stata introdotta la regola per cui, a seguito dell’accertamento della palese illegittimità del recesso da parte del giudice di primo grado, il lavoratore ha diritto all’immediata reintegrazione, almeno sino alla decisione finale della controversia, al pari di quanto avviene in caso di opposizione del consiglio d’azienda *ex Sez. 102 BetrVG* (anche se in questo caso già anteriormente all’introduzione del giudizio).

praticabilità del suo reinserimento in servizio.

Tuttavia, nonostante il ruolo tutt'altro che marginale riconosciuto al consiglio d'azienda nei casi di licenziamento, va però sottolineato che si tratta di un intervento di natura (e di ampiezza) ben distinta dai diritti di codeterminazione, così come previsti nelle questioni sociali dalla Sez. 87 BetrVG⁴²³, e, sostanzialmente, di un “*coinvolgimento di tipo procedurale*”⁴²⁴, dal momento che il merito della scelta viene lasciato pur sempre in capo al datore di lavoro e non soggetto a meccanismi di decisione congiunta.

2.2.12 La partecipazione nelle questioni economiche: il ruolo del consiglio d'azienda nelle ipotesi di “*modifiche sostanziali dell'unità produttiva*” e nel “*piano sociale*”

Per quanto concerne le questioni economiche, oltre alle rilevanti attribuzioni, nelle imprese con almeno 100 dipendenti, del già citato

⁴²³ V. *supra*, sub par. 2.2.10.

⁴²⁴ Cfr. M. Kittner, T. Kohler, *op.ult.cit.*, 316. Osserva inoltre sul punto W. Däubler, *op.ult.cit.*, 387, che l'intervento del consiglio d'azienda in tutti i casi di licenziamento non pregiudica il principio per cui, “*così come il datore di lavoro è dispensato dall'assumere manodopera non gradita, altrettanto gli deve essere riconosciuto il diritto di sbarazzarsi dei lavoratori per mezzo del licenziamento*”, dal momento che, “*ove non fosse possibile ridurre il personale, non vi sarebbero misure di razionalizzazione*”; sicché, in materia di licenziamento, il ruolo del consiglio d'azienda, tanto nelle ipotesi di consultazione (Sez. 102, par. 1 BetrVG) quanto in quelle di opposizione (Sez. 102, par. 3 BetrVG), “*è limitato alla difesa da provvedimenti arbitrari, che nessun direttore aziendale minimamente illuminato adotterebbe*”. Ed infatti, come rileva M. Corti, *Lento ma inesorabile tramonto della stabilità reale? Qualche riflessione italiana sulla riforma dei licenziamenti in Germania*, in *R.i.d.l.*, 2005, 3, 365, secondo la costante giurisprudenza tedesca, “*il controllo giudiziale non riguarda la decisione imprenditoriale in sé, la cui libertà è costituzionalmente garantita dagli artt. 12 GG (sulla libertà di scelta della propria professione) e 14 GG (a tutela del diritto di proprietà)*”, investendo bensì la circostanza che tale decisione renda indifferibile la soppressione di determinati posti di lavoro, sicché sarebbe possibile affermare che in Germania la decisione imprenditoriale comporti l'invalidità del licenziamento solo quando oltrepassi il limite della manifesta infondatezza, arbitrarietà o irrazionalità.

comitato economico *ex* Sez 106 BetrVG⁴²⁵, un ruolo importante viene riconosciuto al consiglio d'azienda nell'ambito di specifiche decisioni economiche, in grado di ingenerare sostanziali svantaggi per la forza lavoro impiegata in unità produttive di almeno 20 lavoratori (c.d. “*alterazioni sostanziali dell'unità produttiva*”, o “*Betriebsänderung*”).

Si tratta, in particolare, delle seguenti decisioni⁴²⁶: a) riduzione o chiusura dell'unità produttiva o di sue parti⁴²⁷; b) trasferimento d'azienda o di sue

⁴²⁵ Se nella versione originaria del BetrVG le attribuzioni riservate al comitato economico risultavano piuttosto limitate (dove lo scetticismo di L. Spagnuolo Vigorita, *op.ul.cit.*, 112 rispetto all'utilità dello stesso), a seguito delle modifiche del 1972 sono stati significativamente ampliati i suoi diritti di informazione e consultazione, che si estendono praticamente a tutte le decisioni relative alla gestione economica dell'impresa che possano incidere in modo rilevante sugli interessi dei lavoratori (cfr. W. Däubler, *op.ult.cit.*, 405), in ordine alle quali il Comitato economico “*si consulta con l'imprenditore ed informa il consiglio d'azienda*” (così Sez. 106 BetrVG). Peraltro, oltre alle informazioni, il datore di lavoro è tenuto a fornire al comitato economico anche la relativa documentazione (comprensiva del bilancio di esercizio, “*Jahresabschluss*”, che, ai sensi della Sez. 108 BetrVG, deve essere “*illustrato*” dal datore di lavoro al comitato economico in tutte le sue parti), a meno che non si tratti di segreti aziendali o commerciali potenzialmente in pericolo (così Sez. 106 BetrVG).

⁴²⁶ V. Sez. 111, par. 2 BetrVG: dubbi sul carattere “aperto” ovvero chiuso dell'elencazione *ivi* contenuta vengono posti da M. Corti, *La partecipazione dei lavoratori...*, cit., 140 nt. 62.

⁴²⁷ Dal momento che nel concetto di “*riduzione dell'unità produttiva*” è ricompresa anche la sola riduzione del fattore lavoro (ove la riduzione, come stabilito dalla Sez. 112a BetrVG, riguarda almeno: il 20% della forza lavoro, ovvero 6 lavoratori in unità produttive che impiegano tra 20 e 60 lavoratori; il 20% della forza lavoro ovvero 37 lavoratori in unità produttive che occupino da 60 a 250 lavoratori; il 15% della forza lavoro, ovvero 60 lavoratori in unità produttive che occupino da 250 a 500 lavoratori; infine, il 10% della forza lavoro, ovvero 60 lavoratori in unità produttive che occupino più di 500 lavoratori), si pone il problema del coordinamento tra la disciplina in esame, che prevede i diritti di esame congiunto (nonché di quelli di codeterminazione elencati alla successiva Sez. 112 BetrVG), e la disciplina dei licenziamenti collettivi (“*Entlassung*”) *ex* Sez. 17, par. 1 KSchG, che si applica in presenza di presupposti in parte diversi (dovendo coinvolgere, nel periodo di 30 giorni, una proporzione di lavoratori almeno 5 in unità produttive tra 20 e 60; almeno 10% o almeno 25 in unità produttive tra 60 e 500; almeno 30 in unità produttive di 500 dipendenti al minimo), che prevede la preventiva informazione del consiglio d'azienda, come presupposto di validità dei singoli recessi, e l'esperimento di una procedura amministrativa, con il coinvolgimento dell'agenzia del lavoro, diretta a limitare o posticipare gli effetti del licenziamento collettivo (in tema v. M. Weiss, M. Schmidt, *op.ult.cit.*, 139-141).

parti; c) fusione tra diverse unità produttive; d) fondamentali cambiamenti nell'organizzazione del lavoro, del suo scopo, ovvero dei macchinari; e) introduzione di nuovi metodi di lavoro o di processi di produzione completamente nuovi.

In tali ipotesi, il datore di lavoro ha il dovere di *“informare tempestivamente ed esaurientemente il consiglio interno delle progettate modificazioni dell'unità produttiva che possono comportare gravi pregiudizi per il personale o per una parte rilevante di esso, nonché a discutere con lo stesso le modificazioni programmate”*⁴²⁸: l'informazione fornita dal datore di lavoro, quindi, deve essere, da un lato, tempestiva, nel senso di precedente alla definitiva adozione della decisione ed al prodursi dei suoi effetti, e, dall'altro, completa, ossia in grado di far partecipare con effetto utile il consiglio d'azienda al processo decisionale, consentendogli di intervenire efficacemente⁴²⁹.

Oltre a fornire le informazioni necessarie, nelle descritte ipotesi il *management* ha altresì l'obbligo di tentare di raggiungere con il consiglio d'azienda, mediante il c.d. *“contemperamento di interessi”* (*“Interessenausgleich”*), un accordo relativo alle modalità ed alle tempistiche per la realizzazione delle modifiche dell'unità produttiva programmate⁴³⁰; nell'ambito di tale procedura, entrambe le parti possono

⁴²⁸ V. Sez. 111, par. 1 BetrVG.

⁴²⁹ Cfr. W. Däubler, *op.ult.cit.*, 393, il quale sostiene che, nonostante i diritti di informazione e consultazione del consiglio d'azienda nelle vicende economiche, in tale ambito, *“così come nella politica del personale, la partecipazione si scontra contro limiti insuperabili della libertà decisionale dell'imprenditore”*, avendo il legislatore lasciato comunque *“nelle mani dei rappresentanti del capitale tutta la vicenda imprenditoriale e tutte le decisioni fondamentali”*.

⁴³⁰ V. Sez. 111 BetrVG. È interessante notare come, in caso di modifica dell'unità produttiva che comporti la necessità di ridurre la forza lavoro impiegata, la Sez. 1, par. 5 KSchG consente al datore di lavoro ed al consiglio interno di inserire nell'accordo una

poi richiedere la mediazione del Presidente dell’Agenzia del Lavoro del *Land* e, in seconda battuta, quella del collegio arbitrale interno, pur restando ferma l’assenza di un obbligo, ulteriore rispetto all’avvio della procedura, per il datore di lavoro rispetto all’effettivo raggiungimento di un accordo.

Mentre l’intesa nell’ambito del c.d. “*Interessenausgleich*” costituisce, dunque, solo un’eventualità, il “*piano sociale*” (“*Sozial Plan*”), ossia “*l’accordo per la compensazione e l’attenuazione dei pregiudizi economici che possono sorgere per i lavoratori in seguito alla programmata modificazione dell’unità produttiva*”⁴³¹, rientra invece nella sfera dei diritti di codeterminazione del consiglio d’azienda: infatti, pur essendo la procedura analoga a quella del “*contemperamento di interessi*”⁴³², in caso di mancata intesa tra le parti, queste ultime possono ricorrere singolarmente al collegio arbitrale, al fine di ottenere da parte di quest’ultimo una decisione che, tenendo conto delle circostanze del caso concreto, sostituisca il contenuto del mancato accordo tra le parti⁴³³. A differenza del contemperamento di interessi, poi, che non gode di specifica tutela giurisdizionale⁴³⁴, il “*Sozial Plan*” concede alle parti, così come ai singoli lavoratori, diritti individuali esercitabili in giudizio,

lista dei lavoratori ritenuti in eccedenza, per i quali l’eventuale successiva impugnazione del licenziamento diventa assai ardua.

⁴³¹ V. Sez. 112 BetrVG.

⁴³² Sulla differenza tra i diritti del consiglio d’azienda rispetto alla procedura di *Interessenausgleich*, ex Sez. 111 BetrVG, e con riferimento al *Sozial Plan* ex Sez. 112 BetrVG v. M.J. Bonell, *op.ult.cit.*, 196.

⁴³³ V. sez. 112, par. 5 BetrVG.

⁴³⁴ V. Sez. 113 BetrVG, che stabilisce che il datore di lavoro sia tenuto a corrispondere a favore dei lavoratori colpiti da un provvedimento (tipicamente, un licenziamento) disposto in spregio dell’accordo concluso in sede di “*Interessenausgleich*” soltanto un indennizzo, e non già quanto stabilito a favore dei lavoratori all’interno dell’intesa raggiunta dal datore di lavoro e dal consiglio d’azienda ex Sez. 111 BetrVG.

avendo l'efficacia di una pattuizione aziendale⁴³⁵.

In ogni caso, è importante sottolineare che il contenuto di quest'ultimo non si limita a diritti di tipo economico (tipicamente le liquidazioni – “*Abfindungen*” – riconosciute in caso di licenziamento), ben potendo includere piani di riqualificazione dei lavoratori, lo spostamento in altre imprese, sino all'assistenza nel reperire un nuovo impiego, tutti strumenti diretti a ridurre gli svantaggi derivanti alla forza lavoro dalle modifiche dell'unità produttiva⁴³⁶.

2.2.13 L'attività negoziale del consiglio d'azienda

Il datore di lavoro ed il consiglio d'azienda possono concludere i c.d. “*patti aziendali*” (“*Betriebsvereinbarungen*”), disciplinati dalla Sez. 77 BetrVG, non solo nelle materie in cui quest'ultimo gode dei diritti di codeterminazione, ma in tutte gli ambiti inerenti al rapporto di lavoro all'interno dell'unità produttiva; tuttavia, come già rilevato, al di fuori della codeterminazione, l'accordo tra le parti rimane facoltativo ed il consiglio d'azienda non può quindi imporre al management una decisione congiunta.

I “*patti aziendali*”, che devono essere stipulati per iscritto e resi pubblici mediante affissione all'interno dell'unità produttiva⁴³⁷, presentano caratteristiche proprie dei contratti collettivi⁴³⁸, dal momento che possono

⁴³⁵ Su cui v. *infra*, par. 2.2.13.

⁴³⁶ Esempi di compensazioni previste sulla base del “*Sozial Plan*” vengono riportati da M. Weiss, M. Schmidt, *op.ult.cit.*, 240 e W. Däubler, *op.ult.cit.*, 398.

⁴³⁷ V. Sez. 77, par. 2 BetrVG.

⁴³⁸ W. Däubler, *op.ult.cit.*, 358, secondo cui “*la pattuizione aziendale tra il consiglio interno ed il datore di lavoro è un contratto collettivo in formato ridotto*”. Peraltro, lo stesso A. ricorda come dai “*patti aziendali*” (“*Betriebsvereinbarungen*”) vada distinta un'altra possibile forma di accordo, di tipo informale, raggiungibile dalle medesime parti: si tratta della c.d. “*intesa aziendale*” (“*Betriebsabsprache*”), conclusa, in forma orale o per

contenere (e normalmente contengono), oltre ad obblighi imposti alle parti contraenti, anche previsioni normative individuali e collettive che, in forza della rappresentanza generale del consiglio d'azienda nei confronti dei lavoratori dell'unità produttiva, spiegano effetti diretti e cogenti nei confronti di tutti i lavoratori impiegati.

Tali accordi possono poi essere conclusi a tempo determinato o indeterminato, potendo essere risolti, se non diversamente previsto, con un preavviso di 3 mesi⁴³⁹; inoltre, mentre le previsioni in materia regolata da diritti di codeterminazione godono di ultrattività nel periodo intercorrente tra la scadenza dell'accordo precedente e la stipulazione di un nuovo accordo, i "patti aziendali" in materie estranee a quest'ultima ipotesi cessano di avere efficacia al momento della scadenza dell'accordo, al pari dei diritti e degli obblighi *ivi* previsti.

2.2.14 L'effetto degli accordi in deroga sul rapporto tra patti aziendali e contrattazione collettiva: "erosione" del doppio canale o fisiologico adattamento alle esigenze del mercato?

Al fine di comprendere il reale funzionamento del più volte richiamato "doppio canale"⁴⁴⁰, è necessario tracciare, in modo quanto più possibile preciso, i confini tra le competenze del sindacato e del consiglio d'azienda anche se, come si vedrà, tale operazione non risulta del tutto agevole.

In linea teorica, i "patti aziendali" in materia di retribuzione o di altre

fatti concludenti, tra il consiglio d'azienda ed il management negli ambiti estranei alla codeterminazione propriamente oggetto dei "patti aziendali" (riguardante tipicamente le questioni sociali elencate alla Sez. 87, par. 1 BetrVG).

⁴³⁹ V. Sez. 77, par. 5 BetrVG.

⁴⁴⁰ Cfr. U. Zachert, *op.ult.cit.*, 52.

condizioni di lavoro sono ammissibili solo in materie non regolate dalla contrattazione collettiva⁴⁴¹, anche qualora si tratti di accordi collettivi non concretamente applicati all'interno dell'unità produttiva interessata⁴⁴²: in pratica, ciò che il Legislatore tedesco vuole evitare è proprio la creazione di una forma di competizione tra consiglio d'azienda e sindacato, in grado, da un lato, di ridimensionare fortemente il ruolo della contrattazione collettiva (e, quindi, del sindacato stesso⁴⁴³), e, dall'altro lato, di rompere la formale separazione tra le funzioni rappresentative, di competenza del consiglio d'azienda., e le funzioni rivendicative, di competenza sindacale. Per tale motivo, è previsto che spetti alle parti collettive la decisione di consentire, mediante l'inserimento di una clausola aperta (“*Öffnungsklausel*”) nell'accordo collettivo, un intervento di “*patti aziendali*” in chiave integrativa o modificativa della disciplina

⁴⁴¹ V. Sez. 77, par. 3 BetrVG.

⁴⁴² Ossia nei casi in cui il datore di lavoro non appartenga all'associazione datoriale firmataria dell'accordo collettivo e/o nei casi in cui i lavoratori dell'unità produttiva non aderiscano al sindacato stipulante (sull'efficacia dei contratti collettivi nell'ordinamento tedesco, v. Sez. 3, par. 1 TVG); peraltro, caratteristica del sistema tedesco è altresì la possibilità, garantita dalla Sez. 5 TVG, di estendere l'applicazione di un contratto collettivo a tutti i lavoratori operanti in un determinato settore ed ambito territoriale, a prescindere dall'appartenenza degli stessi e del loro datore di lavoro alle parti collettive firmatarie, in forza del c.d. “*ordine di estensione*” (“*Allgemeinverbindlicherklärung*”), emesso dal Ministero del Lavoro nei casi in cui vi sia un “*pubblico interesse*” (tipicamente ravvisato nella volontà di estendere un determinato trattamento retributivo minimo in periodi di crisi, e di conseguente rischio di competizione al ribasso nel costo nella manodopera: cfr. R. Bispinck, J. Kirsch, *Minimum Standards between Collective Agreements and Statutory Provisions*, in *WSI Mitteilungen*, 2003 – Special Issue, 44) e nel solo caso in cui il contratto collettivo in questione sia già vincolante per almeno la metà dei lavoratori occupati nel settore e nell'area interessati dall'estensione *erga omnes* (in tema v. M. Weiss, M. Schmidt, *op.ult.cit.*, 191).

⁴⁴³ Diversamente, nelle materie in cui il consiglio d'azienda gode di poteri di codeterminazione, ossia nelle questioni sociali *ex* Sez. 87 BetrVG, il consiglio d'azienda soffre di una riduzione di tali prerogative solo qualora il contratto collettivo sia effettivamente applicato nell'unità produttiva interessata, e non solo meramente applicabile e, soprattutto, solo laddove la disciplina collettiva contenga delle decisioni così dettagliate e specifiche da non lasciare spazio per una integrazione da parte delle pattuizioni aziendali.

generale⁴⁴⁴.

A tale possibilità di intervento “integrativo” delle disposizione collettive da parte delle pattuizioni aziendali si iniziò a fare ampio ricorso a partire dagli anni '90⁴⁴⁵, a seguito dell'emersione dell'esigenza di preservare l'occupazione nel periodo di grave crisi attraversato dalla Germania subito dopo la riunificazione⁴⁴⁶.

In seguito, però, ossia a cavallo nel nuovo millennio, e nonostante la – sia pur graduale – ripresa economica, non accompagnata però da una immediata riduzione del tasso di disoccupazione⁴⁴⁷, si assistette al vero e proprio proliferare di intese a livello aziendale volte ad introdurre, non solo forme di flessibilizzazione dell'orario (ossia riduzione⁴⁴⁸, o anche

⁴⁴⁴ V. Sez. 77, par. 3 BetrVG.

⁴⁴⁵ Sul punto v. N. Colneric, *Il sistema di contrattazione collettiva in Germania: alcuni recenti sviluppi*, in *DLRI*, 1998, 2, 417-425.

⁴⁴⁶ Sul drastico calo delle esportazioni (specie nel settore manifatturiero), tradizionale perno dell'economia tedesca, nel decennio 1990-2000, v. F. Amatori, A. Colli, *Storia di impresa. Complessità e comparazioni*, cit., 343-344.

⁴⁴⁷ Sul punto v. H. Siebert, *Considerazioni sulla crisi del mercato del lavoro in Germania*, in *DRI*, 2004, 4, 805-808.

⁴⁴⁸ Un esempio in tema, riportato da M. Weiss, M. Schmidt, *op.ult.cit.*, 244 riguarda il contratto collettivo dell'industria metallurgica del 1994 che fissava un orario di lavoro settimanale di 36 ore ed un dato livello retributivo minimo, ma conteneva una clausola aperta che consentiva al consiglio d'azienda e all'imprenditore la scelta, mediante “*patto aziendale*”, tra due opzioni diverse: a) la riduzione dell'orario di lavoro sino a 30 ore alla settimana per tutti i lavoratori, con corrispondente riduzione della retribuzione, ma con il contestuale divieto di licenziamenti per ragioni economiche per tutta la durata dell'accordo aziendale; b) la riduzione dell'orario di lavoro sino a 30 ore alla settimana per un solo gruppo di lavoratori, con una riduzione non proporzionale della retribuzione e senza la garanzia del mantenimento del livello occupazionale della forza lavoro *in toto*. La clausola di apertura apposta in tale accordo collettivo seguiva il successo dell'accordo collettivo stipulato a livello aziendale dalla Volkswagen nel 1993 (in *Arbeit und Recht*, 1994, 230 ss. e su cui v. A. Seifert, *Employment Protection and Employment Promotion as Goals of Collective Bargaining in the Federal Republic of Germany*, in *IJCLLR*, 1999, 15, 4, 349), con cui la società e il sindacato dei metalmeccanici (IG-Metall), al fine di evitare la programmata riduzione di trentamila posti di lavoro, avevano concordato una riduzione dell'orario di lavoro settimanale da 36 a 28,8 ore, senza compensazioni economiche (se non parziali, in particolare mediante l'eventuale riconoscimento di *bonus*)

estensione⁴⁴⁹), ma pure ipotesi di riduzione della retribuzione al di sotto dei livelli stabiliti dalla contrattazione collettiva⁴⁵⁰, con il dichiarato scopo di preservare l'occupazione in situazioni di crisi aziendale, o comunque al fine di evitare delocalizzazioni (dove il loro carattere prettamente “difensivo”⁴⁵¹).

Il descritto *trend* è poi proseguito anche nel periodo successivo alla crisi iniziata nel 2007⁴⁵², come risulta dalle numerose intese raggiunte a livello aziendale al fine di diminuire il costo del lavoro, attraverso la riduzione dell'orario di lavoro (ma in alcuni casi anche del *quantum* della retribuzione⁴⁵³), in cambio della garanzia del mantenimento

a favore dei lavoratori, ma con l'impegno aziendale di non procedere a licenziamenti per ragioni economiche per tutta la durata dell'accordo.

⁴⁴⁹ V. gli esempi menzionati in A. Seifert, *op.ult.cit.*, 351.

⁴⁵⁰ Si tratta dei casi delle c.d. “*Hardship Clauses*” (“*Härteklauseln*”), diffuse soprattutto nella Germania orientale nel periodo successivo all'unificazione, che consentivano, per un periodo limitato, la determinazione di un livello retributivo, pattuito mediante accordo aziendale, inferiore a quello stabilito dalla contrattazione collettiva, sempre in cambio dell'impegno da parte del datore di lavoro di non porre in essere licenziamenti per ragioni economiche (in tema v. Weiss, M. Schmidt, *op.ult.cit.*, 244, nonché M. Borzaga, *I più recenti sviluppi della contrattazione collettiva in Germania: clausole di apertura, orario di lavoro e retribuzione*, in AA.VV., *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, ESI, Napoli, 2006, 555 ss.).

⁴⁵¹ Un'approfondita indagine sulla diffusione dei PECs (“*Pacts for Emploment and Competitiveness*”, o “*Bündnisse für Arbeit und Wettbewerbsfähigkeit*”) è stata condotta da H. Seifert, H. Massa-With, *Pacts for Employment and competitiveness in Germany*, in *IRL*, 2005, 36, 3, 217 ss., che hanno comunque evidenziato come la maggior parte degli accordi in deroga sia propria delle imprese di dimensioni medio grandi (ovvero in cui è statisticamente più diffusa la presenza del consiglio di azienda) e in condizioni di crisi, restando comunque assai meno diffusi i patti in deroga diretti ad un ulteriore rafforzamento o consolidamento di imprese prospere.

⁴⁵² Crisi dalla quale si ritiene generalmente che l'economia tedesca sia uscita addirittura rafforzata, sulla scena non solo europea, ma anche mondiale. Su tutti, a proposito del “*German Miracle*”, v. R. Atkins, *Germany: The miraculous machine*, in *Financial Times*, April 19th.

⁴⁵³ Sul punto v. le considerazioni critiche di K. Thelen, *Institutional Change in Advanced Political Economies*, in *BJIR*, 2009, 43, 3, 497.

dell'occupazione⁴⁵⁴.

La prospettiva adombrata rappresenta con ogni probabilità un segno del fatto che l'originario sistema della contrattazione collettiva a livello centrale si sia avviato, anche nel contesto tedesco, verso un processo di decentralizzazione; da ciò discenderebbe, secondo alcuni, che lo spostamento degli equilibri tra sindacato e consiglio d'azienda, effetto della decentralizzazione della negoziazione delle condizioni di lavoro, avrebbe creato una sorta di "sovrapposizione" dei due canali di rappresentanza e, in tal modo, generato una sostanziale "erosione del sistema di relazioni industriali tedesco"⁴⁵⁵.

Rispetto a tale argomentazione, si potrebbe innanzitutto obiettare che, almeno teoricamente, ove i contratti collettivi non prevedano

⁴⁵⁴ V. B. Palier, K. Thelen, *Institutionalizing Dualism: Complementaries and Change in France and Germany*, in *Politics Society*, 2010, 38, 1, 119, che si esprimono in termini di "logica segmentale", ovvero di scambio, in grado di garantire la continuità dell'occupazione ed al tempo stesso della produttività; A. Ilsøe, *Between Trust and Control: Company Level Bargaining on Flexible Working Hours in Danish and German Metal Industries*, in *IRJ*, 2010, 41, 1, 34 ss.; W. Streeck, *Re-forming Capitalism: Institutional Change in the German Political Economy*, Oxford University Press, New York, 2009.

⁴⁵⁵ Cfr. A. Hassel, *The Erosion of the German System of Industrial Relations*, in *BJIR*, 1999, 7, 483 ss. (similmente, J. Addison, A. Bryson, P. Teixeira, A. Pahnke, L. Bellmann, *The State of Collective Bargaining and Work Representation in Germany: the Erosion Continues*, in *IZA Discussion Paper*, 2010, 5030, 1; U. Mückenberger, *German Industrial Relations in a Period of Transition*, in AA.VV., *Systems of production. Markets, Organizations and Performance*, Routledge, London, 2003, 159 ss.; in termini di "cambio di paradigma" si esprime, invece, T. Treu, *Le deroghe contrattuali nel modello tedesco*, in *DRI*, 2011, 2, 329); tale "erosione" sarebbe avvenuta mediante il decentramento della contrattazione, parallelamente allo spostamento del processo decisionale interno all'impresa "verso il basso" [cfr. U. Mückenberger, *La mutata partecipazione dei lavoratori e il modello sociale dell'ordinamento aziendale tedesco*, in G.P. Cella, M. Mückenberger (a cura di), *L'esperienza tedesca: un modello sociale in trasformazione. Il futuro di società e lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1993, 21 ss.], con la previsione di deroghe peggiorative dei trattamenti spettanti ai lavoratori, accompagnata ad una decisa riduzione del numero di società "coperte" dalla presenza di un contratto collettivo applicato e da un consiglio d'azienda regolarmente in funzione (R. Bispinck, T. Schulten, *Decentralisation of German Collective Bargaining? Current Trends and Assessments from a Works and Staff Council Perspective*, cit., 24 ss.).

l’inserimento di clausole aperte per un intervento integrativo mediante “*patti aziendali*” e questi ultimi contengano condizioni derogatorie *in peius*, o comunque invasive della sfera di competenza sindacale⁴⁵⁶, gli stessi risulterebbero pur sempre censurabili avanti al Giudice del Lavoro su ricorso del sindacato presente nell’unità produttiva interessata⁴⁵⁷, avente lo scopo di preservare l’autonomia delle reciproche funzioni nell’ambito del “doppio canale”.

Tuttavia, è anche vero che tale eventuale “reazione” da parte del sindacato, più che con ragioni di natura giuridica, sarebbe in ogni caso destinata a scontrarsi con il problema, prevalentemente “politico”⁴⁵⁸, della

⁴⁵⁶ Per tale ragione preferiscono esprimersi in termini di “*nuova sfida*” O. Jacobi, B. Keller, W. Müller-Jentsch, *Germany: Facing new Challenges*, in A. Ferner, R. Hyman (edited by), *Changing Industrial Relations in Europe*, Blackwell, Oxford, 1998, 199, stante comunque la perdurante alta intensità dell’intervento del legislatore tedesco nel campo delle relazioni industriali, specie rispetto ai Paesi anglosassoni, sui cui insiste anche T. Klikauer, *Stability in Germany’s Industrial Relations – critique to the Erosion Hypothesis*, in *BJIR*, 2002, 22, 22-27 nell’opporsi alla tesi della sostanziale erosione del sistema tedesco.

⁴⁵⁷ V. Sez. 77. par. 3 BetrVG. In un primo tempo ci si era chiesti se medesima sorte fosse riservata anche alle pattuizioni entrate a far parte del contratto individuale di lavoro, su negoziazione del consiglio d’azienda, ma con l’accordo – e la sottoscrizione – del singolo lavoratore, in quanto tali non immediatamente equiparabili ad un “*patto aziendale*” ex Sez. 77, par. 3 BetrVG, per definizione sottoscritto da consiglio d’azienda e datore di lavoro; tuttavia, a seguito di un intervento da parte della Corte Federale (BAG 20.4.1999, 1 ABR 72/88, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, n. 89, art. 9 GG), si ritiene che il sindacato possa agire per ottenere la revoca anche di tali accordi, nel caso intervengano in una materia già regolata dal contratto collettivo, sulla scorta del principio per cui, a prescindere dalla materiale sottoscrizione da parte del lavoratore (e non del consiglio d’azienda), tali intese sortirebbero comunque lo stesso effetto di elusione della libertà di associazione per la tutela collettiva delle condizioni di lavoro ex art. 9, par. GG (anche se, ha precisato la Corte Federale del Lavoro, rimangono censurabili solo le previsioni che violino la funzione essenziale della contrattazione collettiva, riguardando discipline uniformi stabilite dai contratti collettivi vincolanti per i lavoratori in questione e derogate *in peius* dalle pattuizioni individuali).

⁴⁵⁸ Cfr. W. Streeck, A. Hassel, *The Crumbling Pillars of Social Partnership*, in *West European Politics*, 2003, 4, 113; similmente M. Weiss, *L’effettività del diritto del lavoro...*, cit., 160.

crescente necessità del sindacato⁴⁵⁹ di garantirsi il sostegno della “base”⁴⁶⁰, il che gli precluderebbe un intervento volto a contrastare un accordo raggiunto dal consiglio d’azienda a difesa dell’occupazione, quand’anche invasivo delle competenze proprie del “canale rivendicativo”.

È stato poi pure rilevato che, anche laddove gli accordi derogatori sottoscritti a livello di azienda intervengano “*dall’interno*”⁴⁶¹, ossia nello spazio lasciato dalle clausole di apertura contenute nei contratti collettivi, si verificherebbe comunque un minimo livello di “*erosione*” del sistema di relazioni industriali tedesco, che potrebbe costituire il segno di una separazione non così rigida o netta tra i due canali, come del resto testimoniato dalle numerose connessioni tra sindacato e consiglio d’azienda all’interno della BetrVG.

E così, nonostante le “*tendenze autonomistiche se non centrifughe dei consigli aziendali*”, accompagnate al calante tasso di sindacalizzazione ed alla propensione delle imprese stesse ad uscire dal sistema contrattuale⁴⁶²,

⁴⁵⁹ Lo stesso problema ha riguardato di recente anche la controparte datoriale, come risulta dall’elevato numero di imprese dissociatesi dall’organizzazione datoriale di riferimento; per una visione di tali eventi come “*spinta al rinnovo ed alla riconquista della fiducia delle imprese da parte delle associazioni datoriali*”, v. T. Haipeter, *Unbound Employers’ Association and Derogations: Erosion and Renewal in Collective Bargaining in the German Metalworking Industry*, in *IRJ*, 2011, 42, 2, 174 ss., mentre per una lettura più pessimistica, che individua in tale fenomeno un “*nuovo segno della crisi delle relazioni industriali tedesche*” v. W. Streeck, *Reforming Capitalism: Institutional Change in the German Political Economy*, cit., 2.

⁴⁶⁰ V. R. Hyman, *Social dialog and industrial relations during the economic crisis: Innovative practices or business as usual?*, in *WP ILO*, 2010, 11, 18, consultabile in www.ilo.org/publns.

⁴⁶¹ Cfr. A. Hassel, *Twenty Years after German Unification: the Restructuring of the German Welfare and Employment Regime*, in *German Politics and Society*, 2010, 28, 2, 102 ss., secondo cui le clausole di apertura sarebbero una “*riforma dall’interno*” del sistema della contrattazione nazionale.

⁴⁶² Così T. Treu, *Le relazioni industriali nell’era della globalizzazione: gli accordi in deroga in Europa e la sfida ai sistemi contrattuali*, *QRS*, 2011, I, 53 ss.

è stato coerentemente argomentato che la recente evoluzione del sistema di relazioni industriali non abbia provocato una rottura dello schema classico, bensì un adattamento dello stesso alle esigenze del mercato del lavoro⁴⁶³, nonché un banco di prova importante per la capacità del sindacato di “controllare, mediante un impegno dinamico, il processo di decentramento organizzato”, nonché di “preservare della natura vincolante dei contratti collettivi”⁴⁶⁴.

Del resto, si è anche sostenuto che, tra le ragioni alla base dell’efficace risposta della Germania alla recente crisi, vi sia l’adeguato bilanciamento tra un – relativamente – contenuto numero di assunzioni, durante la fase di crescita economica, ed il diffuso ricorso, proprio attraverso l’attività negoziale del consiglio d’azienda, alla riduzione dell’orario di lavoro (e, meno frequentemente, della retribuzione), piuttosto che al licenziamento, nei momenti di crisi; da un lato, infatti, il mantenimento di un adeguato livello occupazionale non costituirebbe, a fronte delle concessioni ottenute dal consiglio d’azienda, un eccessivo *vulnus* per le imprese in difficoltà, e, dall’altro lato, al momento della ripresa, queste ultime avrebbero la possibilità di avvantaggiarsi dell’apporto di una forza lavoro

⁴⁶³ Cfr. K. Thelen, *Institutional Change in Advanced Political Economies*, cit., 497; similmente, M. Faioli, *Oltre la continuità. La contrattazione collettiva decentrata nell’esperienza francese e tedesca*, in *RIDL*, 2012, I, 503-505.

⁴⁶⁴ Cfr. T. Haipeter, *Comitati aziendali come agenti contrattuali. Le deroghe e lo sviluppo della codeterminazione nell’industria chimica e metalmeccanica in Germania*, in *DRI*, 2012, 2, 336, che però rileva come gli effetti del decentramento della contrattazione sul sistema tedesco dipendano anche dal comportamento delle parti sociali, ed in particolare dalla capacità dei consigli d’azienda di farsi “partner junior” dei sindacati nei processi negoziali, specie in presenza di comportamenti “patriarcali” da parte del *management*. A tal proposito, osserva l’A. citato, la richiesta di deroghe da parte della direzione aziendale è stata “in molti casi accompagnata da minacce concrete, cariche di valenza simbolica”, come avvenuto durante un incontro con i lavoratori durante il quale i dirigenti aziendali hanno mostrato le fotografie di un nuovo stabilimento in Polonia, per rendere la minaccia di delocalizzazione ancor più realistica, così da ottenere, di fatto, “un’egemonia nella gestione della situazione e del processo negoziale”.

già formata internamente, oltre che motivata dalla garanzia della conservazione del posto⁴⁶⁵.

2.3 La partecipazione negli organi societari

2.3.1 Premessa: il contesto storico per l'introduzione di una rappresentanza dei lavoratori negli organi societari

Come anticipato⁴⁶⁶, partecipazione e democratizzazione nelle diverse aree della società erano gli ideali che avevano ispirato il movimento dei lavoratori all'inizio del XX secolo, trovando la loro concreta estrinsecazione nella Legislazione del periodo weimariano: allora, però, la rappresentanza dei lavoratori a livello aziendale veniva considerata solo un primo passaggio verso la realizzazione dell'obiettivo di democratizzazione dell'economia nel suo complesso, da completare con la partecipazione dei lavoratori, mediante i propri rappresentanti, a livello di impresa, di territorio ed a livello statale.

Proprio con riferimento alla partecipazione a livello di impresa, durante tale periodo era stato riconosciuto dal già citato Betriebsrätegesetz (BRG) del 1920 il diritto del consiglio interno di scegliere uno o – al massimo – due suoi membri⁴⁶⁷ da inserire nell'organo di controllo dell'impresa (ossia il consiglio di sorveglianza – “*Aufsichtsrats*”⁴⁶⁸), con il precipuo fine di “*far valere gli interessi e le richieste dei lavoratori, nonché le loro opinioni ed esigenze rispetto alla organizzazione dell'unità*”

⁴⁶⁵ Così M.C. Burda, J. Hunt, *What Explains the German Labour Market Miracle in the Great Recession?*, IZA Discussion Paper, 2011, 32.

⁴⁶⁶ V. *supra*, par. 2.1.2.

⁴⁶⁷ In ossequio alle disposizioni della Sez. 70, par. 1 BRG, i consigli interni avevano normalmente diritto di scegliere un solo membro da inserire nel consiglio di sorveglianza, ovvero due membri nel caso di consiglio di sorveglianza composto da almeno 5 membri.

⁴⁶⁸ Sulla funzione del consiglio di sorveglianza nel diritto societario tedesco v. *infra* par. 2.3.2..

produttiva”⁴⁶⁹.

Se è vero che l’introduzione di una rappresentanza dei lavoratori a livello di impresa poteva essere considerata un ulteriore passo verso il rafforzamento dell’obiettivo sociale della partecipazione della forza lavoro nel campo dell’economia⁴⁷⁰, è anche vero però che la quota minoritaria allora riconosciuta ai lavoratori nell’organo di controllo non costituiva uno strumento in grado di “co-determinare” le scelte dell’impresa, portando poi di fatto ad una sostanziale arrendevolezza da parte dei rappresentanti dei lavoratori nel consiglio⁴⁷¹.

Il passaggio fondamentale per la realizzazione di un’effettiva partecipazione dei lavoratori a livello societario è stato compiuto solo nell’immediato (secondo) Dopoguerra, quando, all’interno della Repubblica Federale di Germania, le imprese appartenenti al settore minerario, del ferro e dell’acciaio, rimaste “compromesse” agli occhi degli Alleati per il loro fondamentale appoggio al regime nazionalsocialista, rischiavano di essere completamente “smantellate” da questi ultimi⁴⁷².

⁴⁶⁹ Cfr. Sez. 70, par. 1 BRG.

⁴⁷⁰ Cfr. F. Naphtali, *Wirtschaftdemokratie. Ihr Wesen, Weg und Ziel* (1928), cit., 50.

⁴⁷¹ Cfr. W. Däubler, cit., 430.

⁴⁷² E, quindi, non solo “smembrate” (“*entflochten*”), ossia divise in unità economiche di minore dimensione, come discusso nella Conferenza di Potsdam del 17.7.1945-2.8.1945, ovvero addirittura nazionalizzate: a titolo esemplificativo, merita di essere richiamato l’esempio, descritto da F. Neumann, *Democrazia Tedesca...*, cit., 272, della “*dissoluzione della piovra tedesca*”, ossia dello smembramento del *Konzern* chimico della I.G. Farber mediante la legge n. 9 della Commissione Alleata di controllo del 30.11.1945. Sull’esigenza di “decartellizzazione” (“*Entflechtung*”) della grande industria tedesca, come parte della strategia degli Alleati nel secondo Dopoguerra v. J. Fear, *German Capitalism*, cit., 170 ss., e sui passaggi dall’idea di eliminare sul nascere la concentrazione nel settore del carbone e dell’acciaio alla decisione di inserire rappresentanti dei lavoratori nei consigli di sorveglianza v. G. Zangari, voce *Partecipazione dei lavoratori alla gestione dell’impresa (Diritto comparato e Comunitario)*, in *NNDI*, Vol. V, Appendice, Utet, Torino, 1984, 711, nt. 18.

Proprio al fine di scongiurare questo pericolo, le imprese appartenenti a tale settore decisero di ottenere il supporto da parte del movimento sindacale, che, essendo al contrario rimasto estraneo ad ogni intreccio con il regime, godeva di una certa credibilità agli occhi delle potenze vincitrici⁴⁷³.

Per tale ragione, quindi, si affermò, inizialmente di fatto⁴⁷⁴, e poi mediante l'approvazione della Legge del 10.4.1951 sulla Codeterminazione da parte dei Lavoratori dei Membri degli Organi di Amministrazione e Controllo delle Imprese del Settore Minerario, del Ferro e dell'Acciaio (Montan-Mitbestimmungsgesetz – Montan-MitbestG), un modello di rappresentanza dei lavoratori c.d. “paritario” (o “paritetico”) all'interno del consiglio di sorveglianza, i cui membri venivano (e vengono tuttora) eletti in numero pari dai lavoratori e dagli azionisti.

In seguito, il diverso contesto storico, non più caratterizzato dal timore della nazionalizzazione o dello smantellamento completo delle imprese della Repubblica Federale Tedesca⁴⁷⁵ (se non addirittura di una “futura

⁴⁷³ Sul punto v., diffusamente, E. Collotti, *Storia delle due Germanie*, cit., 510 ss., che individua, tra le ragioni dell'integrazione del sindacato nel disegno delle potenze alleate, ovviamente all'interno della Repubblica Federale, non solo la mancata adesione alla dottrina nazionalsocialista, ma anche la sostanziale preclusione del movimento dei lavoratori nei confronti di una collettivizzazione dell'economia.

⁴⁷⁴ Riferisce W. Däubler, *op.ult.cit.*, 432, che, già a partire dal 1946, dalle società “smembrate” operanti, all'interno della zona della Ruhr (sotto il controllo britannico), nello specifico settore carbo-siderurgico erano state formate 24 nuove società sottoposte ad una forma di cogestione simile a quella prevista dalla Montan-MitbestG del 1951, ovvero il cui consiglio di sorveglianza era formato da cinque rappresentanti dei lavoratori, cinque dei datori di lavoro ed un membro neutrale, rappresentante dell'amministrazione fiduciaria; in tema v. anche M.J. Bonell, *Partecipazione operaia...*, cit., 238 ss.

⁴⁷⁵ Cfr. E. Collotti, *Storie delle due Germanie 1945-1968*, Einaudi, Torino, 1968, 5 ss.

*dittatura sindacale sulle imprese*⁴⁷⁶), ha fatto che sì che al modello di cogestione “*paritaria*” si siano aggiunti due diversi modelli di partecipazione dei lavoratori negli organi societari, entrambi caratterizzati da un meno intenso grado di partecipazione dei lavoratori⁴⁷⁷.

Nell’ottobre del 1952 è stato dapprima introdotto, con la già citata BetrVG, un secondo modello di partecipazione dei lavoratori c.d. “*minoritario*” (o “*nella misura di un terzo*”)⁴⁷⁸, e, successivamente, a distanza di oltre vent’anni, è giunta alla versione definitiva la discussa Legge sulla Codeterminazione dei Lavoratori del 4.5.1976 (Mibestimmungsgesetz – MitbstG), che ha aggiunto un terzo modello di partecipazione, intermedio tra i primi due⁴⁷⁹ e definito “*quasi-paritario*”.

2.3.2 Una necessaria precisazione: il ruolo del consiglio di sorveglianza nel sistema dualistico tedesco

Al fine di comprendere la reale portata della partecipazione dei lavoratori a livello societario, che si realizza all’interno del consiglio di

⁴⁷⁶ Cfr. G.E. Colombo, *Il problema della <cogestione> alla luce dell’esperienza e dei progetti germanici*, in RS, 1974, XIX, 100.

⁴⁷⁷ Proprio dal confronto tra il modello del 1951 e quello dell’anno appena successivo, si è concluso che la partecipazione nel settore carbo-siderurgico abbia avuto il significato di una “*vittoria di Pirro*” per il sindacato, specie rispetto al disegno di estendere la legge a tutto il sistema economico (cfr. G. Arrigo, *Considerazioni in materia di cogestione...., cit.*, 244).

⁴⁷⁸ Le disposizioni del BetrVG del 1952 sulla partecipazione dei lavoratori negli organi societari sono state sostituite dalla Legge sulla Partecipazione dei Lavoratori nella Misura di un Terzo del 18.5.2004 (Drittelbeteiligungsgesetz – DrittelbG), pur restando di fatto il modello sostanzialmente identico.

⁴⁷⁹ Per una rappresentazione grafica dei tre diversi modelli di cogestione si consulti il sito della Fondazione Hans Böckler (www.boeckler.de/38559), ove peraltro viene utilizzato il termine “*consiglio di vigilanza*” come sinonimo di “*consiglio di sorveglianza*”, termine cui si è preferito fare riferimento nel presente lavoro, anche in quanto utilizzato nel codice civile italiano tra le disposizioni di diritto commerciale sul sistema dualistico. Per una rappresentazione grafica sintetica dei tre modelli di cogestione a livello di impresa, v. anche M.O. Cleiss, *German co-determination and corporate governance*, Grin Verlag, Norderstedt, 2008, 18.

sorveglianza (“*Aufsichtsrat*”), è necessario preliminarmente delineare le funzioni assegnate a tale organo nell’ambito della struttura societaria dualistica delle imprese tedesche⁴⁸⁰, rimasto inalterato anche a seguito dell’inserimento di membri eletti dai lavoratori.

Il tradizionale⁴⁸¹ sistema dualistico di amministrazione e gestione delle imprese tedesche si compone, infatti, di un organo direttivo, ossia il consiglio di gestione (“*Vorstand*”⁴⁸²), con funzione di gestione e di rappresentanza dell’impresa⁴⁸³, e di un organo di controllo⁴⁸⁴, il consiglio

⁴⁸⁰ Il diritto commerciale tedesco impone la presenza dell’organo di controllo nelle società cooperative registrate (“*eingetragene Genossenschaften*”), nelle società per azioni (“*Aktiengesellschaften*”) e nelle società a responsabilità limitata (“*Gesellschaften mit beschränkter Haftung*”), sia pure a certe condizioni [H.D. Assman, B. Lange, R. Sethe, *The Law of Business Association*, in M. Reimann, J. Zekoll (edited by), *Introduction to German Law*, C.H. Beck, München, 2005, 155].

⁴⁸¹ L’inserimento del consiglio di sorveglianza all’interno del sistema dualistico tedesco avvenne per la prima volta già nel 1861 con l’art. 255 del codice generale del commercio (*Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch – ADHGB*) e reso obbligatorio con la successiva novella azionaria del 1870 [sull’evoluzione storica del Sistema Dualistico tedesco v. G.B. Portale, *Il Sistema Dualistico dall’Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (1861) alla Riforma Italiana della Società per Azioni*, in P. Abbadesse e F. Cesarini (a cura di), *Sistema Dualistico e Governance Bancaria*, Giappichelli, Torino, 2009, 15-26]: per tale ragione, si può sostenere che la sua introduzione non sia storicamente legata alla cogestione, piuttosto dalla stessa, solo successivamente, “*intimamente contrassegnata*” [così V. Cariello, *Il Sistema Dualistico*, in N. Abriani, V. Cariello (a cura di), *Diritto dei Sistemi Alternativi di Amministrazione e Controllo*, I, Giappichelli, Torino, 2012, 6].

⁴⁸² Anche per quanto riguarda la traduzione in italiano del termine “*Vorstand*” con l’espressione “*consiglio di gestione*”, si è preferito fare riferimento alle disposizioni commerciali del codice civile italiano sul sistema dualistico.

⁴⁸³ Sez. 76 della Legge sulle Società per Azioni del 6.9.1956 (*Aktiengesetz – AktG*). Sui compiti e sulle responsabilità dei componenti del consiglio di direzione v. H.D. Assman, B. Lange, R. Sethe, *The Law of Business Association*, cit., 153.

⁴⁸⁴ Proprio la funzione di controllo del consiglio di sorveglianza spinge diverse voci in dottrina a sostenere che si tratti di “*una partecipazione al controllo, più che alla gestione*” (cfr. P. Montalenti, *Democrazia industriale e diritto dell’impresa....*, cit., 88; M.J. Bonell, *op.ult.cit.*, 260; G.E. Colombo, *op.ult.cit.*, 118; U. Zachert, *op.ult.cit.*, 81, che esclude si possa in alcun modo parlare di “*co-management*”), o, tutt’al più, considerando la funzione di nomina dei gestori, di una “*forma indiretta di partecipazione alla gestione, ferma restando l’estraneità del consiglio di sorveglianza dalle funzioni direttive*” [cfr. G. Balp, sub *Art. 2409-octies*, in F. Ghezzi (a cura di), *Sistemi alternativi di amministrazione e*

di sorveglianza (“*Aufsichtsrat*”), che ha principalmente due funzioni, ovvero:

- a) la nomina⁴⁸⁵ – a maggioranza semplice – dei membri del consiglio di gestione;
- b) la supervisione sull’attività svolta da quest’ultimo⁴⁸⁶, mediante estesi poteri di informazione⁴⁸⁷.

Inoltre, l’assemblea dei soci (“*Hauptversammlung*”) ha sempre avuto la facoltà – che, a seguito di una novella del 2001⁴⁸⁸, è divenuta obbligo – di stabilire che alcune rilevanti decisioni, elencate nello statuto, non possano essere prese dal consiglio di gestione senza il consenso dell’organo di controllo⁴⁸⁹; sul punto merita di essere sottolineato che la dottrina

controllo, in AA.VV. (diretto da), *Commentario alla Riforma delle Società*, Egea, Milano, 2005, 13, nt. 29].

⁴⁸⁵ V. Sez. 84 AktG. Per quanto riguarda invece, i poteri di revoca dei membri del consiglio di sorveglianza, spetta ai detentori del capitale la decisione, a maggioranza dei due terzi, sull’eventuale destituzione di un membro del consiglio di sorveglianza nominato dai lavoratori che sia venuto meno ai propri doveri, su iniziativa dell’organo che ha proposto il rappresentante stesso; altrimenti, il consiglio di sorveglianza stesso può, con decisione collegiale, ottenere la destituzione di uno tra questi ultimi per un grave motivo, mediante ricorso al giudice competente. Nel caso dei rappresentanti degli azionisti, essi invece, sono revocabili da questi ultimi senza la maggioranza dei due terzi prevista per la revoca dei rappresentanti dei lavoratori.

⁴⁸⁶ V. Sez. 111, par. 1 AktG. I membri dell’organo di controllo devono riunirsi per legge almeno una volta ogni quadrimestre ed almeno due volte all’anno, mentre l’organo di direzione si riunisce a cadenza più ravvicinata, essendo un organo operante “full time” per la gestione della società (cfr. H.D. Assman, B. Lange, R. Sethe, *op.ult.cit.*, 154).

⁴⁸⁷ In base alla Sez. 111, par. 2 AktG, l’organo direttivo ha infatti il dovere di relazionare compiutamente sull’attività svolta all’organo di controllo almeno una volta all’anno, ossia per il rendiconto annuale, cui si aggiunge il diritto di ogni membro dell’organo di controllo di chiedere informazioni in ogni momento all’organo direttivo a proposito dell’adozione delle scelte di interesse fondamentale per l’impresa.

⁴⁸⁸ Ciò è avvenuto per effetto della Ulteriore Riforma della Disciplina Azionaria e del Bilancio, per la Trasparenza e la Pubblicità (Gesetz zur weiteren Reform des Aktien und Bilanzrechts, zu Transparenz und Publizität – TransPuG) del 25.7.2002.

⁴⁸⁹ In ogni caso, sulla base della Sez. 111, par. 4 AktG, l’organo direttivo può superare il rifiuto dell’organo di controllo sempre mediante il ricorso all’assemblea degli azionisti, cui spetta la decisione finale sul punto, con una maggioranza –rafforzata– di almeno tre

riconde tale – ulteriore – competenza del consiglio di sorveglianza ancora alla sua funzione di vigilanza, sia pure nella sua accezione “dinamica”⁴⁹⁰, come dimostrerebbe il fatto che la legge stessa si preoccupi di precisare che al consiglio di sorveglianza non possano comunque essere trasferiti poteri gestionali⁴⁹¹.

A proposito della posizione giuridica dei rappresentanti dei lavoratori nel consiglio di sorveglianza, va poi rilevato che si tratta della medesima dei rappresentanti degli azionisti, godendo gli uni e gli altri di pari diritti (incluso l’aspetto remunerativo⁴⁹²), ed essendo sottoposti ai medesimi doveri, da esercitare sempre “nell’interesse dell’impresa”⁴⁹³.

Di conseguenza, tutti i membri del consiglio di sorveglianza hanno quindi il diritto di partecipare, eventualmente anche nell’ambito di apposite sottocommissioni⁴⁹⁴, alle discussioni sulle questioni di interesse dell’impresa, ma è loro vietato rivelare a terzi tali informazioni, e ciò vale in particolare per i rappresentanti dei lavoratori, che non possono quindi interagire con la “base elettorale” (la forza lavoro dell’impresa, ma anche

quarti dei voti (in tema v. diffusamente V. Cariello, *Il Sistema Dualistico. Vincoli Tipologici ed Autonomia Statutaria*, 2a ed., Giuffrè, Milano, 2009, 191 ss.).

⁴⁹⁰ Non si tratterebbe, quindi, di un mero controllo “statico”, successivo all’attuazione della decisione del consiglio di gestione, bensì di un controllo anche “concomitante, consultivo e preventivo” (e quindi “dinamico”) rispetto alla stessa: in tema v. V. Cariello, *op.ult.cit.*, 9 e l’ampia bibliografia citata.

⁴⁹¹ Sez. 111, par. 4 AktG.

⁴⁹² Peraltro, va sottolineato che spesso i rappresentanti dei lavoratori nel consiglio di sorveglianza appartenenti ad un sindacato, sulla base di accordi con quest’ultimo, trasferiscono una percentuale assai alta dell’introito percepito a titolo di compenso come membri del consiglio di sorveglianza a favore dell’organizzazione sindacale.

⁴⁹³ All’interno di tale concetto, secondo G.E. Colombo, *op.ult.cit.*, 122 rientrerebbe anche l’interesse dei lavoratori, che nel sistema tedesco si esprimerebbe “in termini di coordinazione e di ponderazione rispetto agli altri interessi perseguiti dalla società”.

⁴⁹⁴ Ma, si badi, per effetto della Legge sull’adeguatezza dei compensi dei membri del consiglio di direzione (Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandvergütung – VorstAG) del 5.8.2009, non può essere delegata alla sottocommissione sulle remunerazioni la determinazione dei compensi dei membri del consiglio di direzione, restando quindi tale scelta sottoposta a decisione collegiale in seno al consiglio.

il consiglio d'azienda) rispetto agli argomenti discussi in consiglio⁴⁹⁵.

2.3.3 Il primo modello: la cogestione “paritaria” nell’industria mineraria, del carbone e dell’acciaio prevista dalla Montan-MitbestG del 1951

Il modello di cogestione previsto dalla Montan-MitbestG del 1951, che si applica alle imprese operanti nel settore dell’industria mineraria, della produzione del ferro e dell’acciaio aventi più di 1000 dipendenti⁴⁹⁶, prevede una rappresentanza “paritaria” (o “paritetica” – “Paritätische Mitbestimmung”⁴⁹⁷) tra i membri del consiglio di sorveglianza designati dagli azionisti e dai lavoratori, oltre alla presenza di un membro “neutrale” scelto a sua volta a maggioranza dai membri dei due gruppi collettivamente, ovvero, in caso di impossibilità nel raggiungere una maggioranza interna al consiglio, dall’assemblea dei soci⁴⁹⁸.

Il consiglio di sorveglianza è, infatti, composto di regola da 11 membri, di cui 5 in rappresentanza degli azionisti ed altrettanti dei lavoratori⁴⁹⁹. Tra questi ultimi, in particolare, almeno due devono appartenere alla forza lavoro impiegata nell’impresa, mentre gli altri tre possono anche essere soggetti esterni alla stessa⁵⁰⁰; tuttavia, mentre due di questi ultimi

⁴⁹⁵ Proprio per tale ragione, c’è chi ha parlato di “*stato di isolamento*” e di “*separazione*” dei rappresentanti dei lavoratori nel consiglio di sorveglianza rispetto alla forza lavoro (cfr. M. Weiss, M. Schmidt, *op.ult.cit.*, 257); similmente, ma in termini più sfumati, W. Daubler, *op.ult.cit.*, 438, il quale sottolinea che comunque “*l’obbligo di silenzio non è fine a se stesso, ma esiste soltanto perché siano evitati danni alla società*”.

⁴⁹⁶ Sez. 1, par. 1 Montan-MitbestG.

⁴⁹⁷ Cfr. M.J. Bonell, *op.ult.cit.*, 243 ss.

⁴⁹⁸ Sez. 8 Montan-MitbestG.

⁴⁹⁹ Peraltro, alle condizioni – relative al capitale nominale della società – previste dalla Sez. 9 Montan-MitbestG, vi è la possibilità che il consiglio di sorveglianza sia composto da 15 o 21 membri, di cui metà espressione degli azionisti e metà dei lavoratori, oltre al membro “*neutrale*”.

⁵⁰⁰ Sez. 6, par. 1 Montan-MitbestG.

possono essere anche appartenenti ai sindacati presenti nell'impresa, il terzo membro, c.d. "addizionale", non può appartenere a tale categoria, né essere un dipendente dell'impresa, ovvero avere un interesse economico nei confronti quest'ultima⁵⁰¹.

Peraltro, anche se la formale elezione di tutti i membri del consiglio di sorveglianza avviene da parte dell'assemblea, le scelte dei rappresentanti della forza lavoro sono vincolanti per quest'ultima⁵⁰².

Nel caso dei due membri scelti all'interno dei dipendenti dell'impresa, poi, questi ultimi vengono designati mediante elezione a scrutinio segreto dai consigli d'azienda presenti nell'impresa, che scelgono anche gli ulteriori tre membri esterni, le cui candidature vengono però avanzate dai sindacati presenti nell'impresa⁵⁰³.

Fondamentale è poi la presenza, all'interno del consiglio di sorveglianza, del Direttore del Lavoro ("Arbeitsdirektor"), che non può essere designato contro la volontà della maggioranza dei rappresentanti in seno al consiglio⁵⁰⁴. In ogni caso, una volta eletto, il Direttore del Lavoro è a tutti gli effetti un membro del consiglio di sorveglianza, godendo degli stessi diritti ed essendo sottoposto agli stessi obblighi degli altri membri dell'organo di controllo⁵⁰⁵, anche se, normalmente, gli viene demandato il compito di occuparsi dei rapporti con il personale e di altre questioni di

⁵⁰¹ Sez. 4, par. 2 Montan-MitbestG.

⁵⁰² Sez. 6, par. 6 Montan-MitbestG.

⁵⁰³ V. Sez. 6, par. 1-5 Montan-MitbestG. Secondo W. Däubler, *op.ult.cit.*, 434, l'inserimento di rappresentanti esterni avrebbe lo scopo, da un lato, di "impedire il formarsi di egoismi interni", dall'altro, di offrire la possibilità che del consiglio di sorveglianza entrino a far parte anche soggetti particolarmente qualificati, non presenti all'interno della forza lavoro, "per consentire agli interessi di tutti i lavoratori di essere tutelati in modo adeguato".

⁵⁰⁴ V. Sez. 13, par. 1 Montan-MitbestG.

⁵⁰⁵ V. Sez. 13, par. 2 Montan-MitbestG.

natura sociale⁵⁰⁶.

È importante tenere presente, poi, che la Montan-MitbestG è stata nel tempo sottoposta a rilevanti modifiche, dirette ad evitare che l'appartenenza dell'impresa ad un gruppo non consentisse un effettivo esercizio dei poteri di gestione da parte dei rappresentanti dei lavoratori a livello di impresa. Così, mediante la Legge di Modifica della Legge sulla Cogestione Paritaria del 7.8.1956 (Mitbestimmungsergänzungsgesetz – MitbestErgG), si è deciso di estendere il modello di rappresentanza paritaria dei lavoratori in seno al consiglio di sorveglianza alla società controllante di un gruppo di imprese le cui attività principali riguardassero il settore minerario, del ferro e dell'acciaio⁵⁰⁷.

Tuttavia, dal momento che, anche a seguito di tale intervento normativo, il numero di imprese soggette alla cogestione paritaria era rimasto costante, essendo infrequente che le attività principali all'interno del gruppo si concentrassero sul settore minerario, del ferro e dell'acciaio, è stato successivamente approvato un secondo importante atto di modifica della Montan-MitbestG, ossia la Legge di Modifica della Legge sulla Cogestione Paritaria (Gesetz zur Änderung des MontanMitbestimmungsgesetzes und des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes) del 21.5.1981, che ha stabilito che la cogestione a livello di impresa controllante perdurasse anche nei sei anni successivi all'eventuale cessazione dei requisiti previsti dalle Leggi del 1951 e 1956.

⁵⁰⁶ Per tale ragione è stato efficacemente definito in dottrina (G.E. Colombo, *op.ult.cit.*, 116) un “*quasi rappresentante dei lavoratori nel Vorstand*”; sulle funzioni normalmente assegnate all'*Arbeitsdirektor*, v., diffusamente, K. Blessing, *The labour director – A manager trusted by the workforce*, in *Mitbestimmung*, 2002, 8, 66 ss.

⁵⁰⁷ Sul punto v. M.J. Bonell, *op.ult.cit.*, 242 ss.

In seguito, la Legge per la Sicura Implementazione della Cogestione Paritaria (Gesetz zur Sicherung der Montanmitbestimmung) del 20.12.1988 è di nuovo intervenuta sul problema dell'estensione del modello della cogestione "paritaria", assoggettando alla disciplina di quest'ultima l'impresa controllante di un gruppo le cui attività riguardassero per almeno il 20% (e, dunque, non più in prevalenza) il settore minerario, del ferro e dell'acciaio, ovvero che a tale settore fossero assegnati almeno 2000 dipendenti del gruppo.

Proprio quest'ultimo requisito, però, ha portato ad una radicale estensione dell'ambito di operatività della cogestione paritaria, ed all'immediata reazione da parte delle società coinvolte, una delle quali nel 1991 ha avviato il procedimento per la dichiarazione di incostituzionalità della modifica legislativa del 1988, trovando accoglimento nella pronuncia della Corte Costituzionale Federale del 3 marzo 1999⁵⁰⁸.

In particolare, a giudizio della Corte, il solo requisito dell'impiego di almeno 2000 dipendenti del gruppo nel settore minerario, del ferro e dell'acciaio non poteva ritenersi sufficiente a dimostrare adeguata connessione dell'impresa dominante del gruppo con il settore di attività coperto dalla Montan-MitbestG, anche a fronte dell'elevata concentrazione di diverse attività all'interno di un "Konzern"; l'utilizzo di un criterio di tipo assoluto (il numero dei dipendenti impiegati in totale nel settore) e non di tipo relativo (ovvero sulla percentuale della forza lavoro ivi impiegata), quindi, comportava un evidente *vulnus* al principio di parità di trattamento *ex art. 3, par 1* della Costituzione Tedesca, come dimostrava lo stesso caso della società ricorrente, sottoposta alla

⁵⁰⁸ BVerfG 3.3.1999, 1 BvL 2/91, in *Arbeitsrechtliche Praxis* n. 2, Sez. 3 MitbestErgG.

cogestione c.d. “paritaria” nonostante i 2000 dipendenti del gruppo impiegati nel settore minerario, del ferro e dell’acciaio rappresentassero solo il 2,5% della forza lavoro del gruppo.

Proprio sulla scorta delle indicazioni contenute nella decisione della Corte Costituzionale, il Legislatore è successivamente intervenuto con la Seconda Legge di Semplificazione dell’Elezione dei Rappresentanti dei Lavoratori nel Consiglio di Sorveglianza (Zweites Gesetz zur Vereinfachung der Wahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat) del 18.5.2004, che ha sostituito il requisito (assoluto) dei 2000 dipendenti del gruppo impiegati in attività relative al settore del carbone, del ferro e dell’acciaio, con il requisito (relativo) della percentuale minima di almeno il 20% dei dipendenti di tutto il gruppo impiegati in tale settore.

2.3.4 Il secondo modello: la partecipazione “nella misura di un terzo” introdotta dalla BetrVG del 1952

La BetrVG del 1952 non ha solo disciplinato le già descritte forme di rappresentanza dei lavoratori a livello di unità produttiva, ma ha anche introdotto un secondo modello di partecipazione dei lavoratori negli organi societari, applicabile alle imprese con più di 500 dipendenti e non operanti nel settore minerario, del ferro e dell’acciaio.

Il modello introdotto dalla BetrVG, che è stata sostituita nel 2004 dalla Legge sulla Partecipazione nella Misura di un Terzo (Drittelbeteiligungsgesetz – DrittelbG⁵⁰⁹), prevede una partecipazione dei lavoratori agli organi societari in misura assai ridotta rispetto alla cogestione “paritaria”.

⁵⁰⁹ DrittelbG del 18.05.04.

Anzi, dal momento che, nel modello in esame, i lavoratori sono chiamati ad eleggere solo un terzo dei membri del consiglio di sorveglianza⁵¹⁰, diverse voci in dottrina hanno sostenuto che non si possa neppure parlare di un vero e proprio “*diritto di co-decisione*”, quanto piuttosto di un “*semplice diritto ad essere ascoltati*”⁵¹¹.

Peraltro, come elemento di diversità rispetto alla cogestione “paritaria”, è previsto nel secondo modello partecipativo che i rappresentanti dei lavoratori vengano scelti, mediante elezione diretta da parte di tutti i lavoratori dell’impresa aventi più di 18 anni⁵¹², all’interno di liste di candidati presentate dal (o dai) consiglio/i d’azienda della società, ovvero da un decimo (o almeno 100) dei lavoratori alle dipendenze di quest’ultima⁵¹³.

Da ultimo, ove i rappresentanti dei lavoratori nel consiglio di sorveglianza siano in numero di due, gli stessi devono essere necessariamente dipendenti dell’impresa⁵¹⁴, non potendo essere candidati membri esterni, se non in presenza di almeno tre rappresentanti dei lavoratori nel consiglio di sorveglianza⁵¹⁵.

⁵¹⁰ V. Sez. 4 DrittelbG. In ogni caso, la dimensione dell’organo di controllo, in questo secondo modello, dipende dalla forma dell’impresa rientrante nei requisiti previsti dal DrittelbG, restando in tal modo soggetta alle norme di diritto commerciale, ma anche, una volta definito il “tipo”, alla determinazione dello statuto (ossia, in ultima analisi, alla decisione dei soci: cfr. W. Däubler, *op.ult.cit.*, 444); la stessa presenza del consiglio di sorveglianza dipende quindi dal modello societario adottato nel singolo caso, sicché, anche laddove il requisito numerico dei 500 dipendenti *ex* Sez. 1 DrittelbG venga integrato, ma la società (salvo si tratti di società per azioni) decida di non dotarsi di un consiglio di sorveglianza, la partecipazione dei lavoratori prevista dal DrittelbG non viene concretamente attuata nell’impresa in questione.

⁵¹¹ Cfr. M.J. Bonell, *op.ult.cit.*, 245; nello stesso senso M.O. Cleiss, *op.ult.cit.*, 11.

⁵¹² V. Sez. 5, par. 2 DrittelbG.

⁵¹³ V. Sez. 6 DrittelbG.

⁵¹⁴ Più in particolare, la Sez. 4, par. 3 DrittelbG stabilisce che l’elettorato passivo spetti ai lavoratori di almeno 18 anni operanti all’interno dell’impresa da almeno un anno.

⁵¹⁵ V. Sez. 4, par. 2 DrittelbG.

Infine, nel modello di partecipazione “*nella misura di un terzo*” non è neppure prevista la figura del Direttore del Lavoro (“*Arbeitsdirektor*”) all’interno del consiglio di gestione.

2.3.5 Il terzo modello di partecipazione dei lavoratori: la Legge sulla Cogestione del 1976

Dopo anni di intense discussioni sui primi due modelli (risalenti, come visto, all’immediato Dopoguerra) tra chi riteneva la cogestione “*paritaria*” troppo invasiva nella sfera di libertà dell’imprenditore e chi sottolineava l’insufficienza della cogestione “*nella misura di un terzo*” nel garantire una effettiva partecipazione dei lavoratori⁵¹⁶, il 4 maggio 1976, con una consistente maggioranza parlamentare, veniva approvata la Legge sulla Cogestione (Mibestimmungsgesetz – MitbestG), che introduceva anche un terzo modello di codeterminazione negli organi societari, definito “*quasi paritario*”, applicabile alle imprese (o ai gruppi di imprese⁵¹⁷) con almeno 2000 dipendenti e non operanti nel settore minerario, del ferro e dell’acciaio.

Nelle imprese rientranti nel campo di applicazione della MitbestG, il consiglio di sorveglianza, le cui dimensioni dipendono dal numero di lavoratori impiegati nell’impresa (o nel gruppo), è composto da un

⁵¹⁶ Per un riassunto delle diverse posizioni in tema v. W. Däubler, *op.ult.cit.*, 445 ss. e G.E. Colombo, *op.ult.cit.*, 124., nonché, più sinteticamente, R.J. Adams, C.H. Rummel, *Workers’ participation in management in West Germany: impact on the worker, the enterprise and the trade union*, in *IRJ*, 1977, 8, 4 ss.

⁵¹⁷ In tal caso, i lavoratori impiegati nelle società del gruppo partecipano all’elezione dei rappresentanti in seno al consiglio di sorveglianza delle società capogruppo; inoltre, godono dell’elettorato passivo sia i dipendenti della società capogruppo sia i dipendenti delle società satelliti, che quindi, ai soli effetti dell’elezione dei membri del consiglio di sorveglianza della capogruppo, sono parificati ai dipendenti di quest’ultima.

numero eguale di rappresentanti dei lavoratori e degli azionisti⁵¹⁸: inoltre, almeno due (o tre, nel caso in cui l'organo sia composto in totale da 20 membri totali) tra i rappresentanti dei lavoratori in seno al consiglio di sorveglianza devono essere soggetti appartenenti al sindacato rappresentato nell'impresa (o nel gruppo di imprese), mentre gli altri rappresentanti dei lavoratori devono essere dipendenti dell'impresa⁵¹⁹, di cui uno nominato dai Dirigenti (“*leitende Angestellte*”).

La nomina dei rappresentanti dei lavoratori, ad esclusione del rappresentante dei Dirigenti (eletto direttamente da questi ultimi), avviene attraverso due diverse procedure, piuttosto complesse ma così sintetizzabili: a) mediante elezione diretta a maggioranza, nelle imprese che impiegano sino ad 8000 dipendenti; b) mediante delegati nelle imprese di dimensioni maggiori⁵²⁰.

Peraltro, è interessante notare che anche la nomina dei membri “in quota sindacale” avviene da parte dei lavoratori, tramite la scelta (sempre mediante elezione diretta ovvero per delegati) dei rappresentanti indicati all'interno delle liste presentate dai sindacati⁵²¹.

La vera particolarità del modello in parola, però, riguarda le figure del Presidente e del Vicepresidente del consiglio di sorveglianza: la nomina di questi ultimi avviene, infatti, attraverso una votazione all'interno

⁵¹⁸ V. Sez. 7 MitbestG, che stabilisce che nelle imprese che occupano fino a 10000 lavoratori, il consiglio di sorveglianza sia composto da 12 membri, 6 per parte; nelle imprese che occupano da 10000 a 20000 lavoratori, da 16 membri, 8 per parte; oltre i 20000 dipendenti, invece, l'organo è composto da 20 membri, 10 per parte, che costituisce il numero massimo di membri del consiglio di sorveglianza, non estensibile neppure in via statutaria.

⁵¹⁹ V. Sez. 7, par. 2 MitbestG.

⁵²⁰ V. Sez. 10-24 MitbestG.

⁵²¹ V. Sez. 16-18 MitbestiG

dell'organo di controllo, a maggioranza dei due terzi⁵²²; laddove, però, non sia possibile il raggiungimento di tale maggioranza “rafforzata”, spetta comunque agli azionisti la scelta del Presidente tra i membri dagli stessi designati ed ai lavoratori la scelta del Vicepresidente⁵²³.

L'importanza dirimente di tale modalità di scelta, rispetto agli equilibri interni al consiglio, emerge chiaramente se si considera che al Presidente (e solo a quest'ultimo⁵²⁴) spetta il voto decisivo (c.d. “doppio voto”, o “casting vote”) in caso di parità⁵²⁵; di conseguenza, come affermato dalla Corte Costituzionale Tedesca⁵²⁶, il modello in esame garantisce comunque una leggera prevalenza degli azionisti sui lavoratori all'interno del consiglio di sorveglianza⁵²⁷, rimanendo di fatto in capo ai primi la scelta della figura del Presidente, e, tramite quest'ultimo, “l'ultima parola” sulle decisioni dell'organo di controllo.

Da ultimo, anche la cogestione “quasi-paritaria” riconosce la figura del Direttore del Lavoro (“*Arbeitsdirektor*”), che, però, a differenza della Montag-MitbestG, viene eletto senza alcun potere di veto da parte dei

⁵²² V. Sez. 27 MitbestG.

⁵²³ È interessante notare come nel primo progetto governativo per una legge sulla codeterminazione, risalente al marzo 1974 (Bundesrat-Drucksache, 200/1974, in *RdA*, 1974, 99 ss.), era previsto che, in caso di mancato accordo delle parti sulla persona del Presidente, la Presidenza passasse a turno, ogni due anni, tra le due parti, ossia mediante designazione alternata di un membro tra i rappresentanti dei lavoratori e degli azionisti: in tale caso, quindi, a differenza che nel modello successivamente approvato, la “*leggera prevalenza*” riconosciuta alla parte in grado di eleggere il Presidente del consiglio di sorveglianza (ossia “l'ago della bilancia” in caso di parità), sarebbe stata a fase alterne in mano agli azionisti ed ai lavoratori, avvicinandosi tale – inattuato – modello ad una forma di cogestione realmente “*paritaria*”.

⁵²⁴ Del resto, quella del Vicepresidente è una carica priva di peculiari poteri, tanto che si può ritenere che tale figura non si distingua rispetto agli altri membri del consiglio di sorveglianza (Presidente escluso, appunto).

⁵²⁵ V. Sez. 29, par. 2 MitbestG.

⁵²⁶ V. il successivo par. 2.3.6.

⁵²⁷ Cfr. M. Weiss, M. Schmidt, *op.ult.cit.*, 255.

rappresentanti dei lavoratori all'interno del Consiglio di Sorveglianza⁵²⁸.

2.3.6 I limiti della cogestione a livello societario: il giudizio della Corte Costituzionale Federale sulla partecipazione “quasi paritaria”

Nonostante nel 1976 la Legge sulla Cogestione (MitbestG) fosse stata approvata dal Parlamento con una significativa maggioranza, su ricorso presentato il 29 giugno 1977 da 9 imprese e 29 associazioni datoriali⁵²⁹, oltre che su rinvio da parte di un giudice di merito (Tribunale di Amburgo⁵³⁰), la Corte Costituzionale Federale è stata chiamata a valutare la conformità del – solo – modello della cogestione “quasi-paritaria”.

I motivi di doglianza nei confronti della legge erano in sintesi i seguenti⁵³¹:

a) innanzitutto, la rappresentanza dei dipendenti e degli azionisti in pari misura all'interno del consiglio di sorveglianza avrebbe impedito agli azionisti di gestire liberamente l'impresa, frutto del capitale dagli stessi investito, nonché di prendere le relative decisioni in autonomia. Ciò

⁵²⁸ V. Sez. 33 MitbestG.

⁵²⁹ Vale la pena ricordare che, sulla base dell'art. 93, Sez. 1 GG, è consentito il ricorso diretto alla Corte Costituzionale da parte di chiunque “*lamentata una violazione nei suoi diritti fondamentali da parte di un'autorità pubblica*”; nel concetto di “*autorità pubblica*” rientrano, però, tanto la legge, quanto gli atti amministrativi e addirittura le decisioni giudiziarie, che sono quindi censurabili anche attraverso il ricorso alla Corte Costituzionale, sempre a patto che vi sia stata una violazione dei diritti fondamentali del singolo. In tema v. K. Hailbronner, M. Kau, *Constitutional Law*, in M. Reimann, J. Zekoll (edited by), *Introduction to German Law*, cit., 72.

⁵³⁰ L'eccezione di incostituzionalità è stata presentata dal Tribunale di Amburgo il 10.4.1978.

⁵³¹ Le argomentazioni dei ricorrenti si trovano compiutamente esposte nella relazione (c.d. “*Parere di Colonia*”) per gli stessi predisposta (ed in seguito pubblicata) da P. Badura, F. Rittner, B. Rùthers, *Mitbestimmungsgesetz 1976 und Grundgesetz-Gemeinschaftsgutachten*, C.H. Beck, München, 1977. Viceversa, le argomentazioni della difesa si leggono nella relazione (c.d. “*Parere di Francoforte*”) curata, su incarico del Governo, da F. Kübler, W. Schmidt, S. Simitis, *Mitbestimmung als gesetzgebungspolitische Aufgabe*, Nomos, Baden Baden, 1978.

avrebbe comportato una lesione del diritto di proprietà privata, garantito, relativamente alle quote delle società di capitali, dall'art. 14 della Costituzione⁵³²;

b) inoltre, tale forma di rappresentanza avrebbe eliminato la chiara distinzione tra datore di lavoro e lavoratore subordinato, alla base del sistema della contrattazione collettiva, protetto dalla libertà di associazione sindacale *ex art. 9, par. 3 della Costituzione tedesca*⁵³³. Ciò in quanto, la partecipazione dei lavoratori influenzerebbe la libera scelta da parte dell'impresa nell'aderire o meno all'associazione rappresentativa dei datori di lavoro: tale condizionamento "interno" da parte dei rappresentanti dei lavoratori sortirebbe l'effetto di alterare la condizione fondamentale per il libero esercizio della contrattazione collettiva, consistente nella divergenza di interessi tra le parti sociali;

c) del pari, la Legge sulla cogestione avrebbe creato un *vulnus* alla libertà di associazione *ex art. 9, par. 1 Cost.*⁵³⁴, oltre che alla libertà di professione *ex art. 12, par. 1 GG*⁵³⁵ e alla libera esplicazione della personalità *ex art. 2, par. 1 GG*⁵³⁶, in quanto le regole partecipative dalla stessa introdotte, di natura inderogabile, si sarebbero poste in contrasto

⁵³² Recita l'art. 14 GG ("*Garanzia della proprietà, espropriazione*"), al par. 1: "*Il diritto di proprietà e di eredità sono garantiti. Contenuto e limiti sono determinati dalle leggi*"; al par. 2: "*La proprietà obbliga. Il suo godimento deve al contempo servire al bene della collettività*".

⁵³³ Stabilisce l'art. 9, par. 3 GG che "*il diritto di costituire associazioni per la salvaguardia ed il miglioramento delle condizioni di lavoro ed economiche è garantito per chiunque e per tutte le professioni. Patti intesi a limitare ed a impedire tale diritto sono nulli, provvedimenti indirizzati a tale fine sono illegittimi*".

⁵³⁴ L'art. 9, par. 1 GG garantisce il diritto di "*tutti i tedeschi*" di "*costituire unioni e società*".

⁵³⁵ La "*libertà di professione*", protetta dall'art. 12, par. 1 GG, consiste nel "*diritto di tutti i tedeschi di scegliere liberamente professione, luogo di lavoro e sede di istruzione*".

⁵³⁶ Il "*diritto generale di libertà*", sancito all'art. 2, par. 1 GG, consente ad "*ognuno il libero sviluppo della propria personalità, laddove non leda i diritti degli altri né violi l'ordinamento costituzionale e la legge morale*".

con la libera formazione del contratto di società e con la necessaria autonomia di quest'ultima nell'organizzare la propria attività, mezzo per realizzare la libera esplicazione della personalità degli associati.

Nella fondamentale decisione dell'1.3.1979⁵³⁷, la Corte Costituzionale Tedesca ha rigettato tutte le censure sollevate nei confronti del sistema di cogestione introdotto dalla MitbestG del 1976, partendo dal presupposto che le disposizioni di quest'ultima non prevedono, né direttamente né indirettamente, una partecipazione di tipo "paritario"⁵³⁸ (né, tanto meno, preponderante) dei lavoratori alla gestione delle imprese; la posizione del Presidente, infatti, espressione degli azionisti e dotato del potere di decidere in caso di parità, garantirebbe comunque ai primi una – per quanto leggera – prevalenza ("*leichtes Übergewicht*") sui lavoratori⁵³⁹ rispetto alle decisioni adottate in seno al consiglio di sorveglianza, organo in ogni caso estraneo alla "*conduzione dell'impresa*"⁵⁴⁰.

⁵³⁷ BVerfG 1.3.1979, in *Betriebs-Berater*, 1979, 2. Una traduzione completa in lingua italiana della sentenza in parola si può leggere in *Giur.Comm.*, 1979, 495 ss., con note in calce di N. Contieri, *La legge sulla cogestione in Germania e la pronuncia della Corte costituzionale federale*, e C. Angelici, *Impresa, Società e <cogestione> secondo il Bundesverfassungsgericht*. Ulteriori commenti in italiano della pronuncia sono stati curati da: S. Simitis, *La Corte Costituzionale federale e la cogestione*, in *DLRI*, 1979, 619 ss.; L. Hirschberg, *Osservazioni sulla sentenza della Corte costituzionale tedesca in tema di cogestione*, in *RIDL*, 1979, I, 348 ss.; inoltre, si segnalano i commenti di R. Thüsing, *La sentenza della Corte costituzionale sulla legge in tema di cogestione*, *ibid.*, II, 279 e H. Föhr, *La sentenza della Corte costituzionale dal punto di vista del maggior sindacato tedesco (DGB)*, *ibid.*, 289 ss., particolarmente degni di nota in quanto espressione delle opinioni sulla sentenza di parte rispettivamente imprenditoriale e sindacale; su tutti, v., però, M. Pedrazzoli, *Codeterminazione nell'impresa e costituzione economica nella Repubblica federale tedesca*, in *Foro It.*, 1981, IV, 70, per gli ampi e puntuali riferimenti ai commenti della dottrina tedesca alla sentenza in parola.

⁵³⁸ Per "paritario" dovendosi intendere, a giudizio della Corte, "un rapporto tra due parti nel quale nessuna delle due è in condizione di imporre le proprie scelte senza il consenso dell'altra, ma ciascuna può al contempo impedire all'altra la realizzazione dei suoi fini".

⁵³⁹ *Rectius*, una leggera prevalenza dei rappresentanti degli azionisti sui rappresentanti dei lavoratori.

⁵⁴⁰ Ad avviso della Corte, infatti, la conduzione dell'impresa "*rimane sostanzialmente di competenza esclusiva dell'organo di rappresentanza*".

Per tale ragione, il modello in esame, innanzitutto, non rappresenterebbe un rischio per l'esercizio del diritto di proprietà privata, dal momento che, astenendosi la Costituzione tedesca dal “*fissare le strutture ed i principi di una data configurazione della vita economica*”⁵⁴¹ e lasciando così tale compito nelle mani del Legislatore, consentirebbe a quest'ultimo di perseguire qualsiasi programma di politica economica, a condizione che non si spinga oltre i limiti, essenzialmente negativi, del rispetto dei diritti fondamentali, tra cui proprio il diritto di proprietà.

A proposito di quest'ultimo, la Corte osserva che esso sarebbe caratterizzato, da un lato, dalla destinazione a porsi come fondamento della iniziativa privata, ossia di un'attività che il titolare svolge “*nel proprio interesse e a proprio rischio*”, e, dall'altro lato, dal potere di disposizione dell'oggetto, necessaria proiezione di tali caratteri ai fini dell'effettivo esercizio del diritto sul bene.

Tuttavia, tale diritto non sarebbe insuscettibile di limitazioni da parte del Legislatore, che avrebbe piuttosto il compito fondamentale di trovare un adeguato temperamento tra la garanzia dell'esistenza del diritto e la sua “*funzione sociale*”: ciò vale a maggior ragione per la proprietà dell'impresa, qualora sia divisa in quote⁵⁴², a fronte della “*correlazione*

⁵⁴¹ Ritiene la Corte che la scelta della Costituzione tedesca di rimanere “*neutrale*” rispetto alle scelte di politica economica (“*das Grundgesetz wirtschaftspolitisch neutral sei*”) si ponga in chiara rottura con il modello weimariano, tendente, come visto, a realizzare l'ideale di democratizzazione della società, già a partire dalle disposizioni della parte economica della Costituzione.

⁵⁴² Diverso il caso, precisa la Corte, del “*proprietario-imprenditore*”, il quale si assume direttamente la responsabilità e le conseguenze della gestione dell'impresa, dal momento che per quest'ultimo è più marcata la componente personale connessa con la garanzia di libero esercizio del diritto di proprietà, rispetto alla “*correlazione attenuata*” della proprietà azionaria con il suo titolare; tale richiamo, secondo C. Angelici, *op.ult.cit.*, 978, dovrebbe collocarsi “*nell'antica questione sui rapporti tra potere e rischio di impresa*”, lasciando – sia pure latamente – trasparire l'idea per cui “*la legittimazione del*

normalmente attenuata” che tale forma di proprietà (in tal senso, “*mediata*”) assume con il titolare della stessa⁵⁴³, nonché della rilevanza sociale dell’impresa, la cui gestione incide considerevolmente su interessi di altri soggetti, tra cui i lavoratori, meritevoli di tutela da parte dall’ordinamento giuridico.

Pertanto, conclude la Corte sul punto, le limitazioni ai poteri degli azionisti derivanti dalla *Mitbestimmung* rientrerebbero nella sfera di azione consentita al Legislatore, non traducendosi, sempre grazie a quella “*leggera prevalenza*” degli azionisti – vero *leit motiv*⁵⁴⁴ della decisione – nella possibilità dei lavoratori di decidere unilateralmente contro la volontà dei detentori del capitale in caso di dissenso⁵⁴⁵ e non recando, per

proprietario alla gestione dell’impresa assume una diversa intensità a seconda che ne risulti o meno una responsabilità illimitata”.

⁵⁴³ Ed infatti, essendo “*un diritto patrimoniale mediato*” (“*Mitgliedschaftsrecht*”), “*di regola il titolare non può godere direttamente della sua proprietà ed utilizzare i poteri ad essa connessi, ma è limitato al godimento del valore patrimoniale, mentre i poteri di disposizione gli spettano solo indirettamente, tramite gli organi della società*”. Tale concetto era stato ampiamente illustrato nel parere presentato dal Governo a difesa della costituzionalità della Legge, ove si dava atto che, se già sul piano pratico gli azionisti – ed in particolare quelli di minoranza – si limitavano spesso ad un utilizzo limitato dei propri diritti sulla quota (tra cui il diritto di voto, spesso delegato a terzi, quali banche), anche sul piano teorico la limitazione, a fini sociali, della loro proprietà sulle quote, effetto dei diritti di cogestione, è tanto più giustificata se si pensa che l’azionista rischia nei limiti delle proprie quote, mentre il lavoratore rischia col posto di lavoro, spesso sua unica fonte di sostentamento (cfr. F. Kübler, W. Schmidt, S. Simitis, *op.ult.cit.*, 132). Significativa, anche per le argomentazioni di natura forse più politica che giuridica (diversamente dal giudizio reso dalla Corte), la presa di posizione di parte sindacale sul punto, espressa in sede di commento alla sentenza da H. Föhr, *op.ult.cit.*, 201, ad avviso del quale, considerando che “*per una moltitudine di azionisti la partecipazione sociale vuol dire, tipicamente, piuttosto un investimento di capitale che uno strumento di attività dell’imprenditore*”, la funzione della *Mitbestimmung* sarebbe quella di “*integrare con una legittimazione sociale la legittimazione economica che sta a fondamento del potere di dirigere l’impresa*”, espressione a sua volta del “*potere di disposizione sui mezzi di produzione*”.

⁵⁴⁴ O, anche, “*filo conduttore*” (cfr. M. Pedrazzoli, *op.ult.cit.*, 76).

⁵⁴⁵ E ciò anche nell’ipotesi in cui “*gli operai, gli impiegati ed i dirigenti dell’impresa si uniscano sempre in un voto compatto*”, circostanza che, peraltro, sarebbe tutt’altro che

tale ragione, un *vulnus* inammissibile al diritto degli azionisti di disporre del bene legato alla proprietà dello stesso⁵⁴⁶.

Né, ad avviso della Corte, la contrattazione collettiva, protetta dalla libertà di associazione *ex. art. 9, par. 3 GG*, potrebbe ritenersi ostacolata dalla *Mitbestimmungsgesetz*: sempre a fronte della – leggera – prevalenza degli azionisti all'interno del consiglio di sorveglianza, infatti, non avrebbe scalfito la sostanziale diversità di interessi tra lavoratori ed azionisti, garantendo così, da un lato, l'autonomia reciproca delle parti sociali, e, dall'altro, l'indipendenza delle associazioni padronali dall'influenza – comunque indiretta – dei rappresentanti dei lavoratori.

Né si sarebbe potuto sostenere, secondo i Giudici costituzionali, che la partecipazione dei sindacati nella cogestione dell'impresa, così come disciplinata dalla *Mitbestimmungsgesetz*, avrebbe “allineato” gli interessi dei sindacati a quelli dei datori di lavoro; peraltro, aggiunge la Corte sul punto – mediante un inciso chiave ai fini della comprensione della

scontata secondo i Giudici di Karlsruhe, “*data la chiara diversità di interessi tra questi gruppi*”.

⁵⁴⁶ Tale situazione, secondo la Corte, si verificherebbe, invece, nel caso in cui “*la modificazione della composizione del consiglio di sorveglianza, unita ai diritti di cogestione assicurati al consiglio d'azienda, portasse ad un peso dei lavoratori tale, complessivamente considerato, da avere per effetto una parità o una sovrapparità*”: tali “*interferenze*”, usando il linguaggio della Corte (o “*aperti conflitti di interesse*”, secondo M. D'Antona, voce *Partecipazione...*, *cit.*, 8, ma simili rilievi erano stati posti anche da L. Mengoni, *Recenti mutamenti nella struttura e nella gerarchia dell'impresa*, in *RS*, 1958, III, 716, sul presupposto di un “*duplice dovere di fedeltà*” dei rappresentanti dei lavoratori nel consiglio di sorveglianza, rispetto alla direzione aziendale e, allo stesso tempo, ai lavoratori; di alternativa, per i “*dipendenti entrati a far parte dei consigli direttivi*”, tra la condizione di “*ostaggi e di complici*” parla A. Mignoli, *L'interesse sociale*, in *RS*, 1958, III, 737), potrebbero sorgere nei casi di “*operazioni soggette contemporaneamente all'approvazione del consiglio di sorveglianza ed ai poteri di codeterminazione del consiglio d'azienda*”, ma, aggiunge la Corte, il numero di tali ipotesi sarebbe comunque “*limitato dal fatto che la codeterminazione a livello aziendale – questa sì paritetica – non si riferisce di regola alle decisioni imprenditoriali, bensì alle particolarità della loro esecuzione, nel senso di un'adeguata considerazione degli interessi sociali ed economici dei lavoratori*”.

peculiarità del sistema di relazioni industriali tedesco – che *“l’ordinamento e la pacificazione del mondo del lavoro previsto dall’art. 9, par. 3 GG può essere perseguito, non solo da quelle forme che, come la contrattazione collettiva, sono caratterizzate dalla contrapposizione degli interessi, dalla lotta e dal conflitto, ma anche da quelle che pongono in primo piano la volontà comune di collaborazione, pur non escludendo i conflitti e le loro conseguenze”*⁵⁴⁷.

A tal proposito merita di essere sottolineata, non solo l’espressa attribuzione di compiti di *“pacificazione”* alla contrattazione collettiva, ma, soprattutto, la sostanziale equivalenza⁵⁴⁸, dal punto di vista dell’ordinamento tedesco, del *“metodo conflittuale”* e del *“metodo collaborativo”*, in quanto entrambi diretti al medesimo obiettivo, ovvero la già citata *“pacificazione delle relazioni industriali”*⁵⁴⁹.

⁵⁴⁷ Del resto, aggiunge la Corte, *“l’evoluzione tedesca del diritto del lavoro non si è limitata al sistema della contrattazione collettiva, ma si è realizzata in ugual modo con riferimento all’organizzazione aziendale ed alla cogestione”*, come già accaduto, durante la Repubblica di Weimar, mediante il BRG del 1920, che ha conferito ai consigli d’azienda rilevanti poteri all’interno dell’unità produttiva e, allo stesso tempo, la possibilità di inserire alcuni membri nel consiglio di sorveglianza.

⁵⁴⁸ Anche se, ad avviso di M. Pedrazzoli, *op.ult.cit.* 80, più che un’equivalenza tra il metodo collaborativo ed il metodo conflittuale, la Corte *“lascia forse trasparire una sua relativa preferenza per i meccanismi di regolazione della vita lavorativa in cui prevalga il momento di pacificazione rispetto a quello del contrasto”*.

⁵⁴⁹ Sul punto S. Simitis, *op.ult.cit.*, 627 si esprime in termine di *“complementarietà”*, piuttosto che di *“alternatività”*, tra contrattazione collettiva e partecipazione nel sistema tedesco, entrambe *“meccanismi regolatori del conflitto tra capitale e lavoro”*; l’A. citato osserva, infatti, che, se *“chi vuole giudicare correttamente della cogestione del 1976 non può fare a meno di prendere atto della sua lunga e complicata storia”*, è bene tenere a mente che *“in Germania il legislatore procede sin dall’inizio su due piani legalizzando con il suo intervento sia la cogestione che la contrattazione collettiva”*: ed infatti, quando l’accordo Legien-Stinnes del 1918 ha istituito la Comunità Centrale del Lavoro, consentendo così la diffusione della contrattazione collettiva, il coevo BRG del 1920 ha previsto l’istituzione nelle aziende dei consigli dei lavoratori, con finalità di *“cogestione dei lavoratori al processo decisionale”*, sia pur – allora – a livello di unità produttiva. Per tale ragione, secondo tale A., si dovrebbe concludere che *“la cogestione non è in alcun modo una concessione tardiva nata sullo sfondo di un sistema di accordi collettivi già completamente sviluppato”*, ma che, piuttosto, *“la partecipazione assume una concreta*

Né, da ultimo, prosegue la Corte, la libertà di associazione *ex art. 9*, par. 1 GG sarebbe stata violata dalla *Mitbestimmung*, mancando gli estremi per ravvisare, per effetto di quest'ultima, un'inammissibile interferenza del Legislatore sull'organizzazione dell'impresa⁵⁵⁰, o sullo sviluppo imprenditoriale della stessa⁵⁵¹; ciò perché il procedimento di formazione delle decisioni all'interno dell'impresa rimarrebbe ancora appannaggio degli azionisti, proprio in forza della “*leggera prevalenza*” loro riconosciuta nell'ambito del consiglio di sorveglianza, in grado di impedire situazioni di “stallo” decisionale dannose per la funzionalità dell'impresa.

Tuttavia, conclude la Corte, il giudizio riguarderebbe esclusivamente la forma di cogestione introdotta nel 1976⁵⁵², non essendo estensibile ad

forma giuridica proprio nel momento in cui anche la richiesta di contrattazione collettiva viene giuridicamente garantita”.

⁵⁵⁰ Non risulterebbero, infatti, ad avviso della Corte, “*toccati, né per le società interessate dalla cogestione, né per i membri di queste, la libertà di costituzione e di adesione, la libertà di recesso e di non adesione*”.

⁵⁵¹ Né, secondo la Corte, il principio di libertà di associazione potrebbe escludere “*ogni disciplina statale dell'organizzazione e formazione di volontà delle associazioni*”, dovendosi “*le libere comunità inserire nella vita dell'ordinamento generale*”; anzi, “*l'esistenza e l'operare delle società di capitali rendono necessarie regole organizzative di legge in misura maggiore di quanto avviene per le associazioni politiche, culturali, mondane, sportive...*”, dal momento che le società di capitali operano “*strettamente inserite nell'intera vita sociale ed economica*”, incidendo perciò su una “*pluralità di interessi singoli – degli stessi soci, dei terzi ed eventualmente dei creditori, ma soprattutto dei lavoratori – come pure su interessi pubblici*”, tanto da rendere quindi necessario il ruolo della legge quale “*disciplina equilibratrice tra i diversi interessi degni di tutela*”.

⁵⁵² In tal modo, secondo W. Daübler, *op.ult.cit.*, 461, la Corte si sarebbe astenuta da un giudizio sulla costituzionalità anche delle altre forme di cogestione, che sarebbe stato “*il vero obiettivo dei datori di lavoro, preoccupati di delimitare per il futuro il campo d'azione del legislatore*”; in termini analoghi v. S. Simitis, *op.ult.cit.*, 621, secondo cui “*l'atteggiamento quasi totalmente astensionistico*” [“*Zurückhaltung*”] della Corte non lascerebbe dubbi circa il fatto che “*l'oggetto delle sue riflessioni è la legge sulla cogestione del 1976 e soltanto questa*”, avendo i Giudici “*rifiutato di prendere una qualunque posizione sulla cogestione o persino di occuparsi delle sue varie forme*”, tanto da lasciare così deluse alcune aspettative, non solo dei datori di lavoro, ma anche dei sindacati; *contra*, N. Contardi, *op.ult.cit.*, 616, secondo cui la sentenza, pur avendo

eventuali successive modifiche normative⁵⁵³ che regolassero i diritti di partecipazione dei lavoratori a livello societario, con la conseguenza che, in quest'ultimo caso, si aprirebbe semmai la strada ad un secondo scrutinio di costituzionalità, il cui esito – potenzialmente anche diverso – dipenderebbe da una nuova valutazione della compatibilità del sistema con i principi costituzionali sopra enunciati.

2.3.7. Il perdurante dibattito sulla cogestione in Germania: i risultati della seconda Commissione Biedenkopf e le attuali prospettive

Nonostante l'opinione della Corte Costituzionale Federale sul modello della *Mitbestimmung* “quasi-paritaria”, la congiuntura economica sfavorevole che ha investito la Germania negli anni '90, oltre ai già richiamati effetti sul rapporto tra partecipazione a livello di unità produttiva e (decentramento della) contrattazione collettiva, ha altresì comportato la riapertura del dibattito intorno alla cogestione a livello societario.

rigettato il ricorso presentato dai datori di lavoro, avrebbe però definito il limite che la partecipazione, anche mediante nuove forme introdotte successivamente, non avrebbe potuto mai potuto valicare, ovvero quello della “*leggera prevalenza degli azionisti*”, lasciando quindi disattese le sole aspettative dei sindacati verso una futura “partecipazione paritaria”. Da ultimo, secondo M. Pedrazzoli, *op.ult.cit.*, 76, pur dovendosi dare atto che la Corte sia stata “*vigile nel non dare soddisfazione esplicita ai contendenti sul punto politico che loro stava a cuore*”, lasciando “*aperto e controvertibile il giudizio su quali ulteriori realizzazioni del Mitbestimmungsgedanke siano costituzionalmente ammissibili*”, dovrebbe del pari rilevare come il richiamo al concetto di funzionalità (“*Funktionsfähigkeit*”) dell'impresa, come condizione per l'ammissibilità dei limiti all'autonomia di quest'ultima (per effetto della cogestione), “*diventa una specie di superparametro, vera e propria Übernorm, alla cui consistenza (labile sul piano giuridico, solida su quello politico) sarebbero sottordinati gli istituti valutati in ordine alla compatibilità costituzionale*”, resa difficile, “*secondo questa Corte*”, dalla parità nella partecipazione dei lavoratori nel consiglio di sorveglianza.

⁵⁵³ Critico sul punto R. Thüsing, *op.ult.cit.*, 285, per la rinuncia da parte della Corte ad “*entrare nel merito delle possibili conseguenze della Legge del 1976 a livello di prassi, prima ancora che normative, verso forme di Mitbestimmung effettivamente paritetica*”.

Innanzitutto, era in quel momento opinione diffusa, anche in Germania⁵⁵⁴, che la crisi costituisse la riprova della preferibilità del modello economico “neoliberista”⁵⁵⁵, proprio dei Paesi anglosassoni e, in particolare, dell’allora egemone economia statunitense⁵⁵⁶, rispetto al sistema tedesco di “*coordinated market economy*”⁵⁵⁷; il che, tradotto a livello di *Corporate Governance*⁵⁵⁸, comportava la prevalenza di un approccio “*Shareholder-oriented*”, funzionale – per definizione – agli interessi di un capitalismo di tipo finanziario⁵⁵⁹, rispetto alla prospettiva “*Stakeholder-oriented*”, rappresentata – in una delle sue massime

⁵⁵⁴ Sul punto v. diffusamente J. Beyer, M. Höpner, *The Disintegration of Organized Capitalism: German Corporate Governance in the 1990s*, in *West European Politics*, 2003, 26, 4, 179 ss.

⁵⁵⁵ Con tali intendendosi (sia pure in termini non approfonditi rispetto all’ampio dibattito in tema), le politiche volte alla maggiore protezione, nell’ambito di un bilanciamento di diversi interessi (compreso il lavoro), degli investimenti e degli interessi finanziari, ossia “*giving priority to capital as money and therefore to financial circuit of capital, rather than to the production circuit*” (cfr. A. Gamble, *The Spectre at the Feast: Capitalist Crisis and the Politics of Recession*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2009, 78).

⁵⁵⁶ Sui “*ruggenti anni Novanta*” degli Stati Uniti, “*che si presentavano ancora una volta come leader globali*”, v. F. Amatori, A. Colli, *Storia d’Impresa. Complessità e comparazioni*, cit., 325, che individuano tra le ragioni del successo americano la capacità di sfruttare appieno le opportunità offerte dalla “*nuova globalizzazione*”, legata al dinamismo degli investimenti privati, specialmente nei settori “*ad alta intensità di tecnologia e conoscenza*” e mediante il ricorso a strumenti finanziari sempre più elaborati.

⁵⁵⁷ Da intendersi, secondo P.A. Hall, D. Soskice, *An Introduction to Varieties of Capitalism*, cit., 1-68, come sistema in cui “*the institutions and networks help coordinate economic activity by providing access to information, skills and other resources*”, perciò diverso dalle “*liberal market economies*”, in cui “*coordination is achieved through formal contracting and market-mediated exchanges*”.

⁵⁵⁸ Con tale espressione intendendosi, in massima sintesi, “*il sistema delle istituzioni e delle regole, sia formali che informali, che governano il funzionamento dell’impresa*” (cfr. A. Goglio, A. Goldstein, *Corporate Governance*, Il Mulino, Bologna, 2010, 11).

⁵⁵⁹ Cfr. J. Heyes, P. Lewis, I. Clark, *Varieties of capitalism, neoliberalism and economic crisis of 2008?*, in *IRJ*, 2012, 43, 3, 224; similmente, A. Nölke, J. Perry, *The Power of Transnational Private Governance: Financialisation and the IASB*, in *Business and Politics*, 2007, 9, 4. Altre distinzioni, basate sui medesimi caratteri, vengono proposte da M. Albert, *Capitalismo contro Capitalismo*, cit., 116, tra modello di capitalismo “*neoamericano*” e “*modello renano*”, nonché da I. Lynch Fannon, *Working Within Two Kinds of Capitalism – Corporate Governance and Employee Stakeholding US and EC Perspectives*, Hart, Oxford, 2003, 3, tra “*Anglo-Saxon model*” e “*European model*”.

espressioni – dal “*capitalismo di welfare*”⁵⁶⁰ tedesco⁵⁶¹, vero *unicum* a

⁵⁶⁰ La distinzione tra “*capitalismo di welfare*” e “*capitalismo di borsa*” viene tracciata in R. Dore, *Capitalismo di borsa o capitalismo di welfare?*, Il Mulino, Bologna, 2001.

⁵⁶¹ Come noto, ed in estrema sintesi rispetto all’ampiezza del dibattito in tema (per approfondimenti v. AA.VV., *Comparative Corporate Governance: The State of the Art and Emerging Research*, Oxford University Press, New York, 1998, nonché, in particolare rispetto al rapporto tra il governo dell’impresa e le relazioni di lavoro, H.F. Gospel, A. Pendleton, *Corporate Governance and Labour Management. An International Comparison*, Oxford University Press, New York, 2005), da un lato, la *Shareholders’ Theory*, elaborata in ambito americano (come reazione al processo di separazione tra proprietà e controllo, verificatosi storicamente, in concomitanza con la seconda rivoluzione industriale, per effetto della diffusione delle grandi *Corporations*, su cui v. il notissimo A.A. Berle, G.C. Means, *The Modern Corporation & Private Property* (1932), 10th Printing, Transaction Publishers, New Brunswick, 2009), prevede che l’obiettivo principale della *Corporate Governance* sia quello di tutelare gli interessi degli azionisti (eventualmente anche di minoranza), orientando l’attività dell’impresa al precipuo fine di creare valore (i.e. profitto) a favore di questi ultimi, consentendo poi loro un controllo sui possibili comportamenti opportunistici del *management*; dall’altro lato, la *Stakeholders’ Theory* (su cui in particolare S.M. Jacobi, *Employee Representation and Corporate Governance: a Missing Link*, in *U.P.J.L.&E.*, 2001, 3, 449) apre verso la considerazione, nelle decisioni dell’impresa (mediante il riconoscimento della loro rilevanza da parte del *management* o attraverso l’attribuzione di un più pervasivo diritto di “*voice*” nelle scelte imprenditoriali), anche degli interessi di soggetti terzi rispetto ai proprietari, tra cui i lavoratori, come accade tipicamente nel sistema tedesco (P. Cornelius, B. Kogut, *Creating the responsible Firm: In Search for a New Corporate Governance Paradigm*, in *German Law Journal*, 2003, 4, 45 ss.). La scelta tra i due modelli, pur tutt’altro che “*puri*” nella realtà (anche per effetto delle reciproche interazioni dovute alla globalizzazione: in tema v. L. van der Berge, *Corporate Governance in a Globalising World: Convergence or Divergence? A European Perspective*, Kluwer, Boston, 2002), costituisce un “*a priori*” che, frutto dell’evoluzione storica e della cultura d’impresa nell’ambito di un contesto, condiziona in modo determinante l’assunzione di politiche legislative tese ad riconoscere a nuovi soggetti voce in capitolo nelle decisioni all’interno dell’impresa (in tema v. M. Roe, *Political Preconditions to Separating Ownership from Control: The Incompatibility of the American Public Firm with Social Democracy*, in *Stanford Law Review*, 2000, 53, 539; S.M. Jacoby, *Employees and Corporate Governance: Corporate Governance in Comparative Perspective: Prospects for Convergence*, in *CLL&PJ*, 2000, 22, 5 ss.), ovvero, è stato efficacemente osservato, anche accordare una protezione più o meno intensa al legame tra prestatore di lavoro ed impresa [S. Anderman, *Termination of Employment: Whose Property Rights?*, in C. Barnard, S. Deakin, G.S. Morris (edited by), *The Future of Labour Law. Liber Amicorum Bob Hepple QC*, Hart Publishing, Oxford, 2004, 124-126]. Proprio alla luce di quanto detto, si può comprendere la diffidenza manifestata, con maggior vigore in tempi anteriori alla crisi iniziata nel 2007, da diverse voci della dottrina anglosassone (americana, in particolare, ma va registrata anche qualche voce “*Shareholder-Oriented*” pure in ambito tedesco: v. M. Birke, *Das Formalziel der Aktiengesellschaft*, Nomos Verlag, Baden Baden, 2005), tradizionalmente più vicina al modello *Shareholder-oriented*, nei confronti di modelli di *management* “*Labor-oriented*” (sottospecie dell’insieme *Stakeholder-oriented*), come quello tedesco, specie allora

livello mondiale⁵⁶².

Per tale ragione, in un contesto in cui si andava diffondendo l'idea che la cogestione rappresentasse un inutile vincolo per l'impresa, si temeva il verificarsi di una "fuga" dal modello tedesco, che avrebbe potuto essere agevolata, su scala mondiale, dalla globalizzazione dei mercati e dalla conseguente elevata mobilità di capitali e di attività⁵⁶³, nonché – ancor più – a livello europeo, per effetto del mercato unico, così come tutelato da alcune decisioni chiave rese dalla Corte di Giustizia in materia di

considerato – *ex post* forse non troppo prudentemente – un “fallimento” (“failure”) da H. Hansmann, R. Kraakman, *The End of History for Corporate Law*, in *Working Papers Harvard Law School*, 2000, 280, 5 (reperibile in www.law.harvard.edu/programs/olin_center), in quanto foriero di “inefficient decision, paralysis or weak boards, costs than likely exceed any potential benefit that worker participation may bring”; nel senso dell'estraneità del diritto societario a compiti di protezione dei lavoratori v. J.K. Hopt, *Company Law Modernization: Transatlantic Perspectives*, in *RS*, 2006, 919; nella prospettiva di un indebolimento della capacità decisionale degli organi societari come effetto della partecipazione dei lavoratori all'interno di questi ultimi v. M. Roe, *German Securities Markets and German Codetermination*, in *Columbia Business Law Review*, 1998, 98, 167, ovvero di un “trinceramento” (“entrenchment”) di fatto, dietro alla tutela degli interessi dei lavoratori e degli altri *Stakeholders*, degli interessi del *management*, a danno degli azionisti v. J.R. Macey, *An Economic Analysis of the Various Rationales for Making Shareholders the Exclusive Beneficiaries of Corporate Fiduciary Duties*, in *Stenson Law Review*, 1991, 21, 26; sull'inidoneità del diritto dei *voice* riconosciuto ai lavoratori di risolvere il sostanziale conflitto di interessi di questi ultimi (oltretutto eterogenei al loro interno) rispetto agli interessi dei soci/investitori v. H. Hansmann, *Worker Participation and Corporate Governance*, in *University of Toronto Law Journal*, 1993, 43, 589 ss.; sulla difficoltà di garantire il dovere di riservatezza da parte dei rappresentanti dei lavoratori rispetto alle informazioni confidenziali acquisite nell'esercizio del loro incarico v. H.J. Hopt, *New Ways in Corporate Governance: European Experiments with Labor Representation on Corporate Boards*, in *Michigan Law Review*, 1984, 82, 1359.

⁵⁶² Per una valutazione comparativa della cogestione tedesca negli organi societari v. K. Thelen, L. Turner, *German Codetermination in Comparative Perspective*, Verlag Bertelsmann Stiftung, Gütersloh 1997, nonché, più di recente e con specifico riferimento al contesto europeo, v. A. Conchon, *Board-level employee representation rights in Europe. Facts and trend*, ETUI, Brussels, 2011.

⁵⁶³ Cfr. R. Roth, *Die unternehmerische Mitbestimmung in der monistischen SE*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2004, 431.

libertà di stabilimento⁵⁶⁴.

⁵⁶⁴ Secondo C. Kersting, C.P. Schindler, *The ECJ's Inspire Art Decision of 30 September 2003 and its Effect in Practice*, in *German Law Journal*, 2003, 4, 1277 ss., e T. Müller-Bonanni, *Unternehmensmitbestimmung nach "Überseering" und "Inspire Art"*, in *GmbHR*, 2003, 1235 ss., un ripensamento sulla partecipazione dei lavoratori tedesca negli organi societari delle imprese tedesche sarebbe potuto discendere dalla decisione "Inspire Art" della Corte di Giustizia (C.d.G. 30.9.2003, C-167/01, *Inspire Art*, in *Racc.*, 2003, 1 ss.), nella quale, a proposito della libertà di stabilimento, la Corte ha affermato, in linea con i precedenti "Centros" (C.d.G. 9.3.1999, C-212/97, *Centros*, in *Racc.*, 1999, 1459 ss.) e "Überseering" (C.d.G. 5.11.2002, C-208/00, *Überseering*, in *Riv.Not.*, 2003, 347 ss., con nota di C. Licini, *La sentenza Überseering: un tentativo di riscrivere il d.i.p. per le società comunitarie?*), che, pur ammettendo, in linea di principio, che gli Stati membri possano adottare misure volte ad impedire che i cittadini si avvalgano fraudolentemente del diritto comunitario per sottrarsi a disposizioni nazionali imperative, "la costituzione di una società soggetta ad un ordinamento le cui norme appaiano meno severe per poi svolgere attraverso succursali una attività in Paesi dotati di ordinamenti più rigidi, non costituisce di per sé abuso del diritto di stabilimento, ma una sua legittima estrinsecazione"; sicché, eventuali provvedimenti nazionali che introducano ostacoli all'esercizio del diritto di stabilimento delle società dovrebbero considerarsi ammissibili soltanto qualora soddisfino quattro condizioni: a) sussistenza di una giustificazione fondata su motivi imperativi di interesse generale; b) natura non discriminatoria; c) idoneità a garantire il risultato che perseguono; d) proporzionalità rispetto allo scopo. Ad avviso degli A. citati, la decisione della Corte implicherebbe il necessario ridimensionamento, nel diritto interno tedesco, della tradizionale *Sitztheorie*, a favore della *Gründungstheorie*, e, pertanto, avrebbe l'effetto di offrire alle imprese estere (ossia aventi la propria sede legale in altro Paese dell'Unione, a prescindere dalla sede effettiva) la possibilità di esercitare la propria attività in Germania con l'applicazione delle disposizioni di diritto commerciale del Paese d'origine; di conseguenza, risulterebbe quindi possibile, per quel che qui interessa, evitare l'applicazione delle norme tedesche sulla cogestione a livello societario, mediante la costituzione della società – o, eventualmente, della sola capogruppo, in caso di gruppo di imprese – in un altro Stato membro ("if the rigid rules of codetermination were to be evaded, it would be sufficient to found a Ltd. and install the latter by virtue of a capital increase as the parent company of a codetermined company": cfr. C. Kersting, C.P. Schindler, *op.ult.cit.*, 1285; nello stesso senso A. Jünker, *Unternehmensmitbestimmung in Deutschland. Anpassungsbedarf durch internationale und europäische Entwicklungen*, in *Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2005, 1 ss.), ovvero mediante una fusione con una società straniera che non applichi le regole sulla cogestione (Cfr. J.C. Damman, *The Future of Codetermination after Centros: Will Germany Corporate Law Move Closer to U.S. Model?*, in *Fordham J. Corp. & Fin. L.*, 2003, 611, che sottolinea il legame tra la tradizionale adesione del Legislatore tedesco alla *Sitztheorie* e la difficoltà di fuga delle imprese tedesche dalla cogestione, dal momento che la prima non consentirebbe alle imprese di scegliere il regime normativo più favorevole di un altro Stato senza passare attraverso un procedimento di liquidazione e ricostituzione della società altrove); *contra*, sulla sussistenza di "motivi imperativi di interesse generale" rispetto all'estensione della disciplina interna sulla cogestione alle imprese operanti in territorio tedesco ed aventi sede solo apparente in un diverso Stato v.

Così si spiegano le proposte tese ad un ridimensionamento, anche attraverso l'apertura alla negoziazione (secondo il “*modello europeo*”⁵⁶⁵), dei modelli di cogestione dei lavoratori a livello di organi societari; tra queste merita di essere segnalata quella presentata dal gruppo di studiosi noto come “*Berliner Netzwerk Corporate Governance*”, espressosi a favore della costituzione di una rappresentanza dei lavoratori come organo meramente consultivo ed esterno rispetto al consiglio di sorveglianza⁵⁶⁶. In seguito, anche la “*Commissione per la Codeterminazione*”, insediatasi nel 2004 su iniziativa dell'Organizzazione dei Datori di Lavoro Tedeschi (BDA) e della Federazione delle Industrie Tedesche (BDI), ha presentato un'articolata proposta⁵⁶⁷, basata sul principio della libera determinazione, attraverso lo Statuto dell'impresa, della forma di partecipazione dei lavoratori negli organi societari, secondo 3 possibili modelli: a) la cogestione “*quasi-paritaria*” ex MitbestG del 1976; b) la cogestione “*nella misura di un terzo*” ex DrittelbG; c) la costituzione di un organo di consultazione, formato dai rappresentanti dei lavoratori ed esterno al consiglio di sorveglianza.

Proprio all'interno di tale dibattito, il Cancelliere Tedesco Gerard Schröder ha istituito una Commissione, presieduta, come molti anni

M. Kampf, *Die unternehmerische Mitbestimmung nach “Überseering” und “Inspire Act”*, in *Betriebs Berater*, 2004, 1496 ss.

⁵⁶⁵ Su cui si rimanda al cap. 4 del presente lavoro.

⁵⁶⁶ Berliner Netzwerk Corporate Governance, *12 Thesen zur Modernisierung der Mitbestimmung*, in *Die Aktiengesellschaft*, 2004, 49, 200 ss.

⁵⁶⁷ V. Kommission Mitbestimmung von BDA und BDI, *Mitbestimmung modernisieren*, Berlin, 2004, menzionata da M. Corti, *Il caso della società europea...*, cit., 1489, nt. 511 e reperibile in www.zaar.uni-muenchen.de/download/doku/gesetzgebung/mitbestimmung/aamitbestkombda_nov.pdf.

prima, ai tempi della discussione sull'adozione della MitbestG⁵⁶⁸, da Kurt Biedenkopf⁵⁶⁹, i cui risultati sono stati presentati nel dicembre 2006 al nuovo Cancelliere Angela Merkel⁵⁷⁰; tuttavia, deve essere sottolineato che il giudizio della Commissione è stato elaborato dai soli membri accademici all'interno della stessa, come era previsto accadesse nei casi di mancato accordo, come avvenuto, tra i rappresentanti dei lavoratori e dei datori di lavoro⁵⁷¹.

Ebbene, ad avviso (dei membri accademici) della Commissione, non vi sarebbero stati elementi in grado di far propendere per una sostanziale modifica della disciplina in materia di cogestione, manifestandosi piuttosto l'esigenza di adottare piccoli aggiustamenti⁵⁷², in grado di

⁵⁶⁸ I risultati della Prima Commissione Biedenkopf si trovano raccolti in: AA.VV., *Mitbestimmung im Unternehmen. Bericht der Sachverständigenkommission zur Auswertung der bisherigen Erfahrungen bei der Mitbestimmung*, W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart, 1970.

⁵⁶⁹ Oltre che dal Presidente, Prof. Biedenkopf, la Commissione era formata da altri 8 membri, di cui altri 2 accademici, ovvero i Professori Wolfgang Streeck e Hellmut Wissmann (quest'ultimo già Presidente del BAG), 3 rappresentanti di parte datoriale, ossia Dieter Hundt (Presidente del BDA), Jürgen Thumann (Presidente del BDI) e Manfred Genz (Presidente della Camera di Commercio Internazionale Tedesca), e 3 rappresentanti di parte lavoratrice, Michael Sommer (Presidente del DGB), Jürgen Peters (Presidente dell'IG Metal) e Günter Reppien (Presidente del consiglio d'azienda della società RW Power AG).

⁵⁷⁰ V. K. Biedenkopf, W. Streeck, H. Wissmann, *Kommission zur Modernisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung. Bericht der wissenschaftlichen Mitglieder der Kommission mit Stellungnahmen der Vretreter der Unternehmen und der Vertreter der Arbeitnehmer*, 2006, consultabile in kohte.jura.uni-halle.de/recht/Kommissionsbericht_Endfassung.pdf; in tema, v. anche K. Biedenkopf, *A core element in Europe*, in *Mitbestimmung*, 2007, 8, 20 ss.

⁵⁷¹ Il mancato accordo tra le parti si spiega, in massima sintesi, con l'impossibilità di conciliare l'idea di estendere il modello della cogestione "paritaria", proposta dai portavoce dei lavoratori, e la volontà imprenditoriale di generalizzare la cogestione "nella misura di un terzo".

⁵⁷² In particolare, tra le modifiche suggerite dalla Commissione (v. pag. 22 del c.d. "Rapporto Biedenkopf") vi era: a) il riconoscimento di un maggior spazio all'autonomia delle parti nella determinazione delle forme di codeterminazione nei gruppi di imprese e nella scelta circa il numero dei membri del consiglio di sorveglianza, da stabilirsi mediante accordi aziendali (stipulati, si badi bene, in forma di contratto collettivo –

rendere il sistema più flessibile rispetto alle esigenze di un contesto sociale ed economico assai diverso da quello in cui erano state approvate le tre leggi fondamentali sulla partecipazione a livello di organi societari⁵⁷³.

A tali conclusioni, la Commissione è giunta osservando innanzitutto che, se è vero che non è stato possibile dimostrare in modo inequivocabile un effetto immediatamente positivo della codeterminazione sul piano dei risultati economici, è anche vero però che non è neppure stato possibile ravvisare in tale modello un limite alla competitività delle imprese tedesche, né un minore “*appeal*” di queste ultime agli occhi degli investitori stranieri⁵⁷⁴.

Kollektivvertrag – nell’ambito di un organo di negoziazione composto da rappresentanti dei lavoratori e da componenti del consiglio d’azienda, ma non da sindacalisti esterni); b) la semplificazione delle misure di elezione dei membri del consiglio di sorveglianza da parte dei lavoratori; c) il riconoscimento del diritto all’elettorato passivo per il ruolo di membro del consiglio di sorveglianza anche ai lavoratori impiegati all’esterno del territorio tedesco.

⁵⁷³ D’altro canto, non si può però non sottolineare come vi siano altrettante voci a favore del mantenimento del sistema di cogestione negli organi societari adottato in Germania, con argomentazioni in parte simili a quelle svolte dalla stessa Commissione Biedenkopf (per un riassunto di alcune autorevoli posizioni in tema si leggano i diversi interventi pubblicati nel volume a cura di U. Jürgens, D. Sadowski, G.F. Schuppert, M. Weiss, *Perspektiven der Corporate Governance. Bestimmungsfaktoren Unternehmerischer Entscheidungsprozesse und Mitbestimmung der Arbeitnehmer*, Nomos, Baden Baden, 2007). Peraltro, autorevole dottrina ha comunque fatto notare come il modello originario della partecipazione degli organi societari si sarebbe già da solo modificato ed adattato alle sopraggiunte esigenze del mercato, anche attraverso la spontanea diffusione di canali informali di comunicazione all’interno del consiglio di sorveglianza (cfr. M. Weiss, M. Schmidt., *op.ult.cit.*, 259) ed il conseguente raggiungimento di intese tra le parti già prima della decisione finale in sede consiglio (cfr. H. Knudsen, *op.ult.cit.*, 45), tanto da rendere del tutto eccezionale il ricorso al doppio voto da parte del Presidente e quindi inverosimili ipotesi di stallo nel procedimento decisionale dell’organo in parola.

⁵⁷⁴ Così a pag. 13 del “*Rapporto Biedenkopf*”. Analoghe osservazioni sulla sostanziale “*neutralità*” della cogestione rispetto ai risultati di impresa si leggono in J.T. Addison, C. Schnabel, *Worker Directors: A German Product that Didn’t Export?*, in *IZA Discussion Papers*, 2009, 3918 ss., che, attraverso l’esame incrociato dei risultati di altre indagini empiriche svolte in passato, hanno concluso che i dati empirici sinora emersi consentono di affermare che “*the German System of codetermination at company level has not had*

Tuttavia, e qui forse va individuato il passaggio fondamentale del parere reso dalla Commissione, non è possibile valutare la gestione a livello di organi societari unicamente dal punto di vista dei risultati economici e senza considerare come *“lo scopo della Mitbestimmung non è quello di migliorare la competitività dell’impresa, quanto di fornire ai lavoratori uno strumento per far sentire democraticamente la propria voce rispetto alle decisioni che sugli stessi possono avere riflessi”*.

Di conseguenza, secondo la Commissione, se *“la ragione per la gestione è una considerazione dell’impresa come un gruppo sociale, formato da proprietari, managers e lavoratori, riuniti in uno scopo comune”*, allora *“la partecipazione democratica dei lavoratori a livello di impresa continua ad essere essenziale”*, rendendo così *“necessario il costante controllo su ogni possibile fuga da tale modello”*⁵⁷⁵.

(positive or negative) economic effects of a magnitude that would induce other companies (and governments) to adopt the system or wholly abandon it”; similmente, K. Kraft, J. Stank, R. Dewenter, *Co-determination and innovation*, in *Cambridge Journal of Economics*, 2010, 35, 1, 145 ss.; J. Wagner, *One-Third Codetermination at Company Supervisory Board and Firm Performance in German Manufacturing Industries: First Direct Evidence from a New Type of Enterprise Data*, in *IZA Discussion Paper*, 2009, 4352 ss. Diversamente, effetti positivi sulla produttività delle imprese grazie alla cogestione sono stati di recente sostenuti da M. Debus, *Evaluation des Aufsichtsrats: Theoretische Grundlagen und empirische Befunde*, Gabler Verlag, Wiesbaden, 2010, e F. Bonenberg, *The Economic Consequences of one-third Co-determination in German Supervisory Boards: First Evidence for the Service Sector from a New Source of Enterprise Data*, in *University of Lünenburg Working Paper Series in Economics*, 2010, 147, consultabile in www.leuphana.de/fileadmin/user_upload/Forschungseinrichtungen/ifvwl/WorkingPapers/wp_177_Upload.pdf, anche se quest’ultima ricerca ha registrato, accanto agli effetti positive sulla produttività dell’impresa, anche effetti negativi sugli utili annuali, evidenziati anche da S. Petry, *The Wealth Effects of Labor Representation on the Board – Evidence from German Codetermination Legislation*, in *Working Paper UCLA School of Management*, 2009 (consultabile in citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.175.6841&rep=rep1&type=pdf).

⁵⁷⁵ Una recente ricerca condotta in tema da S. Sick, L. Pütz, *Der deutschen Unternehmensmitbestimmung entzogen: Die Zahl der Unternehmen mit ausländischer Rechtsform wächst*, in *WSI-Mitteilungen*, 2011, 1, 34 ss. ha confermato l’esistenza (con dati aggiornati all’ottobre 2010) di numerose società straniere operanti in territorio

Ed allora, sulla scorta delle osservazioni della Commissione Biedenkopf, si sarebbe tentati di concludere che la *Mitbestimmung* sia ormai entrata a far parte della cultura di impresa tedesca⁵⁷⁶, sviluppatasi in senso partecipativo attraverso un processo storico iniziato con gli ideali “pionieristici” weimariani di integrazione della forza lavoro nell’impresa, oltre che nella società civile.

Ed il momento per tali considerazioni sarebbe quanto mai propizio, avendo la recente e perdurante crisi mondiale portato ad un ripensamento del modello neoliberista, sino ad allora dominante, ed al contemporaneo ritorno “di moda” – anche se forse più all’esterno⁵⁷⁷ che all’interno⁵⁷⁸

tedesco, di cui 24 rientranti almeno nei requisiti numerici (più di 500 dipendenti) della cogestione “*nella misura di un terzo*”, ex DrittelbG, nonché 19 in quelli (più di 2000 dipendenti) della cogestione “*quasi-paritaria*”, ex MitbestG; proprio la mancata applicazione della disciplina tedesca in materia di partecipazione alle società rientranti nei requisiti descritti costituirebbe, secondo attenta dottrina, un grave pericolo, nonché un’evidente disparità, da superare per mezzo di un intervento del Legislatore interno (cfr. M. Weiss, A. Seifert, *Der europarechtliche Rahmen für ein “Mitbestimmungserstreckungsgesetz*, in *Zeitschrift für Unternehmens und Gesellschaftsrecht*, 2009, 34, 4, 542).

⁵⁷⁶ Come risulterebbe, del resto, dal riferimento alla partecipazione dei lavoratori contenuto nella Sez. 1 del Codice Tedesco di Corporate Governance (v. Sez. 1 Deutscher Corporate Governance Kodex 20.8.2002, e successive modificazioni, in www.corporate-governance-code.de), avente lo scopo di “*incrementare la fiducia degli investitori, interni ed esterni, rispetto alla trasparenza nella gestione societaria delle imprese tedesche*” (per un commento v. M. Lutter, *Una introduzione al codice tedesco di corporate governance*, in *RS*, 2002, 231 ss.). Di particolare interesse, poi, quando riferito da M. Corti, *Partecipazione dei lavoratori...*, cit., 167 nt. 159, ossia che, a seguito della crisi del 2008, ed in risposta alla stessa, il Deutscher Corporate Governance Kodex ha subito una modifica, in base alla quale è attualmente previsto che “*il Consiglio di Sorveglianza ed il Consiglio di Gestione operano, in armonia con i principi dell’economia sociale di mercato, per conservare l’impresa e aumentarne costantemente il valore*” (Preambolo) e che il Consiglio di Gestione “*dirige l’impresa sotto la propria responsabilità e nell’interesse dell’impresa, tenendo conto degli interessi degli azionisti, dei lavoratori e degli altri gruppi legati all’impresa*” (Sez. 4).

⁵⁷⁷ Il cambiamento di prospettiva risulta piuttosto netto leggendo le dichiarazioni rese nel gennaio 2011 (v. Financial Times Deutschland 27.1.2011) dal Managing Director del Fondo americano Blackstone, John Studzinski, secondo cui tra le ragioni del successo tedesco nel mitigare gli effetti della crisi deve essere “*senz’altro annoverata la cogestione, che introduce nuove prospettive per le imprese*”.

della Germania – del “*capitalismo di welfare*” tedesco.

Tuttavia, parrebbero emergere al contempo anche chiari segnali di continuità nel dibattito interno sulla cogestione, restando le prese di posizione dei “soliti” interlocutori (i sindacati, da un lato, e le associazioni datoriali, dall’altro) legate alle richieste, e spesso anche alle argomentazioni, avanzate già al tempo della discussione sulla cogestione avanti alla Corte Costituzionale nel 1979.

Ed infatti, anche di recente, ovvero dopo la presentazione di due nuovi progetti di legge da parte dei partiti SPD (giugno 2010⁵⁷⁹) e Die Linke (aprile 2010⁵⁸⁰), entrambi volti ad ottenere l’estensione dei diritti di partecipazione dei lavoratori negli organi societari⁵⁸¹, il 9 maggio 2011 si è tenuta una seduta pubblica per la discussione di tali proposte avanti alla

⁵⁷⁸ Interessante come voci della dottrina tedesca (T. Paster, *Do German employers support board-level codetermination?*, in *Socio-Economic Review*, 2012, 3, 471) abbiano descritto il paradosso consistente nella – continua – opposizione espressa pubblicazione dalle organizzazioni degli imprenditori rispetto alla cogestione ed il buon numero di voci, all’interno di questi ultimi, singolarmente espressesi, quando non a favore del modello partecipativo, comunque in posizione assai più sfumata rispetto alle prime.

⁵⁷⁹ “Proposta di Legge per il rafforzamento dei diritti di partecipazione democratica dei lavoratori e dei loro rappresentanti nelle decisioni societarie” (*Demokratische Teilhabe von Belegschaften und ihren Vertretern an unternehmerischen Entscheidungen stärken*), Deutscher Bundestag Drucksache 17/2122 (consultabile in dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/021/1702122.pdf).

⁵⁸⁰ “Proposta di Legge per la garanzia della cogestione a livello societario senza raggiri” (*Unternehmensmitbestimmung lückenlos garantieren*), Deutscher Bundestag Drucksache 17/1413, consultabile in dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/014/1701413.pdf.

⁵⁸¹ In particolare, entrambe le proposte contemplavano l’estensione delle norme sulla cogestione “*nella misura di un terzo*” (DrittelbG) e “*quasi-paritaria*” (MitbestG) anche alle società operanti in Germania con forme societarie straniere. Inoltre, la proposta della SPD era volta ad ottenere, in sintesi, anche: a) l’introduzione in via legislativa di un catalogo di operazioni – tra cui la chiusura di impianti e la delocalizzazione – da sottoporre necessariamente all’autorizzazione del consiglio di sorveglianza, eventualmente con maggioranza qualificata; b) l’eliminazione nel modello della MitbestG del 1976 dell’ipotesi del doppio voto riservato al Presidente e la sostituzione di quest’ultimo con un membro neutrale, chiamato a decidere in caso di parità, così come nel modello della Montan-MitbestG del 1951; c) l’abbassamento della soglia numerica per l’applicazione della MitbestG (da 2000 a 1000 lavoratori) e della DrittelbG (da 500 a 250 lavoratori).

Commissione Parlamentare Lavoro e Affari Costituzionali⁵⁸², alla presenza dei sindacati maggioritari, tra cui l'organizzazione confederale DGB, e delle associazioni imprenditoriali BDA e BDI.

Ebbene, a fronte dell'opinione favorevole espressa dai sindacati nei confronti di entrambe le proposte di legge avanzate, le associazioni imprenditoriali hanno manifestato nuovamente la loro contrarietà rispetto ad un'estensione dei diritti di cogestione, in quanto, da un lato, potenzialmente in grado di “*aumentare l'isolamento della cogestione tedesca in Europa*”, e, dall'altro, palesemente contraria alle norme europee e – ancora una volta – alla Costituzione tedesca⁵⁸³.

In mancanza, al momento, di nuovi elementi, l'impressione finale che si potrebbe allora trarre è che proprio la diversa posizione delle parti sociali in materia di cogestione sia divenuta, per certi versi paradossalmente, uno dei fattori del consolidarsi delle diverse forme di partecipazione introdotte nel tempo dal Legislatore tedesco; del resto, se gli interventi di quest'ultimo sono stati a loro volta caratterizzati dalla necessità di raggiungere un delicato “compromesso” a livello politico, le continue richieste avanzate in senso opposto dalle parti sociali potrebbero essere uno degli elementi che hanno determinato, almeno sino ad oggi, il mantenimento dello *status quo*, frutto più di una costante negoziazione (o, più propriamente, di un vivace dibattito) che di una rigida ed

⁵⁸² Per la lettura degli atti della seduta v. Deutscher Bundestag Ausschussdrucksache 17(11)501, www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a11/anhoerungen/Archiv/17_11_51.pdf.

⁵⁸³ V. Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA), *Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen am 09. Mai 2011*, 2011, in *Deutscher Bundestag Ausschuss für Arbeit und Soziales*, Ausschussdrucksache 17(11)501, 7.

immutabile imposizione dall'alto⁵⁸⁴.

⁵⁸⁴ Pare esemplificativo della ricerca di un equilibrio (*rectius*, di un compromesso), anche a livello politico, sulla tematica della cogestione in Germania il discorso tenuto presso la fondazione Hans-Böckler dal cancelliere tedesco Merkel il 30.8.2006, in occasione del trentennale della MitbestG (citato da M. Corti, *Il Caso della società europea...*, cit., 1491, nt. 520, cui si rinvia per gli opportuni riferimenti): da un lato, infatti, il cancelliere tedesco ribadisce la ferma intenzione di “*conservare la cogestione tedesca*”, dall’altro lato, però, afferma di volere “*dare un contributo perché le imprese tedesche non siano danneggiate a causa delle disposizioni sulla cogestione vigenti in Germania*”.

3. La partecipazione dei lavoratori nell’ottica del Legislatore europeo e la complessa trasposizione delle Direttive in materia nell’ordinamento italiano

Sommario:

3.1 Premessa: le fasi del dibattito sulla partecipazione in Europa

3.2 La “Fase 1”: le ambiziose proposte di estensione del modello tedesco nell’intera Comunità Europea

3.3 La “Fase 2”: la “svolta degli anni ’90” e l’attenzione del Legislatore comunitario sulla partecipazione nelle imprese transfrontaliere

3.3.1 La Direttiva n. 1994/45/CE sui CAE;

3.3.2 La trasposizione della Direttiva sui CAE in Italia: il tentativo di recepimento mediante accordo interconfederale e la – ritardata – approvazione della legge di attuazione della Direttiva;

3.3.3 La partecipazione nelle Carte europee dei diritti: le novità di Strasburgo e Nizza;

3.3.4 Il confronto del Legislatore comunitario con la partecipazione negli organi societari: il coinvolgimento dei lavoratori nella Direttiva 2001/86/CE, che completa lo Statuto della Società Europea;

3.3.4.1 La Società Europea “in Books”: la Direttiva 2001/86/CE;

3.3.4.2 Segue. La trasposizione della Direttiva 2001/86/CE nell’ordinamento italiano;

3.3.4.3 La Società Europea “in Action”: la reale diffusione del nuovo modello societario;

3.4 La “Fase 3”: la Direttiva 2002/14/CE e la garanzia di un livello minimo di informazione e consultazione (ma non di “partecipazione”) dei lavoratori nel diritto interno

3.4.1 Il “quadro generale relativo all’informazione e alla consultazione dei lavoratori” nella Direttiva 2002/14/CE;

3.4.2 La complessa trasposizione della Direttiva 2002/14/CE nel diritto italiano;

3.5 La “Fase 4”: il ripensamento del Legislatore europeo sul tema della partecipazione dei lavoratori e il procedimento di “revisione” delle Direttive sui CAE e sulla SE

3.5.1 Il cammino dalla Direttiva n. 2002/14/CE sull’informazione e consultazione minima alla revisione della Direttiva n. 1994/45/CE sui CAE;

3.5.2 La revisione “minima” della disciplina sui CAE da parte della Direttiva 2009/38/CE;

3.6 Conclusioni: l’abbandono dell’idea di estendere la partecipazione “forte” e la

“costituzionalizzazione” della partecipazione “debole” in ambito europeo

3.1 Premessa: le fasi del dibattito sulla partecipazione in Europa

Il tema della partecipazione dei lavoratori è da tempo oggetto di attenzione anche da parte delle autorità europee⁵⁸⁵.

Ciò che merita di essere innanzitutto rilevato è che anche a livello europeo il dibattito si è sviluppato secondo un cammino ondulatorio⁵⁸⁶, manifestatosi ancora una volta già a partire dal piano “terminologico”, con la “scomparsa” e successiva “ricomparsa” nei progetti e poi nei testi delle Direttive, accanto all’informazione e consultazione (c.d. “*partecipazione debole*”), della locuzione “*partecipazione*” *tout court*, entrata, nella sua limitata accezione “cogestoria”⁵⁸⁷, solamente a partire dal 2001 nella Direttiva sulla Società Europea⁵⁸⁸ ed all’interno della nuova, onnicomprensiva locuzione “*coinvolgimento dei lavoratori*”⁵⁸⁹.

Per tale ragione, si è deciso di affrontare il tema in prospettiva diacronica, secondo le diverse fasi, dalle prime proposte, risalenti agli anni ’70, di armonizzazione del diritto commerciale europeo secondo schemi

⁵⁸⁵ Cfr. A.C. Neal, *European Labour Law and Social Policy*, I, *Cases and Materials*, Kluwer Law International, The Hague, 2002, 320, che rileva come “*the attempt to introduce structure establishing rights of information, consultation and participation for workers in decision-making within the enterprises in which they are employed has been one of the long-running sagas of Community social policy*”.

⁵⁸⁶ Ovvero secondo “*una curiosa parabola*”: così M. Corti, sub Artt. 1-2 e 4, in M. Napoli (a cura di), *L’impresa di fronte all’informazione e consultazione dei lavoratori. Commentario sistematico al d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25*, in *NLCC*, 2008, 4, 861.

⁵⁸⁷ “*Limitata*” nel senso di non comprensiva, a differenza che nel modello tedesco, di una codeterminazione obbligatoria a livello di singola impresa, ma intesa, appunto, “solo” come presenza di rappresentanti dei lavoratori negli organi societari.

⁵⁸⁸ V. *infra*, par. 3.3.4.1.

⁵⁸⁹ Cfr. A. Alaimo, *Il coinvolgimento dei lavoratori nell’impresa: informazione, consultazione e partecipazione*, in G. Ajani, G.A. Benacchio (diretto da), *Trattato di Diritto Privato dell’Unione Europea*, vol. V, B. Caruso, S. Sciarra (a cura di), *Il Lavoro subordinato*, Giappichelli, Torino, 2009, 641.

partecipativi ispirati al modello tedesco, verso l'effettiva introduzione, sin dagli anni '90, di forme flessibili e "deboli" di partecipazione, fino alla definitiva "costituzionalizzazione" del diritto dei lavoratori ad un "coinvolgimento" debole, appunto, ma effettivo nelle decisioni dell'impresa.

Nonostante l'esigenza, espressa nelle Direttive, di un "dialogo sociale" volto a realizzare un diritto sindacale europeo che non abbia al centro il conflitto ma il "coinvolgimento"⁵⁹⁰, il cammino europeo ha sin da subito dovuto fare i conti con la "diversità delle prassi nazionali, in particolare nelle relazioni contrattuali"⁵⁹¹, che spiega, oltre alla dilatazione dei tempi, anche il raggiungimento in ultimo di soluzioni di compromesso rispetto alle prime, ambiziosissime proposte di ispirazione tedesca.

La chiave di lettura di tale compromesso sarà la diversità nell'approccio dei Paesi europei al tema in parola⁵⁹², frutto, come si è cercato di evidenziare nei capitoli precedenti, di circostanze storiche e fattori socio culturali peculiari; per tale ragione, risulterà quanto mai interessante l'esame di come il Legislatore italiano, astenutosi da ogni intervento in materia, abbia dato attuazione al dettato – minimo, sì, ma pur sempre "serio" – europeo, e di quale sia stato l'impatto dello stesso sulle relazioni industriali italiane.

Dal punto di vista sistematico, si premette che il discorso verrà affrontato attraverso la suddivisione del cammino europeo in tre fasi o "tappe"

⁵⁹⁰ Cfr. L. Zoppoli, *Rappresentanza collettiva...*, cit., 395.

⁵⁹¹ V. art. 136 del Trattato CEE come modificato dal Trattato di Amsterdam del 2.10.1997.

⁵⁹² Cfr. M. Del Conte e C. Gulotta, *Le disposizioni legislative*, in S. Malandrini (a cura di), *Informazione e consultazione dei lavoratori*, in *DPL Oro*, 2006, 2, 11.

fondamentali⁵⁹³, più una quarta ancora in divenire: in particolare, dopo un breve *excursus* sui tentativi del passato verso l'estensione di modelli partecipativi forti ("Fase 1"), si passerà all'esame delle Direttive sugli obblighi di informazione e consultazione nelle imprese dal carattere transnazionale ("Fase 2"), sino ad una terza fase, coincidente con il tentativo di riconoscere un livello minimo di informazione e consultazione nelle imprese europee soggette ad un solo diritto interno/nazionale ("Fase 3"). Da ultimo, si cercherà di riassumere le prospettive dell'attuale stagione, caratterizzata dal disegno di "rivisitazione" (o "*recast*") delle Direttive già adottate da parte delle istituzioni europee, fondamentale per comprendere l'attuale *trend* europeo sul tema in esame ("Fase 4").

3.2 La "Fase 1": le ambiziose proposte di estensione del modello tedesco nell'intera Comunità Europea

Come anticipato, la discussione del tema partecipativo in Europa ha vissuto, a partire dai primi anni '70, una prima fase legata al tentativo di armonizzazione del diritto societario (ancor prima che del lavoro⁵⁹⁴) europeo sulla falsariga del modello renano, con l'inserimento però della cogestione come segno di una "*precisa continuità storico-politica ed*

⁵⁹³ Una suddivisione in tre fasi viene proposta da A. Alaimo, *Il coinvolgimento dei lavoratori...*, cit., 644 ss.; M. Weiss, *La partecipazione dei lavoratori nella Società Europea*, in *DRI*, 2003, 1, 118, che ritiene coerentemente che le tre fasi fondamentali della partecipazione a livello europeo costituiscano "*tessere di uno stesso mosaico*". Sulla necessità di un approccio al tema teso a "*guardare non al presente e al futuro, ma anzitutto al passato*" v. L. Zoppoli, *op.ult.cit.*, 374.

⁵⁹⁴ Cfr. C. Gulotta, *Le relazioni industriali nelle imprese multinazionali. I diritti di informazione e di consultazione dei lavoratori nell'Unione Europea e nel Diritto Internazionale*, Giuffrè, Milano, 2002, 50 in termini di "*strumentalità dell'armonizzazione in materia di partecipazione rispetto ad obiettivi ed istituti del diritto societario e dello sviluppo economico*".

insieme culturale” con il modello che si intendeva generalizzare⁵⁹⁵.

La prima proposta della Commissione di uno Statuto di Società per Azioni europea (*Societas Europaea*), risalente al giugno del 1970⁵⁹⁶, costituiva infatti una sorta di copia del modello tedesco, prevedendo innanzitutto l’obbligatorietà del sistema dualistico e l’imposizione generalizzata della cogestione “*nella misura di un terzo*”⁵⁹⁷, secondo lo schema della BetrVG del 1952⁵⁹⁸.

Risulta però fondamentale evidenziare che, a fianco della cogestione in organi societari, la proposta in esame contemplava anche una forma di co-determinazione a livello di (super)impresa, attraverso l’operato di un organismo di rappresentanza dei lavoratori⁵⁹⁹ dotato di forti poteri, non solo di informazione⁶⁰⁰ e consultazione⁶⁰¹, ma anche, in talune ipotesi, di codeterminazione⁶⁰²; in questo senso, si è infatti parlato di combinazione

⁵⁹⁵ Così G. Zangari, *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese nel diritto comparato e comunitario*, in RDL, 1977, I, 82.

⁵⁹⁶ In G.U.C.E. 10.10.1970, C 124.

⁵⁹⁷ V. art. 137 della Proposta della Commissione n. 124/1970.

⁵⁹⁸ V. *retro*, par. 2.3.4. Si osserva, peraltro, che allora la Commissione poteva ispirarsi solo a due modelli tedeschi di cogestione, la cogestione “*paritaria*” prevista dalla Montan-MitbestG del 1951 per le imprese operanti nel settore del carbone, del ferro e dell’acciaio (v. *retro*, par. 2.3.3), e, appunto, la cogestione “*nella misura di un terzo*” prevista dalla BetrVG del 1952, non essendo ancora stato introdotto il terzo modello di cogestione “*quasi-paritaria*”, risalente alla MitbestG del 1976 (v. *retro*, par. 2.3.5).

⁵⁹⁹ Ossia di un vero e proprio Comitato Aziendale Europeo (CAE), eletto da lavoratori di stabilimenti con più di duecento dipendenti e dotato, a tutta evidenza, di prerogative ben più ampie di quelle riconosciutegli a partire dalla “Fase 2” (v. Direttiva 1994/45/CE *infra*, par. 3.3.1).

⁶⁰⁰ V. art. 122 della Proposta della Commissione n. 124/1970.

⁶⁰¹ V. art. 124 della Proposta della Commissione n. 124/1970.

⁶⁰² In base all’art. 123 della Proposta della Commissione n. 124/1970, il CAE avrebbe goduto di diritti di co-determinazione in materia di: a) principi relativi ad assunzioni, promozioni e licenziamenti del personale; b) addestramento professionale; c) criteri retributivi; d) provvedimenti in materia di sicurezza e igiene del lavoro; e) opere assistenziali; f) orari e ferie. In tali ipotesi, quindi, la Direzione centrale dell’impresa avrebbe dovuto ottenere il consenso dell’organo rappresentativo dei lavoratori a pena di inefficacia, potendo ovviare alla mancanza di un accordo solo mediante il ricorso ad un organo arbitrale a composizione paritetica per la composizione dei conflitti.

tra la “codeterminazione” a livello di impresa e la “cogestione” negli organi societari, secondo lo schema a “*doppio livello*”⁶⁰³ proprio del modello tedesco⁶⁰⁴.

La seconda proposta, avanzata nel settembre 1972, si poneva, mediante l’approvazione della c.d. “V Direttiva”⁶⁰⁵, un obiettivo ancor più ambizioso, ossia l’armonizzazione del diritto commerciale nazionale di Stati membri, mediante l’imposizione di un modello unico di società valevole per tutti i Paesi della Comunità; il sistema di *Governance* del nuovo modello societario veniva individuato nel Sistema Dualistico e vi era l’intenzione di rendere la partecipazione dei lavoratori obbligatoria in presenza di almeno 500 dipendenti. Tuttavia, a differenza della prima proposta, la soluzione prescelta contemplava solo la partecipazione a livello di organi societari, nonché la facoltà di scelta tra il modello tedesco della cogestione “*nella misura di un terzo*” ed il modello olandese di nomina dei membri del consiglio di sorveglianza per cooptazione⁶⁰⁶, o, ancora, un modello misto⁶⁰⁷.

Un passaggio decisivo si ebbe, però, con la presentazione, nel 1975, del “*Libro Verde*” della Commissione CEE dal titolo “*Partecipazione dei lavoratori e struttura delle società nella Comunità Europea*” (c.d.

⁶⁰³ Sul punto v., diffusamente, M. Marletta, *La cogestione nelle imprese della CEE. La partecipazione dei lavoratori nelle proposte di società europea e di V direttiva sulla società per azioni*, Editoriale Scientifica, Roma, 1981, 111 ss.

⁶⁰⁴ G. Ghezzi, sub *Art. 46...*, *cit.*, 112.

⁶⁰⁵ In *G.U.C.E.* 13.12.1972, C 131.

⁶⁰⁶ Cfr. M.J. Bonell, *op.ult.cit.*, 312-313. Sul modello olandese di “*cooptazione controllata*”, peraltro oggetto di significative modifiche nel 2004, v. M. Corti, *Il Caso della società europea...*, *cit.*, 1410 ss., mentre sulle origini di tale modello v. M.J. Bonell, *op.ult.cit.*, 211 ss.

⁶⁰⁷ Sul punto v., *amplius*, M. Corti, *La partecipazione dei lavoratori...*, *cit.*, 54-55, anche per i riferimenti bibliografici.

“*Rapporto Gundelach*”)⁶⁰⁸. Il documento non rivestì importanza fondamentale tanto per le soluzioni proposte, coerenti con la versione emendata nel 1975 dello Statuto di Società Europea⁶⁰⁹, quanto per la espressa rivelazione della posizione della Commissione sul tema in oggetto.

Da un lato, infatti, vi era un’espressa presa d’atto del fatto che le diversità strutturali tra i sistemi nazionali di relazioni industriali dei Paesi membri rendevano necessario, “*almeno in via transitoria*”, adottare “*soluzioni flessibili*”, che lasciassero agli Stati la scelta tra diverse strutture societarie e forme di partecipazione dei lavoratori⁶¹⁰. Dall’altro lato, però, la Commissione, richiamando in diversi punti le osservazioni della prima Commissione Biedenkopf⁶¹¹, sottolineava, al di là del modello adottato (societario e partecipativo), “*l’imprescindibile importanza dell’intervento dei lavoratori nel processo di formazione delle decisioni nell’impresa*”, sulla scorta di un “*imperativo democratico secondo cui coloro che sono sostanzialmente interessati dalle decisioni prese da istituzioni sociali e politiche, debbono poter partecipare a tale procedimento decisionale*”⁶¹².

⁶⁰⁸ Il c.d. “*Libro Verde*” della Commissione è consultabile, nelle sue parti essenziali, in *RDL*, 1976, II, 80 ss.

⁶⁰⁹ V. Boll. CEE, 1975, Suppl. 4, che prevedeva nuovamente la partecipazione anche del Comitato Aziendale Europeo, come la proposta del 1970, e la facoltà di scelta tra modello tedesco ed il modello olandese della cooptazione dei membri del consiglio di sorveglianza. Sul punto v. G. Arrigo, *Recenti progetti comunitari in materia di partecipazione dei lavoratori nell’impresa: Statuto della Società anonima europea e Libro Verde sulla partecipazione dei lavoratori*, in *RGL*, 1976, I, 191 ss.

⁶¹⁰ Cfr. M.J. Bonell, *op.ult.cit.*, 224; G. Zangari, *Iniziativa comunitaria e “partecipazione”*, in *DL*, 1976, I, 81 ss.; P. Petino, *Una proposta comunitaria di cogestione dell’impresa societaria*, in *DL*, 1976, I, 161.

⁶¹¹ V. *retro*, par. 2.3.7.

⁶¹² Ciò in quanto, ha rilevato la Commissione, “*i lavoratori possono avere interessi sostanziali eguali se non maggiori a quelli degli azionisti*”, dal momento che “*essi non solo ricevono un salario dall’impresa da cui dipendono, ma dedicano alla stessa anche gran parte della loro vita quotidiana*”. Di conseguenza, posto che “*le decisioni che*

Proprio per tale ragione, e non per motivi connessi ad obiettivi di produttività o efficienza dell'impresa, la “partecipazione”, sia pur intesa in un'ampia accezione come “mezzo di influenza sulle decisioni dell'impresa”⁶¹³, avrebbe dovuto, a giudizio della Commissione, costituire in futuro “una realtà politica, giuridica e sociale della Comunità”.

Subito dopo il “Libro Verde”, tuttavia, l'attività del Legislatore comunitario sul tema dell'informazione e consultazione dei lavoratori ha riguardato casi esulanti la gestione ordinaria, concentrandosi piuttosto sulla garanzia di un necessario flusso informativo in occasione di specifici casi traumatici della vita dell'impresa (licenziamenti collettivi⁶¹⁴) o comunque con forte impatto sulla forza lavoro (trasferimenti d'azienda⁶¹⁵). In ogni caso, tale attività legislativa è stata coerentemente tenuta distinta dal disegno di armonizzazione in corso del diritto societario europeo, comprensivo della sua “appendice

vengono prese dall'azienda possono influire”, non tanto e non solo “sulle condizioni economiche dei lavoratori”, ma anche “sullo stato di salute, sul tempo e sull'energia che possono dedicare alla famiglia e alle altre attività ricreative, e persino sul loro senso di dignità morale in quanto esseri umani”, risultava quanto mai sentita l'esigenza di “studiare attentamente il problema delle modalità e della misura della partecipazione dei lavoratori alla gestione aziendale”.

⁶¹³ Secondo la Commissione, infatti, “la rappresentanza dei lavoratori negli organi societari non è che una delle forme di partecipazione, aggiungendosi alla negoziazione di contratti collettivi e all'azione dei rappresentanti dei lavoratori a livello di stabilimento”; tuttavia, nonostante l'ampiezza dell'accezione di partecipazione allora proposta dalla Commissione, quest'ultima precisava che all'interno di tale nozione non rientrerebbe “l'azionariato dei lavoratori”, in quanto “nessuno dei vigenti sistemi di partecipazione dei lavoratori al capitale e agli utili delle imprese dà praticamente ai lavoratori la possibilità di influire realmente sulle decisioni delle imprese in cui lavorano”; ciò in quanto, ad avviso della Commissione, si sarebbe trattato in tali casi “in massima parte di sistemi di gratifiche e di schemi di incentivi alla produzione o di risparmio personale, siano essi il risultato di una iniziativa della direzione, di un contratto collettivo o di una disposizione legale”.

⁶¹⁴ V. Dir. 75/129/CEE, poi sostituita dalla Dir. 1998/50/CE.

⁶¹⁵ V. Dir. 77/183/CEE, poi sostituita dalla Dir. 2001/23/CE.

partecipativa”, tanto che è stata efficacemente conosciuta in dottrina l’espressione “*direttive di prima generazione*”⁶¹⁶ per designare specificamente l’adozione da parte delle istituzioni comunitarie di procedure di informazione e consultazione dirette alla c.d. “*codeterminazione delle crisi aziendali*”⁶¹⁷.

Ed infatti, il dibattito a livello comunitario sull’informazione e consultazione dei lavoratori definibile “ordinaria”, nel senso di “*strutturale e fisiologica*”⁶¹⁸, è ripreso poco dopo, nel 1980, con la c.d. “*Proposta Vredeling*”⁶¹⁹ riguardante, in particolare, “*l’informazione e la consultazione dei lavoratori occupati in imprese a struttura complessa, in particolare a struttura transnazionale*”.

Ciò che può essere messo in luce è lo spostamento del *target* comunitario, dalla “*partecipazione*”, nel senso delle prime due proposte del 1970 e 1972⁶²⁰, verso l’informazione e la consultazione, sia non legata unicamente ad eventi traumatici, ma, anzi, di carattere periodico e stabile, anche se limitata alle imprese a struttura complessa⁶²¹.

⁶¹⁶ Così Mariella Margnani, *Direttive comunitarie di vecchia e nuova generazione e trasformazioni dell’impresa*, in L. Ficari (a cura di), *Società Europea...*, cit., 147.

⁶¹⁷ Così M. D’Antona, voce *Partecipazione...*, cit., 2.

⁶¹⁸ Così Mariella Magnani, *op.ult.cit.*, 149.

⁶¹⁹ V. G.U.C.E. 15.11.1980, C 297/3.

⁶²⁰ Cfr. H. Knudsen, *Employee Participation in Europe*, Sage, London, 1995, 126-128.

⁶²¹ Ed infatti le informazioni su situazione complessiva, sull’evoluzione annuale e sulle prospettive future del gruppo di imprese potevano essere oggetto di pretesa da parte dei rappresentanti dei lavoratori nei confronti di “*centro di decisione*” dell’impresa a struttura complessa. In particolare, la proposta prevedeva obbligo dell’impresa dominante di trasmettere almeno semestralmente alla direzione delle imprese site nella comunità una relazione contenente serie di informazioni (art. 5, par. 2 a-h): struttura, personale, informazione economica e finanziaria, andamento e previsione affari, produzione e vendite, occupazione ecc.; inoltre, la direzione di ogni impresa del gruppo che occupasse almeno 100 dipendenti sarebbe stata tenuta a comunicare immediatamente tali informazioni ai rappresentanti dei lavoratori, che, in mancanza di tale comunicazione, avrebbero potuto rivolgersi alla direzione di impresa dominante. Sul punto v. M. D’Antona, *op.ult.cit.*, 12.

Neppure tale progetto, però, giunse mai a compimento, non tanto e non solo per le note problematiche connesse alla mancanza di autonomia giuridica del gruppo⁶²², quanto per l'opinione fortemente contraria del fronte imprenditoriale, europeo e non solo⁶²³, che riteneva la proposta inaccettabile per l'eccessivo onere informativo imposto alla capogruppo⁶²⁴ e per l'eccessiva rigidità della procedura e delle modalità di informazione⁶²⁵.

Tre anni dopo, la Commissione presentò al Consiglio una Proposta di V Direttiva⁶²⁶, a distanza di ben undici anni dalla prima, che, pur consentendo alle società di scegliere tra sistema monistico⁶²⁷ e dualistico di *Governance*, precludeva ai rappresentanti dei lavoratori l'esercizio di funzioni di gestione, attribuendo loro solo un ruolo di controllo⁶²⁸. Inoltre

⁶²² Problematiche che furono alla base delle modifiche apportate con la seconda proposta di Direttiva Vredeling del 13.7.1983 (*"Informazione e consultazione dei lavoratori nelle imprese"*, in *Boll. CEE*, 1983, suppl. 2), laddove veniva affermata la responsabilità informativa in capo alle singole società partecipate nei confronti dei propri dipendenti e la conseguente esclusione di possibile "risalita" della responsabilità sino alla società madre, anche in ipotesi di decisione di fatto presa da parte di quest'ultima. Sul punto v. A. Perulli, voce *Informazione (diritti di)*, cit., 376; L. Mengoni, *La proposta di direttiva C.E.E. sull'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese*, in *MGL*, 1982, 537 ss.

⁶²³ Cfr. C. Gulotta, *op.ult.cit.*, 89-90 e 92, anche rispetto alla proposta "attenuata" del 1983.

⁶²⁴ Cfr. K. Knudsen, *op.ult.cit.*, 128.

⁶²⁵ Cfr. M. Weiss, *La Partecipazione nella Comunità Europea*, cit., 156.

⁶²⁶ V. Proposta modificata di V Direttiva presentata al Consiglio dalla Commissione il 19.8.1983 (*OJ*, C 204/2).

⁶²⁷ Ma i membri del Consiglio di Amministrazione dovevano essere divisi in gestori e controllori. Sul punto v. C. Di Nanni, M. Miola, G. Santoni, *I riflessi della V Direttiva comunitaria sulla struttura della società per azioni*, in *D&G*, 1985, 883 ss.

⁶²⁸ Ed infatti la partecipazione dei lavoratori si svolgeva nel consiglio di sorveglianza, nell'ambito del sistema dualistico, e tra i membri non gestori nel Consiglio di Amministrazione del sistema monistico. Sul punto v. R. Lener, *L'organo di amministrazione*, in *Foro it.*, 1987, IV, c. 164 ss.; R. Foglia, *La partecipazione dei dipendenti alla gestione delle società*, ivi, c. 187 ss.; M. Ricolfi, P. Montalenti, *La proposta modificata di quinta direttiva comunitaria sulla società per azioni*, in *GComm.*, 1985, I, 256 ss.

veniva riconosciuta alla società la facoltà di scelta tra quattro modelli partecipativi diversi⁶²⁹, o eventualmente anche di escludere, ove d'accordo con la maggioranza dei lavoratori, la partecipazione di questi ultimi⁶³⁰, a conferma della “*strada verso la flessibilizzazione*”⁶³¹ intrapresa dalle istituzioni comunitarie nel tema *de quo*, nonché dell’attenuazione (o, forse, del tramonto) dell’idea di armonizzazione sulla base del modello tedesco.

Da ultimo, per completare il quadro sulla “Fase 1” del dibattito in parola, si ricorda come anche nella Direttiva 1989/391/CE sulla salute e sicurezza del luogo di lavoro, vi siano disposizioni proprie delle “*Direttive di prima generazione*”; si allude in particolare all’art. 11, comma 1, che garantisce il diritto dei lavoratori e/o dei loro rappresentanti di “*partecipare in tutte le questioni che riguardano la sicurezza e la protezione della salute durante il lavoro*”. Nella logica della Direttiva, la “partecipazione” implicherebbe il diritto dei lavoratori di essere consultati, di esprimere proposte, nonché il diritto ad una forma di “*partecipazione equilibrata...in conformità alle Legislazioni ed alle prassi nazionali*”; se si è sul punto osservato che tale forma di

⁶²⁹ Si tratta, sulla base dell’art. 4 della Proposta modificata del 1983, delle seguenti forme partecipative: a) modello tedesco (cogestione in misura da 1/3 fino alla metà del Consiglio di Sorveglianza, con prevalenza in ogni caso degli azionisti, mediante eventuale “*Casting vote*”, come nella MitbestG del 1976; b) modello olandese (cooptazione da parte del Consiglio di Sorveglianza dei membri non di parte, con successivo diritto dell’assemblea degli azionisti e del consiglio di azienda di opposizione a nomine non gradite); c) modello francese e belga (consiglio rappresentativo dei lavoratori esterno sul tipo del comitato di impresa, con diritto all’informazione ed alla consultazione in alcune materie di rilievo societario); d) forme partecipative da scegliere in via contrattuale tra società mediante contratto collettivo aziendale (su cui v. il giudizio positivo di M. Ricolfi, P. Montalenti, *op.ult.cit.*, 273).

⁶³⁰ Infatti, in base all’art. 4 della Proposta modificata di V Direttiva, poteva essere esclusa ogni forma di partecipazione in caso di scelta confermata dalla maggioranza dei lavoratori.

⁶³¹ Così C. Gulotta, *Relazioni industriali...*, cit., 51.

coinvolgimento istituzionalizzato dei rappresentanti dei lavoratori si estenderebbe, nella materia *de qua*, ben oltre la mera consultazione⁶³², tanto da “*incidere sul clima complessivo delle relazioni industriali*”⁶³³, si è del pari notato che non si sarebbe però giunti al punto di contenere istanze partecipative in senso stretto, ossia di codeterminazione, puntando piuttosto, ancora una volta, su un ruolo collaborativo più generale della forza lavoro in quanto “*parte della comunità del rischio*”⁶³⁴.

3.3 La “Fase 2”: la “svolta degli anni ’90” e l’attenzione del Legislatore comunitario sulla partecipazione nelle imprese transfrontaliere

3.3.1 La Direttiva n. 1994/45/CE sui CAE

Come anticipato, già alla fine della “Fase 1” si era manifestata un’apertura delle Istituzioni comunitarie verso la “flessibilizzazione” delle forme partecipative, con il conseguente abbandono dell’iniziale “rigidità” della prospettiva armonizzante ispirata al modello tedesco, nonché il particolare *focus* sull’importanza dell’informazione e della consultazione nelle realtà aziendali “complesse” ed operanti a livello transnazionale.

⁶³² Cfr. A. Lo Faro, *Azione collettiva e tutela dell’ambiente di lavoro in Europa*, in *DLRI*, 1991, 1, 188.

⁶³³ Cfr. A. Alaimo, *Il coinvolgimento dei lavoratori...*, cit., 648.

⁶³⁴ Così L. Zoppoli, *op.ult.cit.*, 430; nello stesso senso v. G. Natullo, *La tutela dell’ambiente di lavoro*, Utet, Torino, 1995, 217. In termini di “*collaborazione specializzata*” si esprime M. Weiss, *La partecipazione dei lavoratori nella Comunità europea*, cit., 155, che pure sottolinea “*l’oscurità*” dell’espressione “*partecipazione equilibrata*”, mentre secondo S. Maretti, *Normativa comunitaria in materia di sicurezza: le nozioni di datore di lavoro, lavoratore e rappresentante per la sicurezza*, in *MGL*, 2001, 5, 581, risulterebbe quanto mai significativa l’importanza della scelta europea di promuovere la collaborazione e di scongiurare il conflitto negli aspetti relativi al tema della sicurezza sul lavoro.

Tale *trend* si è poi rivelato la caratteristica fondamentale della “Fase 2”, il cui inizio può essere, sia pure per semplicità, collocabile a ridosso degli anni '90, ossia al momento della redazione della Carta Comunitaria dei Diritti Sociali fondamentali del 1989; in particolare, si legge all'art. 17 del documento, adottato a Strasburgo il 9.12.1989, che è compito della Comunità “*sviluppare, secondo modalità adeguate, tenuto conto delle prassi vigenti nei diversi Paesi membri...l'informazione, la consultazione e la partecipazione dei lavoratori*”⁶³⁵, precisando, però, che “*ciò vale in particolare nelle imprese o nei gruppi che hanno imprese o stabilimenti situati in più stati membri*”.

In linea con gli obiettivi della Carta del 1989, il Legislatore comunitario, quindi, giunse nel 1994 all'approvazione della nota Direttiva 1994/45/CE del Consiglio⁶³⁶, 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*”.

La Direttiva in esame comportò, pur ponendosi in linea con gli obiettivi perseguiti dalla menzionata “Proposta Vedreling”, un netto “*cambio di*

⁶³⁵ Da notare, però, che al successivo art. 18 della Carta sono elencate alcune ipotesi in cui “*la consultazione e la partecipazione*” (quest'ultima intesa evidentemente in senso atecnico) devono essere “*effettuate tempestivamente*”, anticipando la questione sul c.d. “*effetto utile*” dell'informazione e della consultazione (non già della “partecipazione” *tout court*, per la quale non si pongono problematiche di effetto utile: o c'è l'accordo o c'è la decisione di un organo neutrale, *tertium non datur*) che si svilupperà, con il decisivo intervento della Corte di Giustizia, in merito all'attuazione delle Direttive della “Fase 2”, tra cui *in primis* la Dir. 94/45/CE sui CAE.

⁶³⁶ V. Direttiva del Consiglio 1994/45/CE (in *G.U. L. 254 del 30.9.1994*, 64), la cui applicazione è stata estesa alla Gran Bretagna con la successiva Direttiva 1997/74/CE (in *G.U. L. 10 del 16.1.1998*, 22).

strategia” nell’azione comunitaria⁶³⁷, non solo segnando il definitivo superamento dell’idea di (estensione della) partecipazione “alla tedesca”⁶³⁸, ma anche riconoscendo espressamente la fondamentale rilevanza, nelle imprese e nei gruppi di grandi dimensioni⁶³⁹ e “transnazionali”⁶⁴⁰, delle procedure di informazione e consultazione,

⁶³⁷ Cfr. M. Delfino, *Spunti di riflessione sulla costituzionalizzazione a livello europeo del diritto all’informazione e alla consultazione*, in AA.VV., *Rappresentanza collettiva...*, cit., 341 ss.

⁶³⁸ Così S. Ciucciovino, *I comitati aziendali europei: il recepimento della direttiva comunitaria n. 45 del 1994*, in *ADL*, 1996, 3, 64; P. Tosi, *Informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese della Cee*, in AA.VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di L. Mengoni*, II, Giuffrè, Milano, 1995, 1316.

⁶³⁹ Così M. Weiss, *op.ult.cit.*, 160, sulla soglia dimensionale minima fissata all’articolo 2 della Direttiva 94/45/CE. Si legge, in particolare, alla lettera a) di tale disposizione che “l’impresa di dimensioni comunitarie”, agli effetti della Direttiva, è “l’impresa che impiega almeno 1000 lavoratori negli stati membri e almeno 150 lavoratori per stato membro in almeno due stati membri”, mentre il “gruppo di imprese di dimensione comunitarie” è definito alla lettera b) come quello, “costituito da una controllante e dalle imprese da questa controllate” che impieghi “almeno 1000 lavoratori negli stati membri, quando almeno due imprese del gruppo si trovano in stati membri diversi ed almeno due imprese del gruppo più di 150 lavoratori impiegati”. A proposito di quest’ultimo, si leggano le riflessioni di A. Minervini, *Dall’informazione...*, cit., 96, che insiste sull’elemento di significativa novità consistente nella “considerazione del gruppo di imprese di dimensioni comunitarie sul piano giuridico”; da ultimo, però, circa la concezione – meramente – “verticale”, basata sul concetto di controllo, del gruppo da parte del Legislatore comunitario v. M. Biagi, *La direttiva comunitaria del 1994 sull’informazione e consultazione dei lavoratori*, in *DRI*, 1995, 2, 36; B. Veneziani, *I Comitati Aziendali Europei tra autonomia ed eteronomia*, in *DRI*, 1995, 2, 54 ss.

⁶⁴⁰ Un riferimento all’importanza della costituzione di un organismo rappresentativo degli interessi di tutti i lavoratori dell’impresa o del gruppo transnazionale emerge chiaramente dall’ottavo considerando della Direttiva in parola (su cui v. C. Gulotta, *Informazione e consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie*, in *Dir.Comm.Int.*, 1995, 120 ss.), ove si legge che “il funzionamento del mercato interno comporta un processo di concentrazione di imprese, di fusioni transfrontaliere, di acquisizioni di controllo e di associazioni e, di conseguenza, una transnazionalizzazione delle imprese e dei gruppi di imprese”; pertanto, “se si vuole che le attività economiche si sviluppino armoniosamente, occorre che le imprese e i gruppi di imprese che operano in più di uno stato membro informino e consultino i rappresentanti dei lavoratori interessati delle loro decisioni”.

tutt'al più⁶⁴¹ integranti un “*primo e più blando stadio di partecipazione*”⁶⁴². Tale obiettivo, in particolare, venne realizzato attraverso l'introduzione di un *iter* procedurale consistente in una trattativa tra le Parti Sociali (Direzione dell'impresa o del gruppo e rappresentanti dei lavoratori), libere di scegliere tra l'istituzione di un CAE ed un sistema di informazione e consultazione “alternativo” a quest'ultimo⁶⁴³.

In sostanza, lontano dalla logica dell'armonizzazione, il Legislatore comunitario ha basato il proprio intervento su una logica di sussidiarietà, sia verticale, lasciando ampia libertà agli Stati membri in diversi aspetti di attuazione della Direttiva⁶⁴⁴, sia orizzontale, costruendo, secondo lo schema tipico della “Fase 2”, una struttura per le negoziazioni⁶⁴⁵ dal “*contenuto minimo*”⁶⁴⁶, al fine di lasciare alle parti sociali la scelta su quale meccanismo di coinvolgimento dei lavoratori adottare⁶⁴⁷.

⁶⁴¹ Sulla tesi volta ad escludere la configurabilità come categoria della c.d. “*partecipazione debole*” si rimanda alle riflessioni di Pedrazzoli, richiamate *retro*, par. 1.3.

⁶⁴² Cfr. R. Del Punta, *La rappresentanza sindacale e le rappresentanze dei lavoratori nel quadro degli sviluppi del diritto comunitario*, in *DRI*, 1993, 1, 191.

⁶⁴³ Così M. Weiss, *La partecipazione dei lavoratori nella Comunità europea*, cit., 157.

⁶⁴⁴ Non ultimo il meccanismo e, soprattutto, il “canale” per la nomina dei rappresentanti dei lavoratori incaricati di negoziare con la Direzione dell'impresa o del gruppo in merito all'istituzione del CAE o della procedura “alternativa”: ciò emerge chiaramente dalla lettura dell'art. 2, lett. d) ed e) della Dir. 94/45/CE, nel cui contesto si intendono “*rappresentanti dei lavoratori*” quelli “*designati da legislazioni e/o prassi di stati membri e la direzione dell'impresa è quella centrale dell'impresa o della controllante del gruppo*” (sul punto v. *amplius infra*).

⁶⁴⁵ Cfr. A. Alaimo, *Il coinvolgimento...*, cit., 651.

⁶⁴⁶ Cfr., in termini critici, C. Gulotta, *op.ult.cit.*, 116.

⁶⁴⁷ Cfr. M. Biagi, *La direttiva CAE dopo sei anni: il successo di un nuovo modello?*, in *DRI*, 2000, 4, 507; F. Guarriello, *Il ruolo della contrattazione collettiva nell'attuazione della Direttiva*, in M. De Luca (a cura di), *I Comitati Aziendali Europei*, Franco Angeli, Milano, 1996, 47, nonché Ead., *Le funzioni negoziali del comitato aziendale europeo tra modello normativo e costituzione materiale: prime riflessioni*, in *LD*, 2005, 4, 632.

Ed infatti sono proprio la c.d. “*Delegazione Speciale di Negoziazione*” (DSN), composta dai rappresentanti dei lavoratori occupati nei diversi Paesi membri ove l’impresa o il gruppo ha sede⁶⁴⁸, e la Direzione centrale dell’impresa o del gruppo a “*determinare...tramite accordo scritto, nel corso di un’apposita riunione...il campo d’azione, la composizione, le attribuzioni e la durata del mandato del o dei comitati aziendali europei, ovvero le modalità di attuazione di una procedura per l’informazione e la consultazione dei lavoratori*”⁶⁴⁹; ciò, però, a meno che l’organo rappresentativo dei lavoratori decida, a maggioranza dei 2/3, di non avviare o annullare la negoziazione, ponendo così termine alla procedura e rendendo altresì inapplicabili le c.d. “*prescrizioni accessorie*”⁶⁵⁰.

Proprio queste ultime, che devono soddisfare i requisiti dell’Allegato alla Direttiva⁶⁵¹ rivestono un’importanza fondamentale nel contesto della

⁶⁴⁸ Per la composizione ed il funzionamento della “*Delegazione Speciale di Negoziazione*” v. art. 5, par. 1-2 Dir. 94/45/CE.

⁶⁴⁹ Art. 5, par. 3 Dir. 94/45/CE. Sul “*Contenuto dell’accordo*” v. art. 6 Dir. 94/45/CE, ove è previsto che quest’ultimo, negoziato dalle parti “*con spirito costruttivo*” (par. 1), determini: a) le imprese o gli stabilimenti interessati dall’accordo; b) la composizione del CAE, in numero di membri, la distribuzione dei seggi e la durata del mandato; c) le attribuzioni e la procedura di informazione e di consultazione del comitato aziendale europeo; d) il luogo, la durata e la frequenza delle riunioni del CAE; e) le risorse finanziarie e materiali del CAE; f) la durata dell’accordo e della procedura per rinegoziarlo (par. 2). Sul punto si osserva che, tanto nell’accordo sul CAE, quanto nella procedura alternativa a quest’ultimo (par 3), la disciplina in esame, affidando alla volontà delle parti la definizione delle regole di funzionamento del CAE o della procedura alternativa, poggia sul “*principio dell’autonomia delle parti*” (19° considerando della Direttiva), oltre che su quello di sussidiarietà. Sul punto v. M. Weiss, *Le prospettive del diritto del lavoro e delle relazioni industriali in Europa*, in *DRI*, 2001, 3, 347.

⁶⁵⁰ Così art. 5, par. 5 Dir. 94/45/CE.

⁶⁵¹ Sul punto si precisa che l’allegato alla Direttiva, oltre a dettare alcune regole concernenti la composizione ed il funzionamento del CAE nei casi di applicazione delle “*Prescrizioni Accessorie*” ex art. 7 della Direttiva, al par. 2 si concentra sui contenuti dell’obbligo informativo, stabilendo innanzitutto che il CAE ha diritto di riunirsi una volta all’anno con la Direzione “*per essere informato, in base ad una relazione elaborata dalla direzione centrale, riguardo all’evoluzione delle attività di impresa o del gruppo di imprese di dimensioni comunitarie delle loro prospettive*”. Nello specifico, tale riunione verte su numerosi aspetti dell’attività di impresa, dalla “*situazione economica e*

Direttiva, dal momento che, venendo applicate in assenza di un (*rectius*, del) diverso accordo tra le parti⁶⁵², non costituirebbero disposizioni “*solo teoricamente accessorie*”⁶⁵³, bensì un solido punto di partenza per la negoziazione, specie dal punto di vista dei rappresentanti dei lavoratori⁶⁵⁴.

Se, però, come anticipato, il diritto dei lavoratori di istituire un CAE, ovvero la procedura “alternativa” a quest’ultimo, presuppone la sussistenza di determinati requisiti in capo all’impresa o al gruppo interessato⁶⁵⁵, l’avvio delle negoziazioni richiede necessariamente un primo impulso da parte della Direzione centrale, responsabile della comunicazione di tali informazioni ai rappresentanti dei lavoratori ai

finanziaria”, alla “*evoluzione probabile delle attività*”, ad eventuali “*fusioni*”, o “*diminuzione delle dimensioni o chiusura delle imprese, degli stabilimenti o di parti importanti degli stessi*”, fino ai “*licenziamenti collettivi*”. A proposito di questi ultimi, si osserva come le disposizioni dell’allegato relative al contenuto dell’obbligo informativo debbano essere coordinate con l’art. 12 della Direttiva, in tema di “*Relazioni fra la presente direttiva e altre disposizioni*”, stabilisce che la prima “*non pregiudica*” i provvedimenti adottati in base alla Direttiva 75/129/CEE in materia di licenziamenti collettivi ed in base alla direttiva 77/187/CEE concernente il ravvicinamento delle legislazioni relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti, nonché “*i diritti in materia di informazione e consultazione vigenti negli ordinamenti nazionali*”.

⁶⁵² L’art. 7 (“*Prescrizioni accessorie*”) Dir. 94/45/CE specifica, infatti, che queste ultime si applicano: i) qualora la Direzione centrale e la DSN decidano in tal senso; ii) qualora la Direzione centrale rifiuti l’apertura di negoziati in un periodo di 6 mesi a decorrere dalla richiesta dei lavoratori o dei loro rappresentanti; iii) qualora entro 3 anni da tale richiesta le parti non siano state in grado di stipulare l’accordo *ex art.* 6 della Direttiva, in mancanza, come anticipato, della decisione da parte della DSN di non avviare o interrompere negoziati.

⁶⁵³ S. Ciucciovino, *op.ult.cit.*, 73; B. Veneziani, *I comitati aziendali europei tra autonomia ed eteronomia*, in *DRI*, 1995, 2, 51; *contra*, però, R. Del Punta, *La direttiva europea sui comitati aziendali. Profili analitici e sistematici*, in *DRI*, 1995, 71.

⁶⁵⁴ Si tratterebbe, in sostanza, di un “punto di caduta” al di sotto del quale i rappresentanti dei lavoratori difficilmente accetterebbero di negoziare, sapendo dell’applicabilità di tali disposizioni in assenza di diverso accordo.

⁶⁵⁵ Relativi, come già precisato, al carattere transnazionale e, soprattutto, al numero di lavoratori occupati.

sensi dell'art. 4 della Direttiva⁶⁵⁶; come è facilmente intuibile, proprio il contenuto di tale obbligo informativo è risultato sin da subito uno degli aspetti più controversi della Direttiva, tanto da essere portato più volte all'attenzione della Corte di Giustizia.

A tal proposito, la Corte, chiamata a pronunciarsi nei noti casi “Bofrost”⁶⁵⁷, “Kuhne & Nagel”⁶⁵⁸ e “Anker”⁶⁵⁹, concernenti ipotesi di

⁶⁵⁶ La stessa disposizione prevede che, nel caso in cui la Direzione centrale non sia all'interno di uno stato membro, “è opportuno designare il rappresentante della direzione centrale”, e che, in mancanza di designazione, “la responsabilità incombe alla direzione dello stabilimento o dell'impresa del gruppo che impiega il maggior numero di lavoratori in uno stato membro”.

⁶⁵⁷ C.d.G. 29.3.2001, C-62/1999, “Bofrost”, in *DL*, 2001, II, 125, nt. F. Guarriello, *La prima volta della Direttiva sui CAE (94/45) davanti alla Corte di Giustizia: Bofrost o della latitudine dei diritti di informazione riconosciuti alle rappresentanze dei lavoratori ai fini della costituzione del Comitato Aziendale Europeo*. La questione veniva posta all'attenzione della Corte di Giustizia dalla Corte Statale del Lavoro di Dusseldorf nell'ambito di una controversia tra il Consiglio d'azienda e la controllata tedesca del gruppo Bofrost, a seguito del rifiuto di quest'ultima di rendere le informazioni relative alla struttura ed al numero di lavoratori del gruppo. Nonostante il rifiuto fosse stato motivato dall'insussistenza dei requisiti previsti per il gruppo dalla Direttiva (anche a fronte della particolare composizione – paritaria – tra le società dello stesso), la Corte territoriale, ritenendo il comitato aziendale legittimato, sulla base della Legge tedesca, a chiedere al datore di lavoro le informazioni *de quibus* anche in assenza di un'impresa controllante ai sensi dell'art. 2, par. 1 della Direttiva, poneva comunque alla Corte di Giustizia i seguenti tre quesiti: a) se l'art. 11 della Direttiva garantisce il diritto alle informazioni preliminari anche qualora non sia ancora certo che nel gruppo vi sia un'impresa dominante; b) in caso affermativo, se sia anche possibile chiedere informazioni su elementi che facciano presumere presenza di impresa controllante ai sensi della Direttiva; c) di richiedere il rilascio di documenti da parte della impresa atti a fornire tali indicazioni. La risposta della Corte di Giustizia si è incentrata sui principi alla base della Direttiva: in particolare, con riferimento alla prima questione, se lo scopo della Direttiva sui CAE è quello di attuare un sistema di informazione e consultazione dei lavoratori “garantito essenzialmente da un sistema di trattative tra la direzione centrale e i rappresentanti dei lavoratori”, deriverebbe, da un lato, che “l'obbligo informativo preliminare non sia imposto alla sola direzione centrale”, ma che “affinché la direttiva possa avere un effetto utile” sia “indispensabile” (come osservato nel corso del dibattito governi tedesco ed austriaco e la commissione europea e dall'avv. Generale Antonio Saggio al punto 14 delle sue conclusioni), “garantire l'accesso dei lavoratori interessati alle informazioni preliminari...presupposto necessario per determinare l'esistenza di un'impresa o di un gruppo di imprese di dimensioni comunitarie, a sua volta presupposto necessario dell'istituzione del comitato aziendale europeo o della procedura d'informazione e consultazione”. Ad avviso della Corte, quindi, è sempre necessario che

incompleta comunicazione delle informazioni *de quibus* all'interno di gruppi aventi sede proprio in Germania⁶⁶⁰, si è dimostrata rigorosa nel valutare il comportamento reticente di questi ultimi, chiamando le altre società a cooperare al fine di consentire ai lavoratori di raggiungere

vengano fornite le informazioni preliminari ai lavoratori operanti all'interno di un gruppo, ai fini dell'accertamento dei requisiti per cui quest'ultimo possa rientrare nell'alveo della direttiva, come risulterebbe dal riferimento nell'art. 11, par. 2 della Direttiva al rispetto degli obblighi *ivi* previsti da parte delle *"parti interessate dall'applicazione della direttiva"*, e non solo da parte della *"direzione centrale"*. Anche sulla seconda e terza questione, la Corte ha risposto che la sola informazione relativa al numero dei lavoratori in forza non sarebbe sufficiente ad accertare la presenza di un'impresa o di un gruppo di imprese di dimensioni comunitarie, in mancanza delle informazioni relative all'intero gruppo, se ed in quanto si tratti di *"elementi necessari perché i rappresentanti dei lavoratori possano valutare se abbiano o meno il diritto di chiedere l'avvio di trattative"*, dovendo pertanto tali dati *"essere forniti da ciascuna impresa del gruppo, in quanto dalla stessa posseduti o che è in grado di ottenere per gli organi di rappresentanza dei lavoratori che ne facciano richiesta"*.

⁶⁵⁸ Sull'obbligo di ciascuna impresa del gruppo, ed in particolare della *"Direzione centrale vicaria ai sensi dell'art. 4, par. 2 della Direttiva"*, di fornire le informazioni necessarie all'apertura delle negoziazioni, in caso di eventuale rifiuto della Direzione centrale estera, nonché di adoperarsi affinché le altre società del gruppo comunicino i dati loro riguardanti, v. la sentenza *"Kühne & Nagel"* (C.d.G. 13.1.2004, C-444/2000, *"Kühne & Nagel"*, in *RGL*, 2004, 2, 827, nt. G. Verrecchia, *Il ruolo della direzione centrale presunta e delle imprese del gruppo nella procedura di costituzione di un comitato aziendale europeo*).

⁶⁵⁹ Il terzo caso sottoposto all'attenzione della Corte di Giustizia, risolto con la sentenza *"Anker"* (C.d.G. 15.7.2004, C-349/2001, *"Anker"*, in *Foro it.*, 2001, IV, col. 307) riguardava l'obbligo degli Sati membri di assicurare che la Direzione centrale di un gruppo di imprese di dimensione comunitaria ovvero, nel caso in cui quest'ultima non si trovi all'interno della Comunità, il suo *"rappresentante ai sensi dell'art. 4, par. 2 della direttiva"*, fornisca alle imprese del gruppo le informazioni necessarie per l'apertura delle negoziazioni per l'istituzione del CAE o della procedura di informazione e consultazione alternativa a quest'ultimo. La novità della pronuncia è che la Corte ha avuto modo di precisare che tali informazioni possono essere richieste dai rappresentanti dei lavoratori, tanto direttamente alla *"Direzione centrale vicaria ex art. 4, par. 2 della Direttiva"*, quanto alle società del gruppo, dal momento che *"le imprese del gruppo situate negli stati membri hanno l'obbligo, al fine di garantire l'effetto utile della direttiva, di aiutare la direzione centrale presunta ad adempiere tale obbligo"*; ciò in quanto la Direttiva mira ad *"imporre obblighi a tutte le imprese membri del gruppo diretti a facilitare l'istituzione dei comitati aziendali europei"*.

⁶⁶⁰ Per una possibile spiegazione di tale circostanza, solo apparentemente paradossale, v. *infra*.

“l’effetto utile” consistente nella possibilità di aprire le negoziazioni previste dalla Direttiva.

In sintesi, il concetto fondamentale che pare emergere da una lettura congiunta delle tre pronunce richiamate, è che la Corte, nel mostrare un approccio diretto a garantire la possibilità dei lavoratori di costituire il CAE o la procedura “alternativa”, avrebbe lasciato intendere che la negoziabilità dei diritti di informazione e consultazione non significa l’ineffettività degli stessi, anticipando così le successive dichiarazioni sull’importanza di queste ultime da parte delle Istituzioni europee⁶⁶¹.

A tal proposito, però, a prescindere dal successo⁶⁶², anche a livello di diffusione⁶⁶³, della Direttiva sui CAE, è stata comunque evidenziata da diverse parti la sostanziale focalizzazione della nuova disciplina sull’informazione e sulla consultazione, non essendosi invece il Legislatore comunitario preoccupato di attribuire all’organo in parola anche funzioni più propriamente negoziali⁶⁶⁴ (oltre al momento della sua “fase genetica”⁶⁶⁵ o di rinegoziazione), né, tanto meno, “cogestionali”.

⁶⁶¹ Si allude soprattutto alla Carta di Nizza, su cui v. *infra*, par. 3.3.3.

⁶⁶² Cfr. M. Biagi, *Cultura e istituti partecipativi delle relazioni industriali in Europa*, in *IPL*, 2002, 9, 295, il quale sottolinea il successo dei CAE, non tanto e non solo sul piano quantitativo, quanto soprattutto a livello di tecnica di regolamentazione delle relazioni industriali in Europa, attraverso il riconoscimento di un metodo basato sulla sussidiarietà verticale ed orizzontale; sul ruolo della Direttiva CAE “*as a first step into a more general structure of European industrial relations*” v. M. Carley, M. Hall, *The implementation of the European Works Council Directive*, in *IRJ*, 2000, 29, 2, 103; T. Schulten, *European Works Councils: Prospects for a New System of Industrial Relations*, in *EJIR*, 1996, 2, 303.

⁶⁶³ Per un bilancio sulla diffusione dei CAE in Italia, comprensivo di dati empirici, si veda C. Stanziani (a cura di), *Rapporto Espertato CNEL: Comitati Aziendali Europei in Italia: Analisi e prospettive*, Maggio 2010, consultabile in www.bollettinoadapt.it.

⁶⁶⁴ Cfr. K. Sisson, P. Margison, *Co-ordinated Bargaining: a Process for Our Times?*, in *BJIR*, 2002, 40, 2, 197 ss.; W. Lecher, H.W. Platzer, S. Rub, K.P. Weiner, *Verhandelte Europaisierung. Die Einrichtung der Europaischer Betriebsrate – Zwischen Gesetzlichem Rahmen und Sozialer Dynamik*, Nomos, Baden Baden, 2001. Anche E. Ales, *La contrattazione collettiva transnazionale tra passato, presente e futuro*, in *DLRI*, 2007, 3,

Ciò spiegherebbe, secondo alcuni osservatori⁶⁶⁶, la relativa costituzione, in termini numerici, di CAE nell'ambito di imprese e gruppi con base in Germania, che parrebbe imputabile, da un lato, ad una non completa fiducia dei lavoratori tedeschi e dei loro rappresentanti, abituati a ben altre forme "partecipative", nei confronti di un modello "debole" e negoziato, e, dall'altro lato, all'ostilità del *management* rispetto ad una potenziale duplicazione delle rappresentanze dei lavoratori (e dei relativi costi...) ⁶⁶⁷.

545 si mostra dubbioso "per ciò che concerne la legittimazione dei Cae ad andare oltre la titolarità dei diritti di informazione, consultazione e negoziare accordi con il management", ricordando che, "sebbene l'esperienza dimostri che un numero sempre maggiore di accordi viene sottoscritto tra il management ed i Cae su materie di grande attualità per le imprese transnazionali, spesso alla loro conclusione sono chiamate a concorrere federazioni sindacali internazionali e organizzazioni sindacali nazionali, a conferma della necessità di un sostegno che provenga da soggetti tradizionalmente dotati di un effettivo potere negoziale e dispositivo di interessi"; nel senso di "negoziante", ma "non di contrattazione in senso stretto", con riferimento all'attività dei CAE in qualità di "agenti negoziali", v. S. Sciarra, *Autonomia collettiva transnazionale*, M. Pedrazzoli (ordinato da), *Lessico Giuslavoristico*, vol. 3, *Diritto del lavoro dell'Unione europea e del mondo globalizzato*, Bononia University Press, Bologna, 2011, 3, nonché, in termini di "funzioni paranegoziali del CAE", L. Corazza, *Il nuovo conflitto collettivo. Clausole di tregua, conciliazione e arbitrato nel declino dello sciopero*, Franco Angeli, Milano, 2012, 21. Sul punto v. anche S. Scarponi, *Comitati aziendali europei (CAE)*, in M. Pedrazzoli (ordinato da), *Lessico Giuslavoristico*, vol. 3, *cit.*, 51 ss., che richiama "i prodotti lato sensu negoziali, variamente denominati (*joint declaration, overall agreement, common viewpoint*)", frutto del dialogo tra i CAE ed il *management* dell'impresa o del gruppo di dimensioni comunitarie.

⁶⁶⁵ Cfr. F. Guarriello, *Le funzioni negoziali del comitato aziendale europeo tra modello normativo e costituzione materiale: prime riflessioni*, in *LD*, 2005, 4, 635.

⁶⁶⁶ Cfr. M. Whittall, S. Lücking, R. Trinczek, *Don't German Employees Value European Works Council? Understanding the Low European Works Council Rate in Germany*, Report at the 9th IIRA European Congress in Copenhagen, 28.6.2010-1.7.2010, reperibile in www.worker-participation.eu; Id., *Understanding the European Works Council Deficit in German Multinationals*, in *Transfer*, 2008, 14, 3, 453-468.

⁶⁶⁷ Cfr. M. Whittall, H. Knudsen, F. Huijgen, *European Works Councils: Identity and the Role of Information and Communication Technology*, in *European Journal of Industrial Relations*, 2009, 15, 2, 167-185.

Il risultato, in ogni caso, è che, fatte salve alcune significative eccezioni⁶⁶⁸, il forte radicamento nazionale della rappresentanza europea, normalmente a livello di casa madre, ha di fatto impedito la costituzione di un “*sistema di relazioni sindacali aziendali che travalichi le frontiere nazionali*”⁶⁶⁹, più ampio e più “cogente” delle, sia pur numerose, forme di coordinamento tra i rappresentanti dei lavoratori dei diversi Paesi all’interno dell’organo europeo⁶⁷⁰.

Tale esigenza risulterebbe particolarmente avvertita nei casi di decisioni fortemente incidenti sulla forza lavoro, assunte a livello centrale a seguito di una consultazione con l’organo di rappresentanza dei lavoratori (quando non comunicate “a cose fatte”⁶⁷¹), senza la possibilità per

⁶⁶⁸ In tema, si segnala l’esperienza del CAE (o European Works Council, EWC) di General Motors (su cui v. J. Banyuls, T. Haipetter, L. Neumann, *European Works Council at General Motors Europe: bargaining efficiency in regime competition?*, in *IRJ*, 2008, 39, 6, 532 ss.), specie per il suo ruolo in occasione della Joint Venture tra GM e FIAT nel 2000. Dopo che inizialmente la Direzione del gruppo non aveva informato il CAE dell’intenzione di esternalizzare 14 mila lavoratori per effetto di una ristrutturazione, quest’ultimo arrivò tuttavia, in un secondo momento, alla conclusione di un “*framework agreement*” (con effetti vincolanti) con il *management* a livello di direzione centrale per il trattamento dei lavoratori esternalizzati, per il mantenimento delle stesse condizioni e per la conservazione della rappresentanza da parte dello stesso CAE anche a seguito dell’operazione (in tema v. A. Herber, W. Schafer-Klug, *Wie ein Eurobetriebsrat zum Vertragspartner Wird*, in *Mitbestimmung*, 2002, 9; a proposito del ruolo negoziale dei CAE costituiti all’interno di imprese o gruppi operanti nel settore dell’auto v. S. Sciarra, *op.ult.cit.*, 5).

⁶⁶⁹ Così L. Zoppoli, *Rappresentanza dei lavoratori...*, *cit.*, 397.

⁶⁷⁰ Sull’importanza del coordinamento e del dialogo a livello transnazionale v. A. Alaimo, *Il coinvolgimento...*, *cit.*, 663-667; F. Guarriello, *op.ult.cit.*, 637; G. Dondi, *Comitati aziendali europei: il D.Lgs. n. 74 del 2002 per l’attuazione della Direttiva n. 94/45 CE*, in *ADL*, 2003, 1, 106; A. Perulli, *Contrattazione transnazionale nell’impresa europea e CAE: spunti di riflessione*, in *DRI*, 2000, 3, 192.

⁶⁷¹ Il caso scuola fu la nota vicenda dello stabilimento Renault di Vilvoorde, in cui il CAE dell’impresa era stato informato dell’intenzione di chiudere lo stabilimento belga a decisione ormai presa, provocando una “*mobilitazione transnazionale dei lavoratori del Gruppo*” (G. Dondi, *op.ult.cit.*, 107, nt. 17). Il caso è poi giunto all’attenzione delle Corti francesi (v. l’ordinanza del Tribunal de Grande Instance de Nanterre 4.4.1997, Stè Renault SA/CGE, in *Droit Social*, 1997, 504-505, e la sentenza della Cour d’Appel de Versailles 7.5.1997, in *Droit social*, 1997, n. 5, pp. 506-508, nt. A. Lyon-Caen; inoltre, si

quest'ultimo di ottenere qualcosa di più, in termini di “partecipazione”, di un mero confronto, e ciò anche a fronte della nota e perdurante assenza di una cornice normativa che regoli gli effetti e le condizioni per una “vera” attività di contrattazione a livello europeo⁶⁷².

3.3.2 La trasposizione della Direttiva sui CAE in Italia: il tentativo di recepimento mediante accordo interconfederale e la – ritardata – approvazione della legge di attuazione della Direttiva

Se in alcuni Paesi, come la Germania, era comprensibilmente temuto il possibile arretramento dei diritti “partecipativi” interni per effetto della Direttiva 94/45/CE, tanto da orientare la normativa di recepimento alla conferma, per quanto possibile, dei principi nazionali di riferimento⁶⁷³, la

segnala che l’ordinanza e la sentenza sono state pubblicate in italiano su *DL*, 1997, II, 448), che hanno dichiarato, in ambedue i gradi di giudizio, l’inefficacia della decisione dell’impresa rispetto ai singoli rapporti di lavoro interessati fino al completo espletamento della procedura di informazione e consultazione, necessariamente preventiva rispetto all’assunzione della decisione. Ed infatti, poco tempo dopo, è stato presentato alla Commissione un documento da parte dell’European Trade Union Confederation (ETUC, *Our Priorities. ETUC Resolutions 1999*, Brussels, 2000, 17, reperibile in www.etuc.org/IMG/pdf/Pr.en.pdf) in cui veniva censurata la diffusa prassi delle società e dei gruppi di dimensioni comunitarie di informare il Comitato Aziendale Europeo solo “*a fait accompli*”, specialmente in occasione delle ristrutturazioni, come nel caso dello stabilimento di Vilvoorde; ciò avrebbe comportato, secondo l’ETUC, la necessità di operare quanto prima una revisione della Direttiva 94/45/CE, adeguandola in modo tale da garantire “*timing, form and content*” dell’informazione e della consultazione del CAE nelle ipotesi di decisioni con notevole impatto sulla forza lavoro.

⁶⁷² Cfr. M. Roccella, T. Treu, *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, Cedam, Padova, 2009, V ed., 441-478.

⁶⁷³ Cfr. G. Arrigo, *Politica sociale comunitaria e direttiva 94/45/Ce: orientamenti sindacali e trasposizione negli ordinamenti interni, in particolare quello italiano*, in M. Cilento, A. Lucchese (a cura di), *I Comitati Aziendali Europei. Le norme nazionali di recezione. Sistemi a confronto*, Edizioni Lavoro, Roma, 1997, 36-37). Le disposizioni più interessanti, per la presente analisi, della “Gesetz über Europäische Betriebsräte” del 28.10.1996 [su cui v. R. Birk, *L’applicazione della direttiva nel sistema tedesco*, in M. De Luca (a cura di), *I comitati aziendali europei. La direttiva 94/45/Ce: problemi di attuazione e prospettive di evoluzione delle relazioni di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1996, 66 ss.; M. Weiss, *The Implementation of the Directive in Germany*, in R. Blanpain

trasposizione della Direttiva sui CAE in Italia è avvenuta, in un primo tempo, mediante un accordo interconfederale⁶⁷⁴, e, solo in seguito, con la – ritardata⁶⁷⁵ – approvazione del D.Lgs. 2.4.2002, n. 74⁶⁷⁶.

L'aspetto più interessante della normativa italiana di recepimento, caratterizzata da un'adesione piuttosto marcata al testo della Direttiva, è il

(edited by), *Labour Law and Industrial Relations in the European Union*, Kluwer Law International, The Hague, 1998, 79-87; nonché, sulla versione modificata nel giugno 2011, E. Heimann, *European Works Council. Country Report. Germany*, Kluwer Law International, The Hague, 2011, 6-40] riguardano: a) l'esplicito riferimento alle questioni transnazionali, come oggetto dell'informazione e consultazione (Sez. 1, par. 2); b) la nomina dei componenti della DSN, per le società e per i gruppi con sede in Germania, nel primo caso, da parte del Consiglio di Impresa ex Sez. 47 BetrVG, per le società con sede in Germania, e da parte del Consiglio di Gruppo ex Sez. 54 BetrVG, per i gruppi controllati da una società tedesca (Sez. 11, par. 1-3); c) l'ampia e dettagliata regolamentazione del funzionamento del Comitato Aziendale Europeo da parte del Legislatore, pur nella sostanziale conferma e riproposizione di numerose parti della Direttiva. Ciò potrebbe rappresentare il segno della difficoltà di scostarsi dal modello nazionale verso forme più flessibili e "contrattate", come risulterebbe dai ben 45 articoli (o sezioni) del testo di legge tedesco, nella sua attuale formulazione, nonché dalla volontà di non invadere (o limitare) le competenze dei rappresentanti interni dei lavoratori con l'attribuzione all'organo transnazionale di competenze diverse da quelle "transnazionali". Del resto, era stata già in precedenza notata la diversità di approccio, nella tematica dell'informazione e consultazione all'interno dei gruppi, tra i progetti comunitari della "Fase I" (in particolare, la "Proposta Vredeling") ed il sistema tedesco, da alcuni ritenuto eccessivamente rigido nell'attribuzione di competenze inderogabili (L. Nogler, *Gruppo di imprese e diritto del lavoro*, cit., 331), mentre da altri (G. Vardaro, *Prima e dopo la persona giuridica: sindacati, imprese di gruppo e relazioni industriali*, in *GDLRI*, 1988, 2, 222) giudicato preferibile sulla base dell'osservazione per "flessibilità può essere sinonimo di ineffettività...modelli organizzativi, introdotti eteronomamente, avrebbero bisogno di un sistema regolatorio per imporne l'attuazione".

⁶⁷⁴ V. Accordo Interconfederale 27.11.1996 (in *DPL*, 1997, 13, 906 ss.), su cui v. M. Biagi, *L'accordo interconfederale del 27 novembre 1996 per il recepimento della Direttiva 94/45 sui CAE*, in *DRI*, 1997, 1, 145; critico da subito sull'insufficienza della trasposizione completa della Direttiva mediante un Accordo Interconfederale, T. Treu, *Informazione e consultazione dei lavoratori nelle imprese italiane di dimensioni comunitarie*, in *NGL*, 1996, Supplemento n. 15, 229.

⁶⁷⁵ In base all'art. 14 ("Disposizioni finali") della Direttiva, il termine ultimo per l'adozione di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative necessarie a conformarsi agli obblighi previsti dalla direttiva da parte degli Stati membri era il 22.9.1996.

⁶⁷⁶ D.Lgs. 2.4.2002, n. 74, in *G.U. – Serie Generale*, 24.4.2002, n. 96. Per un'efficace sintesi della disciplina italiana di attuazione della Dir. 94/45/CE v. F. Scarpelli-L. Castelvetti, *Comitati Aziendali Europei, modifiche alla disciplina dell'emersione*, in *RIDL*, 2002, III, 197-199.

perdurante affidamento al “canale unico” sindacale⁶⁷⁷.

Tale scelta, ritenuta da taluno non del tutto in linea con gli indirizzi della Direttiva⁶⁷⁸, emergerebbe tanto dalla designazione dei “*rappresentanti dei lavoratori*” sulla base “*delle leggi e dei contratti collettivi vigenti*”⁶⁷⁹, quanto dal fatto che la Direzione Centrale venga chiamata ad avviare i negoziati, non solo “*di propria iniziativa ovvero su richiesta di almeno 100 lavoratori, o dei loro rappresentanti di almeno due imprese o stabilimenti situati in non meno di due stati membri*”, ma anche “*previa richiesta delle organizzazioni sindacali che abbiano stipulato il contratto collettivo nazionale di lavoro applicato nell’impresa o nel gruppo di imprese interessate*”⁶⁸⁰.

Per di più, mentre i “*compiti*” attribuiti alla DSN dalla disciplina interna di recepimento ricalcano fedelmente quanto previsto dalla Direttiva 94/45/CAE⁶⁸¹, per quanto concerne la scelta (più che nomina) dei “*componenti italiani*” della DSN, la normativa di recepimento ha stabilito che questi ultimi “*sono designati dalle organizzazioni sindacali che abbiano stipulato il contratto collettivo nazionale applicato nell’impresa o nel gruppo di imprese interessate, congiuntamente con le rappresentanze sindacali unitarie dell’impresa o del gruppo di imprese*”⁶⁸².

⁶⁷⁷ Cfr. L. Pelaggi, *Informazione e consultazione dei lavoratori nelle imprese multinazionali, direttiva n. 45 del 1994 e accordo interconfederale 6 novembre 1996*, in *ADL*, 1998, 1, 127.

⁶⁷⁸ G. Fontana, *Profili della rappresentanza sindacale. Quale modello di democrazia per il sindacato?*, Giappichelli, Torino, 2004, 327.

⁶⁷⁹ V. art. 2, lett. e) D.Lgs. 74/2002.

⁶⁸⁰ V. art. 5, comma 1 D.Lgs. 74/2002.

⁶⁸¹ Cfr. art. 8 D.Lgs. 74/2002 ed art. 5, par. 3-6 Dir. 94/45/CE.

⁶⁸² V. art. 6, comma 2 D.Lgs. 74/2002. In base al comma 3 dello stesso art. 6 (“*Modalità di formazione della delegazione speciale di negoziazione*”), poi, “*ove in un’impresa o in uno stabilimento manchi una preesistente forma di rappresentanza sindacale le*

Un'altra significativa novità, di "ispirazione sindacale", del D.Lgs. 74/2002 rispetto alla Direttiva di riferimento riguarda la designazione dei "componenti italiani" del CAE, lasciata, come visto, all'accordo delle parti nella Direttiva⁶⁸³, ed invece regolata *ex lege* nella disciplina interna⁶⁸⁴, con la nomina di un terzo dei membri da parte delle "organizzazioni sindacali che abbiano stipulato il contratto collettivo nazionale di lavoro applicato nell'impresa o nel gruppo di imprese interessate" e di due terzi "dalle rappresentanze sindacali unitarie dell'impresa ovvero del gruppo di imprese nell'ambito delle medesime rappresentanze, tenendo conto della composizione categoriale (quadri, impiegati, operai)"⁶⁸⁵.

Ad ulteriore conferma di quanto già osservato, va rilevato che, anche nel caso di applicazione delle "prescrizioni accessorie", e, quindi, di mancato

organizzazioni sindacali convengono con la direzione le modalità di concorso dei lavoratori di detto stabilimento o detta impresa alla designazione dei rappresentanti della delegazione"; diversamente, la Direttiva 94/45/CE stabiliva che, nei casi di mancanza di rappresentanti dei lavoratori a livello di impresa "per motivi indipendenti dalla volontà degli stessi", l'elezione dei membri della DNS avvenisse direttamente da parte di questi ultimi (art. 5, par. 2 Dir. 94/45/CE); sul punto v. le osservazioni di G. Dondi, *op.ult.cit.*, 115, ad avviso del quale si sarebbe trattato di un "contrasto insuperabile con la Direttiva".

⁶⁸³ V. art. 6, par. 2, lett. b), su cui v. *retro*.

⁶⁸⁴ Cfr. P. Olivelli-G. Ciocca, *La partecipazione del sindacato in generale*, cit., 838.

⁶⁸⁵ Inoltre, ai sensi dell'art. 9, comma 7 D.Lgs. 74/2002, "negli stabilimenti, nelle imprese e nei gruppi di imprese nei quali non siano costituite rappresentanze sindacali unitarie, la direzione e le parti stipulanti i contratti collettivi nazionali di lavoro applicati agli stessi definiscono procedure, criteri e modalità di costituzione della delegazione speciale di negoziazione e del CAE ovvero dei titolari della procedura di informazione e consultazione", che, però, in ogni caso devono risultare "in conformità" ai criteri definiti all'art. 6, comma 2 D.Lgs. 74/2002 (ossia "designazione congiunta" da parte delle organizzazioni sindacali nazionali e delle rappresentanze sindacali unitarie) e all'art. 9, comma 6 (nomina di un terzo da parte delle organizzazioni sindacali nazionali e di due terzi da parte delle rappresentanze sindacali unitarie). Peraltro, posto che la normativa italiana consente la contemporanea istituzione del CAE e di "una o più procedure per l'informazione e la consultazione" (v. art. 9, comma 3 D.Lgs. 74/2002), lo stesso meccanismo di nomina (un terzo e due terzi) riguarda anche i "componenti italiani della procedura di informazione e consultazione" (v. art. 9, comma 6 D.Lgs. 74/2002).

accordo tra le parti sull'istituzione del CAE, la composizione di quest'ultimo segue i criteri *ex lege* sopra richiamati.

Oltretutto, in quest'ultima ipotesi è lo stesso tenore letterale della Legge a “*limitare*” fortemente le competenze del CAE, relegandole, anche se sotto questo aspetto non troppo diversamente dalla Direttiva⁶⁸⁶, anche nella sua versione “aggiornata”⁶⁸⁷, alla “*informazione e consultazione sulle questioni che riguardano l'insieme dell'impresa di dimensioni comunitarie o del gruppo di imprese di dimensioni comunitarie*”⁶⁸⁸. Tale ultimo aspetto risulta quanto mai pregnante, costituendo un'ulteriore conferma della comune scelta del Legislatore europeo e nazionale, caratteristica della “Fase 2”, di individuare nella c.d. “partecipazione debole” la forma di coinvolgimento dell'organismo di rappresentanza dei lavoratori su base transnazionale, a prescindere dal diverso “canale” di provenienza dei rappresentanti di questi ultimi.

3.3.3 La partecipazione nelle Carte europee dei diritti: le novità di Strasburgo e Nizza

Il descritto ruolo, esclusivo più che preminente, dell'informazione e della consultazione quali forme di “partecipazione” dei lavoratori ha poi trovato conferma nel processo di revisione ed adeguamento delle Carte europee dei diritti intrapreso a partire dalla metà degli anni '90.

In particolare, se la prima versione della Carta Sociale Europea, risalente al 1961⁶⁸⁹, conteneva solo il generico riferimento ad una “*joint*

⁶⁸⁶ V. Allegato Direttiva 94/45/CE, par. 1, lett. a).

⁶⁸⁷ V. le riflessioni svolte *infra* a proposito della Dir. 2009/38/CE.

⁶⁸⁸ V. art. 16, comma 2 D.Lgs. 74/2002.

⁶⁸⁹ In particolare la Carta venne firmata a Torino dai membri del Consiglio d'Europa il 18.10.1961.

consultation” tra le parti sociali ai fini della contrattazione collettiva⁶⁹⁰, con la revisione del documento, avvenuta nel 1996⁶⁹¹, proprio l’informazione e la consultazione dei lavoratori hanno ricevuto un espresso riconoscimento, non solo (ma anche) nei casi di licenziamento collettivo⁶⁹².

Infatti, per effetto del nuovo articolo 21 della Carta Sociale Europea, ai lavoratori viene garantito “*il diritto dei lavoratori all’informazione e alla consultazione in seno all’impresa*”⁶⁹³, da cui deriva l’impegno delle Parti firmatarie di “*promuovere misure che consentono ai lavoratori o loro rappresentanti, in conformità con la prassi nazionale*” di: a) “*ottenere una regolare, tempestiva, comprensibile informazione sulla situazione economica e finanziaria dell’impresa che li ha assunti, salvo il caso di informazioni riservate*”; b) “*essere consultati in tempo utile sulle decisioni che potrebbero pregiudicare sostanzialmente gli interessi dei lavoratori, in particolare quelle che potrebbero avere conseguenze importanti sulla situazione del lavoro nell’impresa*”⁶⁹⁴.

Di un certo interesse anche il successivo art. 22 della Carta Sociale Europea Revisionata, laddove viene affermato il diritto dei lavoratori di “*partecipare alla determinazione ed al miglioramento delle condizioni di lavoro e dell’ambiente di lavoro nell’impresa*”⁶⁹⁵, con l’impegno, ancora una volta, delle Parti firmatarie di “*promuovere misure che consentano ai lavoratori o loro rappresentanti di contribuire*”: a) alla determinazione

⁶⁹⁰ V. art. 6, par. 1 della Carta firmata a Torino.

⁶⁹¹ La seconda versione (“*revisionata*”) della Carta venne firmata a Strasburgo il 3.5.1996.

⁶⁹² V. l’attuale formulazione dell’art. 29 della Carta, che recita: “*tutti i lavoratori hanno diritto di essere informati e consultati nelle procedure di licenziamenti collettivi*”.

⁶⁹³ V. art. 21, Parte I Carta Sociale Europea Revisionata, su cui v. Alaimo, *Il coinvolgimento dei lavoratori...*, cit., 650.

⁶⁹⁴ V. art. 21, Parte II Carta Sociale Europea Revisionata.

⁶⁹⁵ V. art. 22, Parte I Carta Sociale Europea Revisionata.

ed al miglioramento delle condizioni di lavoro, dell'organizzazione del lavoro e dell'ambiente di lavoro; b) alla protezione della salute e della sicurezza nell'ambiente di lavoro; c) all'organizzazione dei servizi e delle strutture sociali e socio-culturali dell'impresa; d) al controllo dell'osservanza della regolamentazione di queste materie. Sul punto, risulta però evidente come l'utilizzo del termine "*partecipazione*"⁶⁹⁶ sia, (anche) nel contesto della Carta in parola, piuttosto fuorviante, non volendo né potendo tale espressione implicare più di un generico diritto dei lavoratori di "*contribuire*" alle scelte (*rectius*, ad alcune scelte) dell'impresa, in una forma di intensità tutt'al più pari a quella della c.d. "*partecipazione debole*", ma forse addirittura inferiore⁶⁹⁷, e, comunque, di certo lontana, ancora una volta, dalla codeterminazione o codecisione "*alla tedesca*".

Piuttosto, in linea di continuità con l'affermazione contenuta nella "*nuova*" Carta Sociale Europea⁶⁹⁸, ed anzi come *definitiva* consacrazione dell'informazione e della consultazione dei lavoratori a livello comunitario, si colloca il solenne riconoscimento, contenuto all'art. 27⁶⁹⁹ della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea (c.d. "*Carta di Nizza*")⁷⁰⁰, del "*diritto dei lavoratori all'informazione e alla*

⁶⁹⁶ Cfr. P. Olivelli, G. Ciocca, *op.ult.cit.*, 793-794 che rilevano la diversa intensità del termine "*prendre part*", contenuto nella Parte I dell'art. 22 della Carta, rispetto al meno pervasivo "*contribuer*", utilizzato nella Parte II dell'art. 22 della Carta.

⁶⁹⁷ Anche a fronte della genericità del termine "*contribuire*", forse ancora superiore a quella del verbo "*partecipare*".

⁶⁹⁸ Cfr. P.F. Lotito, *Art. 27. Diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa*, in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Il Mulino, Bologna, 2001, 210.

⁶⁹⁹ L'art. 27 della "*Carta di Nizza*" è contenuto nel Capo IV ("*Solidarietà*").

⁷⁰⁰ V. Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, firmata a Nizza il 7.12.2000 dal Parlamento, dal Consiglio e dalla Commissione.

consultazione nell'ambito dell'impresa"⁷⁰¹.

Se, da un lato, si è da più parti sostenuto che, per effetto di tale previsione, il “*diritto all'informazione ed alla consultazione*” è divenuto un “*diritto fondamentale dell'Unione Europea*”⁷⁰², va comunque segnalata, dall'altro lato, l'assenza, nella Carta di Nizza, di alcun riferimento alla “*partecipazione*” *tout court*.

Ciò è stato letto da molti come (ulteriore) segno dell'avvenuto superamento dell'idea di imporre e generalizzare il sistema tedesco di codeterminazione⁷⁰³ delle scelte aziendali, o, in altri termini, la bocciatura dell'inserimento della “*partecipazione*” tra i diritti fondamentali, a differenza dell'informazione e consultazione⁷⁰⁴, consacrati, invece, a veri

⁷⁰¹ Sull'art. 27 della Carta di Nizza, ai sensi del quale “*ai lavoratori o ai loro rappresentanti devono essere garantite, ai livelli appropriati, l'informazione e la consultazione in tempo utile nei casi e alle condizioni previsti dal diritto comunitario e dalle legislazioni e prassi nazionali*”, v., diffusamente, T. Blanke, *Art. 27 of the European Charter: Information and Consultation at Enterprise level as a European Fundamental Right*, in *DLM*, 2003, 1, 25 ss.

⁷⁰² Cfr. G. Bronzini, *Diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa: un diritto fondamentale di matrice europea*, in G. Bronzini, F. Guarriello, V. Piccone, *Le scommesse dell'Europa. Diritti, Istituzioni, Politiche*, Ediesse, Roma, 2009, 147; M. Delfino, *Spunti di riflessione sulla costituzionalizzazione a livello europeo del diritto all'informazione e alla consultazione*, in AA.VV., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, cit., 341-344; F. Carinci, A. Pizzoferrato, <*Costituzione*> europea e diritti sociali fondamentali, in *LD*, 2000, 2, 281 ss. Peraltro, c'è stato chi ha segnalato che l'espressa previsione della “*garanzia*” dell'informazione e della consultazione a favore dei lavoratori consentirebbe di individuare il “*nucleo essenziale della norma*” nell'imposizione di un comportamento attivo al datore di lavoro, “*volto alla trasmissione delle informazioni e a procedere alla consultazione, a prescindere dalla propensione dei lavoratori all'esercizio del loro <diritto> di essere informati e consultati*” (così E. Ales, *Informazione e consultazione nell'impresa: diritto dei lavoratori o dovere del datore di lavoro? Un'indagine comparata*, in *RIDL*, 2009, 1, 222).

⁷⁰³ Cfr. T. Blanke, *Art. 27 of the European Chart: Information and Consultation at the Enterprise Level as a European Fundamental Social Right*, in *DLM*, 2003, 51.

⁷⁰⁴ Cfr. B. Ryan, *The Charter and Collective Labour Law*, in T.K. Hervey, J. Kenner (edited by), *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights – A Legal Perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2003, 73; P. Olivelli, G. Ciocca, *La partecipazione del Sindacato in generale...*, cit., 794.

e propri “*new fundamental social rights*”⁷⁰⁵.

Il che, è stato osservato, avrebbe rappresentato il segno di esaurimento della spinta propulsiva verso l’estensione di un modello partecipativo⁷⁰⁶, evidentemente giudicato troppo invasivo nelle sfere di competenza dei Paesi membri in materia di relazioni industriali, preferendo piuttosto rafforzare ulteriormente gli strumenti dell’informazione e della consultazione.

Come si vedrà nel paragrafo successivo, dedicato alla “partecipazione” nella Società Europea⁷⁰⁷, proprio tale timore, dopo aver impedito l’approvazione delle diverse proposte formulate nella “Fase 1”, ha fortemente condizionato, pur restando celato dietro la promozione dell’informazione e della consultazione, anche il processo (finale) di discussione sul nuovo modello societario, costringendo le istituzioni comunitarie all’ennesima soluzione di compromesso che la storia ha prodotto nella materia *de qua*.

⁷⁰⁵ Così T. Blanke, *Workers’ right to information and consultation within the Undertaking (Article 27)*, in B. Bercusson (edited by), *European Labour Law and the UE Charter of Fundamental Rights*, Nomos Verlag, Baden Baden, 2011, 255 ss.; B. Bercusson, *European Labour Law*, 2nd ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 325, che nota il “curioso” paradosso per cui la Germania, ossia il Paese europeo con la più antica forma di partecipazione a livello di unità produttiva, non detiene un formale riconoscimento di tale diritto sociale nella Carta Fondamentale, a differenza dell’Unione Europea, che, invece, all’Articolo 27 della Carta di Nizza sancisce il diritto all’informazione e consultazione come “*fundamental social right*”. Il che, ad avviso dell’A. citato, costituirebbe un ulteriore segno del distacco della disciplina europea da quella tedesca, sul presupposto della fondamentale distinzione dei fini ultimi della “partecipazione” nei due sistemi, orientata a tutelare l’individuo la prima (assicurandogli una tutela, per mezzo dei propri rappresentanti e nelle forme dell’informazione e consultazione, nelle situazioni di potenziale pericolo per i propri interessi), ad esigenze sociali, non ultimo di “democratizzazione” dell’economia e della società, la seconda.

⁷⁰⁶ Cfr. F. Guarriello, sub *Art. 27*, in G. Bisogni, G. Bronzini, V. Piccone (a cura di), *La Carta dei Diritti dell’Unione europea. Casi e materiali*, Chimienti, Taranto, 2009, 347; R. Pessi, *Informazione e partecipazione tra esperienze nazionali ed indirizzi comunitari*, in L. Ficari (a cura di), *Società europea...*, cit., 53.

⁷⁰⁷ *Rectius*, negli organi societari della Società Europea.

3.3.4 Il confronto del Legislatore comunitario con la partecipazione negli organi societari: il coinvolgimento dei lavoratori nella Direttiva 2001/86/CE, che completa lo Statuto della Società Europea

3.3.4.1 La Società Europea “in Books”: la Direttiva 2001/86/CE.

Dopo decenni di discussioni, riassunte, in minima parte, nelle pagine che precedono, nel 2001 giungeva quindi a conclusione *l’iter* per l’introduzione della Societas Europaea, con l’approvazione del Regolamento n. 2157/2001 del Consiglio, relativo allo Statuto della nuova forma societaria⁷⁰⁸, e, contestualmente, della Direttiva 2001/86/2001, che “*completa lo Statuto della società europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori*”.

A proposito del primo, legato agli aspetti di diritto societario della SE, si può in sintesi rilevare che, a differenza di quanto previsto nelle prime proposte (in particolare, la V Direttiva), il Regolamento⁷⁰⁹ ha introdotto un modello alternativo rispetto a quelli previsti dai diritti nazionali e del tutto facoltativo, così come libera è la scelta tra il sistema dualistico o

⁷⁰⁸ L’idea di una separazione tra lo Statuto della Società Europea, contenuto in un Regolamento, e le forme di partecipazione dei lavoratori, oggetto di un’apposita Direttiva, risale ad una proposta della Commissione europea del 1989, in *OJ*, C263/41 (N. Corti, *Il caso della società europea...*, cit., 1420), che ebbe l’importanza di aprire alla sussidiarietà ed alla flessibilità (a Stati membri, parti sociali e statuti delle società) nell’attuazione delle regole sul coinvolgimento dei lavoratori nella Società Europea, non più “*mandatory*” come nelle proposte degli anni ’70. A tal proposito, c’è chi (C. Villiers, *The Directive on Employee Involvement in the European Company: Its Role in European Corporate Governance and Industrial Relations*, in *IJCLLR*, 2006, 22, 2, 209) ha sostenuto che il successo e la diffusione del nuovo modello passasse proprio attraverso “*the interaction between corporate structure and employment right*”, ossia, in altre parole, nel rapporto tra le due “anime”, commerciale e lavorista, del Regolamento e della Direttiva.

⁷⁰⁹ Su cui v., diffusamente, D. Corapi e F. Pernazza (a cura di), *La società europea. Fonti comunitarie e modelli nazionali*, Giappichelli, Torino, 2011 e M. Miola, *Lo statuto di Società europea nel diritto societario comunitario*, in *RS*, 2003, 322 ss., nonché la chiara sintesi di P. Fiorio, *Lo statuto della società europea: la struttura della società ed il coinvolgimento dei lavoratori*, in *GI*, 2003, 4, 828 ss.

monistico di *Governance*; inoltre, si ricorda che la *Societas Europaea* non può “nascere” “*a titolo originario*”⁷¹⁰, ma deve essere necessariamente costituita da persone giuridiche, mediante trasformazione⁷¹¹, fusione, creazione di una *holding* ovvero di un’affiliata comune.

Per quanto riguarda la Direttiva 2001/86/CE⁷¹², dedicata precipuamente agli aspetti “partecipativi” connessi alla costituzione della SE, lo “schema” seguito dal Legislatore comunitario è stato il medesimo alla base della Direttiva CAE⁷¹³ ed in generale della “seconda Fase”, legato al tentativo di armonizzazione orizzontale dell’informazione e consultazione nelle imprese operanti in ambito transazionale⁷¹⁴, attraverso il riconoscimento di un ruolo decisivo alle parti sociali (sussidiarietà orizzontale) e solo secondario, nonché tendenzialmente relegato ai casi di

⁷¹⁰ Donde la definizione di “*società c.d. <di secondo grado>*”: così A. Ceccherini, *La società cooperativa europea*, in *NLCC*, 2003, 1296, citato da A. Pizzoferrato, *L’approccio comunitario al tema del coinvolgimento dei lavoratori nella gestione dell’impresa*, in L. Ficari (a cura di), *Società Europea...*, cit., 380.

⁷¹¹ Peraltro, è interessante notare come la Relazione della Commissione Davignon (istituita nel 1996 e presieduta dal già Vice Presidente della Commissione Europea, Etienne Davignon) sui “*Sistemi europei di partecipazione dei lavoratori*”, presentata del 1997, suggeriva di creare per la Società Europea, sulla logica della Direttiva CAE, un sistema procedimentale e di lasciare poi le decisioni sui sistemi partecipativi agli accordi tra le parti (sostituiti, in caso di fallimento, dalle prescrizioni accessorie); tale proposta, però, escludeva la trasformazione dalle ipotesi di costituzione della SE, ritenendo che questa avrebbe potuto compromettere la struttura partecipativa esistente e consentire l’uscita dagli schemi di partecipazione (cfr. G. Arrigo, *La partecipazione dei lavoratori nell’impresa europea*, in *Lav.Inf.*, 1997, 17, 12 ss.). Sul ruolo della Direttiva CAE, incentrata su meccanismi di sussidiarietà verticale e orizzontale, rispetto all’approvazione della Direttiva 2001/86/CE, v. M. Weiss, *La partecipazione nella società europea*, cit., 122.

⁷¹² Per un approfondito commento della Direttiva 2001/86/CE si rinvia a F. Guarriello, *Commentario alla direttiva 2001/86/CE*, in D. Corapi e F. Pernazza (a cura di), *La Società Europea. Fonti comunitarie e modelli nazionali*, Giappichelli, Torino, 2011, 287 ss.

⁷¹³ Cfr. M. Del Conte e C. Gulotta, *op.ult.cit.*, 19. Pur ponendosi in alternativa allo stesso, nel senso che la Direttiva 1994/45/CE non è applicabile alla Società Europea, anche se quest’ultima è “*impresa di dimensioni comunitarie*” (così art. 13 Dir. 2001/86/CE).

⁷¹⁴ Sulla continuità tra la Direttiva sui CAE e la Direttiva sulla SE v. F. Guarriello, *Dalla direttiva sui comitati aziendali europei alla società europea: una transizione difficile*, in L. Ficari (a cura di), *Società europea...*, cit., 128.

mancato raggiungimento di un accordo⁷¹⁵, alla Legge.

Ciononostante, significativa novità rispetto alla precedente Direttiva è l’inserimento della “*partecipazione*”⁷¹⁶, ricompresa nell’ambito delle varie forme di “*coinvolgimento dei lavoratori*” (“*Employees’ Involvement*”), ma ben distinta dalle altre forme (informazione e consultazione), già presenti, ed anzi caratterizzanti, la Direttiva sui CAE⁷¹⁷.

Tuttavia, proprio questo “passo in avanti” verso l’autonoma rilevanza delle forme partecipative “forti”, sconosciute in diversi Paesi europei⁷¹⁸, è stato la causa della complessità della normativa⁷¹⁹, frutto di un delicato compromesso tra due opposte esigenze⁷²⁰: si trattava, infatti, di bilanciare la necessità di evitare l’arretramento o addirittura la fuga dal modello⁷²¹

⁷¹⁵ V., in particolare, 8° considerando della Direttiva, che prevede la definizione delle procedure partecipative in via prioritaria (“*soprattutto*”) “*tramite un’intesa da stipularsi tra le parti interessate*”, ovvero, solo in mancanza di quest’ultima, “*con l’applicazione di norme accessorie*”.

⁷¹⁶ Cfr. F. Dorssemont, *The adoption of the SE Directive: the EWC Directive now has “Company”*, in L. Ficari (a cura di), *Società europea...*, cit., 14.

⁷¹⁷ Come pure i già richiamati artt. 27 della Carta di Nizza e 21 della Carta Sociale Europea Revisionata.

⁷¹⁸ E, soprattutto, avversate da alcuni di questi, in particolare Gran Bretagna (su cui v. *infra*, par. 3.4.2) e Spagna, ma anche, non dichiaratamente, bensì “per tradizione”, l’Italia.

⁷¹⁹ Così come nella successiva Dir. 2003/72/CE, che disciplina i diritti di partecipazione nella Società Cooperativa Europea (Reg. 1435/2003).

⁷²⁰ V. 5° Considerando della Direttiva 2001/86/CE, ove si dà atto della “*grande varietà delle normative e delle prassi esistenti negli Stati membri sulle modalità di coinvolgimento dei lavoratori*”, da cui deriverebbe “*l’inopportunità di stabilire un unico modello europeo di coinvolgimento dei lavoratori applicabile alla SE*”.

⁷²¹ Proprio il timore di non garantire dal pericolo di fuga dal modello tedesco aveva fatto naufragare la precedente “*Proposta di compromesso sulla proposta di direttiva*” (in *Lav.Inf.*, 1997, 19, 71 ss.: da notare come dallo stesso nome della “Proposta di Proposta” risulti chiara la necessità di raggiungere sempre soluzioni concordate in equilibrio precario, per avere il consenso degli Stati membri) sul ruolo dei lavoratori nella SE presentata dalla Presidenza del Consiglio UE, ispirata sempre all’idea del negoziato, affidato alla Delegazione Speciale di Negoziazione (come poi nella Direttiva 2001/86/CE), ma che, in caso di fallimento dello stesso, prevedeva nelle disposizioni accessorie l’introduzione di un modello di cogestione “*fortemente minoritario*” (pari ad

dei diritti partecipativi “forti”⁷²² garantiti *ex lege* da alcuni Stati membri, con quella di non imporre tali meccanismi ad altri soggetti (ma, prima ancora, ordinamenti) giuridici estranei o addirittura avversi a tali forme di coinvolgimento.

Infatti, si noti, mentre la Direttiva sui CAE non poneva problemi di riduzione dei diritti partecipativi, prevedendo piuttosto un avanzamento, sia pure eventuale⁷²³, la normativa sulla SE mirava innanzitutto a garantire che il carattere “negoziale” del nuovo modello societario non consentisse la deroga “*in peius*” dalle forme di partecipazione forte⁷²⁴. Così si spiega la costante attenzione, nel testo della Direttiva, per i diritti partecipativi “*acquisiti*”, che sono e devono rimanere garantiti in base al “*principio del prima/dopo*”⁷²⁵, operante secondo la *ratio* delle c.d. “*clausole di non regresso*”⁷²⁶, nonché l’obbligo degli Stati membri di

un quinto), inaccettabile da parte della Germania (M. Weiss, *La partecipazione nella società europea*, cit., 123), così come dagli altri Paesi “*che non avevano mai sperimentato forme di partecipazione dei lavoratori*” (cfr. M. Corti, *Il caso della società europea...*, cit., 1424).

⁷²² V. il 3° considerando della Direttiva, ove si legge che le disposizioni specifiche nel settore del coinvolgimento dei lavoratori hanno lo scopo di “*garantire che la costituzione di una SE non comporti la scomparsa o la riduzione delle prassi del coinvolgimento dei lavoratori esistenti nelle società partecipanti alla costituzione di una SE*”. Né, in base al 15° considerando, la Direttiva “*dovrebbe necessariamente ledere altri diritti di coinvolgimento e altre strutture di rappresentanza esistenti, contemplate da leggi e prassi nazionali e comunitarie*”.

⁷²³ Del resto, il CAE, la cui costituzione può essere sostituita per accordo dalla procedura di informazione e consultazione alternativa, ovvero preclusa del tutto per effetto della volontà della DSN (v. retro, par. 3.3.1), non sostituisce le forme di rappresentanza dei lavoratori previste all’interno dei singoli Stati, ma si somma ad esse, operando, come già rilevato, a livello transnazionale.

⁷²⁴ Sul punto, la Direttiva dà atto, nel 20° Considerando, che “*in vari stati membri il coinvolgimento dei lavoratori e altri aspetti delle relazioni tra le parti sociali si fondano sia sulla legge nazionale che sulle prassi nazionali, che, in questo contesto, si intendono inclusivi anche dei contratti collettivi ai vari livelli (nazionale, settoriale e/o societario)*”.

⁷²⁵ Così il 18° Considerando della Direttiva. Si tratterebbe di una vera e propria “*formula magica*”, ad avviso di M. Weiss, *op.ult.cit.*, 162.

⁷²⁶ Così F. Guarriello, *Dalle prime proposte in tema di partecipazione...*, cit., 74.

adottare “*le misure appropriate per impedire lo sviamento delle procedure di costituzione di una SE al fine di privare i lavoratori dei diritti in materia di coinvolgimento o di negar loro tali diritti*”⁷²⁷.

Del pari, però, un obiettivo della Direttiva era anche di *non imporre* ai Paesi privi di elevati standard partecipativi possibili forme di coinvolgimento “forti”⁷²⁸, il che ha portato alcuni interpreti, non solo a rilevare il venir meno di una prospettiva armonizzante, ma anche l’“*esaurimento della spinta propulsiva comunitaria nella direzione della partecipazione*”⁷²⁹. Ciò, infatti, avrebbe sortito, nella migliore delle ipotesi⁷³⁰, solo l’effetto “minimo” di legittimare e difendere modelli già

⁷²⁷ V. art. 11 della Direttiva. Sull’esigenza di evitare l’arretramento non solo dei diritti “partecipativi” in senso stretto, ma anche nelle forme “deboli” del coinvolgimento (informazione e consultazione) dei rappresentanti dei lavoratori, v. G. Arrigo, *I diritti di informazione e consultazione come elementi chiave del coinvolgimento dei lavoratori nella società europea*, in L. Ficari (a cura di), *Società europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori*, cit., 331-342; A. Pizzoferrato, *op.ult.cit.*, 369-376.

⁷²⁸ Cfr. M. Roccella, T. Treu, *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, IV ed., Cedam, Padova, 2009, 500.

⁷²⁹ Cfr. A. Pizzoferrato, *La fine annunciata del modello partecipativo nello Statuto della Società Europea*, in *RIDL*, 2004, I, 57, che ritiene l’intervento del Legislatore comunitario frutto di un compromesso “*criticabile sia dal lato dei fautori di una trasformazione in senso cooperativo e partecipativo delle relazioni industriali dei Paesi europei, sia dal lato dei sostenitori di una piena libertà imprenditoriale di esclusione di qualsivoglia schema partecipativo*”; sulla prevalente, se non unica, funzione “difensiva” della Direttiva 2001/86/CE insiste anche P. Tosi, *La nuova società europea e le relazioni industriali in Italia*, in *ADL*, 2004, 2, 299-300; in termini di “*end of the Community’s efforts to provide for representatives of the employees’ interests within the structure of company law*” si esprime Lord K.W. Wedderburn of Charlton, *Employees, Partnership and Company Law*, in *ILJ*, 2002, 101; in una simile prospettiva, dall’angolo visuale del processualista, B. Sassani, *Azioni a tutela dei diritti di informazione nella società europea*, in L. Ficari (a cura di), *Società europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori*, cit., 264-265, assai scettico sulla convenienza della Società Europea anche dal punto di vista del diritto societario; L. Venditti, *La partecipazione nella società europea: resistenze e competizione negli ordinamenti nazionali*, *ivi*, 303, che sottolinea il “*freno al nesso tra società europea*”, derivante dalla “*policy comunitaria di stampo negativo, ossia ancorata alla sola salvaguardia dei meccanismi cogestionali eventualmente vigenti*”.

⁷³⁰ Ovvero nel caso in cui la SE non avesse generato meccanismi di competizione al ribasso tra ordinamenti grazie al possibile ricorso alla sussidiarietà: cfr. J. Wouters, *European Company Law: Quo Vadis?*, in *CMLR*, 2000, 37, 257.

in uso, piuttosto che quello di espandere modelli di partecipazione effettiva verso altri Paesi, sulla base di un compromesso efficacemente riassunto nella formula “*no export, no escape*”⁷³¹.

Tuttavia, non va trascurato che, a prescindere dalla soluzione (compromissoria) adottata, la Direttiva sulla SE riveste fondamentale importanza per essersi occupata, in un Testo normativo *finale*, non solo di “*informazione*” e “*consultazione*”, come nella Direttiva sui CAE⁷³², ma anche di “*coinvolgimento dei lavoratori*”⁷³³, e, soprattutto, di “*partecipazione*” *tout court*.

In altre parole, come è stato efficacemente sostenuto, “*il sostantivo partecipazione, generico nella letteratura italiana in argomento, viene qui definito in senso specifico e inequivocabile*”⁷³⁴, anche se riferito al solo livello degli “*organi societari*”⁷³⁵, venendo inteso nella Direttiva come lo strumento di “*influenza dell’organo di rappresentanza dei lavoratori e/o dei rappresentanti dei lavoratori nelle attività di una società mediante: - il diritto di eleggere o designare alcuni dei membri*

⁷³¹ Cfr. P.L. Davis, *Workers on the Board of European Company*, in *IRJ*, 2003, 32, 2, 87.

⁷³² Peraltro, si osserva che le definizioni di “*informazione*” e “*consultazione*” contenute nella Direttiva sulla SE [v. art. 2, par. 1, lett. i) e j) Dir. 2001/86/CE] non risultano eccessivamente difformi da quelle utilizzate nella Direttiva sui CAE (v. retro, par. 3.3.1), anche se si nota che nelle prime sembra emergere l’eco della giurisprudenza della Corte di Giustizia sulla necessaria “*tempestività*” ed “*effettività*” dell’informazione e dell’importanza del “*parere...nel processo decisionale all’interno della SE*”.

⁷³³ Per “*coinvolgimento dei lavoratori*” si intenderebbe, ai sensi dell’art. 2, par. 1 lett. h) della Direttiva 2001/86/CE, “*qualsiasi meccanismo, ivi comprese l’informazione, la consultazione e la partecipazione, mediante il quale i rappresentanti dei lavoratori possano esercitare un’influenza sulle decisioni da adottare nella SE*”.

⁷³⁴ Così G. Baglioni, *La partecipazione dei lavoratori nella direttiva sulla società europea. Quale applicazione in Italia?*, in L. Bordogna, F. Guarriello (a cura di), *Aver voce in capitolo. Società europea e partecipazione dei lavoratori nell’impresa*, Edizioni Lavoro, Roma, 2003, 90.

⁷³⁵ In altre parole, il Legislatore europeo avrebbe limitato la “*partecipazione*” ai soli aspetti di “*cogestione*” e non anche di “*codeterminazione*”, ovvero, per dirla “*alla tedesca*”, alla “*Unternehmensmitbestimmung*” e non anche alla “*Betriebliche Mitbestimmung*” (v. retro, par. 2.1).

dell'organo di vigilanza o di amministrazione della società; - il diritto di raccomandare la designazione di alcuni o tutti i membri dell'organo di vigilanza o di amministrazione della società e/o di opporvisi”⁷³⁶.

Tuttavia, si nota che la Direttiva sembra garantire un ruolo fondamentale al “coinvolgimento” dei lavoratori⁷³⁷, più che alla “partecipazione”, tanto che l'accordo sul primo, e non sulla seconda, è previsto dal Regolamento come condizione per l'iscrizione della SE⁷³⁸, a meno di espresso rifiuto da parte della DSN⁷³⁹.

A tal proposito si è parlato in dottrina di un “*approccio minimalista quanto pragmatico*”⁷⁴⁰ del Legislatore comunitario, diretto ad attuare la “*proceduralizzazione*” più che la “*materializzazione*” delle forme di coinvolgimento⁷⁴¹, per mezzo della valorizzazione della negoziazione tra le parti; ad ulteriore riprova di quanto osservato, è lo stesso Regolamento, in stretta interdipendenza con la Direttiva, a consentire la registrazione di una SE anche in mancanza di un accordo sulla partecipazione, anche se, in ossequio al principio del prima/dopo, “*solo nel caso in cui nessuna delle società partecipanti sia stata soggetta a norme di partecipazione*

⁷³⁶ V. art. 2, par. 1, lett. k) Dir. 2001/86/CE.

⁷³⁷ Cfr. A. Alaïmo, *Il coinvolgimento...*, cit., 674; F. Guarriello, *Dalle prime proposte in tema di partecipazione all'attuale direttiva*, in L. Bordogna, F. Guarriello (a cura di), *Aver voce in capitolo...*, cit., 66-67.

⁷³⁸ V. art. 12, par. 2 Reg. 2157/2001/CE. Sul punto si rileva che, in base all'art. 3 (“*Procedura di negoziazione*”) della Direttiva, sono gli organi di direzione o di amministrazione delle società partecipanti alla SE che, quando stabiliscono il progetto di costituzione della SE, prendono l'iniziativa necessaria per avviare la negoziazione con i rappresentanti dei lavoratori sulle modalità di coinvolgimento di questi ultimi, per un periodo di negoziazione non inferiore a sei mesi (o di un anno, in caso di proroga concorde dei negoziati ex art. 5, par. 2 Dir. 2001/86/CE).

⁷³⁹ V. art. 3, par. 6 Dir. 2001/86/CE.

⁷⁴⁰ Cfr. R. Santagata, *Il Lavoratore Azionista*, Giuffrè, Milano, 2008, 282.

⁷⁴¹ Cfr. B. Keller, *The European company statute: employee involvement – and beyond*, in *IRJ*, 2002, 33, 439.

*prima dell'iscrizione della SE*⁷⁴².

Così come per i CAE, è dunque l'accordo scritto tra gli organi competenti delle società partecipanti e la DSN a determinare le modalità di coinvolgimento dei lavoratori nella SE, ma se, nel caso della SE, la DSN decide *“a maggioranza assoluta dei suoi membri, purché tale maggioranza rappresenti anche la maggioranza assoluta dei lavoratori”*⁷⁴³.

Tuttavia, nella logica della garanzia “difensiva” del prima/dopo, qualora i risultati dei negoziati portino ad una riduzione dei diritti di “partecipazione”, intesa come *“una quota dei membri degli organi di vigilanza o di amministrazione eletti dai lavoratori inferiore alla quota più elevata esistente nelle società partecipanti”*, la maggioranza richiesta è dei 2/3 dei membri della DSN rappresentanti, in rappresentanza dei 2/3 dei lavoratori coinvolti, nelle ipotesi di: a) SE costituita mediante fusione se la partecipazione comprende almeno 25% del numero complessivo di lavoratori delle società partecipanti; b) SE da costituire mediante creazione di holding o affiliata se la partecipazione comprende almeno il 50% del numero complessivo dei lavoratori delle società partecipanti⁷⁴⁴.

Sempre a maggioranza dei 2/3, poi, la DSN può decidere di *“non aprire o porre termine a negoziati e di avvalersi così delle norme “in materia di informazione e consultazione” dei lavoratori che vigono negli Stati membri in cui la SE annovera lavoratori”*, e non, dunque, delle disposizioni dell'allegato alla Direttiva, salvo che si tratti di una SE da

⁷⁴² V. art. 12, par. 3 Reg. 2157/2001/CE.

⁷⁴³ V. art. 3, par. 4 Dir. 2001/86/CE.

⁷⁴⁴ Così in base al 2° periodo dell'art. 3, par. 4 Dir. 2001/86/CE.

costituirsi mediante trasformazione⁷⁴⁵.

In quest'ultimo caso, infatti, la Direttiva garantisce che il “*contenuto dell'accordo*” sul “*coinvolgimento dei lavoratori*” sia “*di livello quantomeno identico a quello che esisteva nella società da trasformare in SE*”⁷⁴⁶; come è facilmente intuibile, la norma appena richiamata riveste la fondamentale importanza di evitare i pericoli di “fuga” da modelli partecipativi “forti” mediante la trasformazione in SE⁷⁴⁷, come era stato paventato in un primo tempo dagli osservatori tedeschi⁷⁴⁸.

Nelle altre ipotesi, invece, l'accordo, negoziato dalle parti “*con spirito di cooperazione*”⁷⁴⁹, può liberamente disciplinare, sia “*la composizione, le attribuzioni, le risorse e le competenze dell'organo di rappresentanza dei lavoratori nel quadro dei dispositivi di informazione e consultazione*”⁷⁵⁰, sia “*il merito delle modalità che le parti decidano di stabilire per la partecipazione dei lavoratori*”⁷⁵¹.

⁷⁴⁵ V. art. 3, par. 6 Dir. 2001/86/CE.

⁷⁴⁶ V. art. 4, par. 4 Dir. 2001/86/CE. Tale disposizione è in linea con la regola, dettata all'art. 13, par. 3 della Direttiva, ove si legge che quest'ultima “*non pregiudica*”, da un lato, “*i diritti esistenti in materia di coinvolgimento dei lavoratori previsti dalle leggi e/o dalle prassi nazionali vigenti negli stati membri, di cui godono i lavoratori della SE e delle sue affiliate e dipendenze, diversi dalla partecipazione agli organi della SE*”, dall'altro, anche “*le disposizioni in materia di partecipazione agli organi previste dalle leggi e/o dalle prassi nazionali di cui sono destinatarie le affiliate alla SE*”.

⁷⁴⁷ Cfr. G. Arrigo, *Coinvolgimento dei lavoratori e direttiva sulla <Società Europea>*, in *DLM*, 2003, 3, 635.

⁷⁴⁸ V. *retro*, par. 2.3.7. Ciò, del resto, spiega la forte spinta della Germania per l'inserimento di tale disposizione nel testo della Direttiva: sul punto, v. M. Biagi, *Flessibilità e obblighi partecipativi nella direttiva sulla Società europea* (2002), in L. Bordogna, F. Guarriello (a cura di), *Aver voce in capitolo...*, cit., 40.

⁷⁴⁹ V. art. 4, par. 1 Dir. 2001/86/CE.

⁷⁵⁰ V. art. 4, par. 2, lett. b) Dir. 2001/86/CE.

⁷⁵¹ V. art. 4, par. 2, lett. g) Dir. 2001/86/CE, in base al quale l'accordo determina, “*nel caso in cui le parti decidano di stabilire modalità per la partecipazione dei lavoratori, il merito di tali modalità, compresi, a seconda dei casi, il numero dei membri dell'organo di amministrazione o di vigilanza della SE che i lavoratori sono autorizzati ad eleggere, designare, raccomandare o alla cui designazione potranno opporsi e le relative procedure, nonché i loro diritti*”.

All'art. 7 della Direttiva della SE, come già nella Direttiva sui CAE, è poi previsto l'obbligo degli Stati membri di stabilire “*disposizioni di riferimento sul coinvolgimento dei lavoratori che soddisfino le disposizioni dell'allegato*”, affinché vengano applicate quelle dello Stato membro in cui si trova la sede sociale⁷⁵² della SE, per volontà delle parti o per il mancato raggiungimento di un accordo entro il termine previsto⁷⁵³.

In tema rivestono una certa importanza tanto la Parte II dell'allegato, concernente le competenze e i poteri dell'organo di rappresentanza della CE “*per l'informazione e la consultazione*”, quanto, soprattutto, la Parte III, relativa alla “*partecipazione dei lavoratori alla SE*”.

Per quanto riguarda la Parte II, si è sostenuto che le competenze non divergono significativamente da quanto previsto per i CAE⁷⁵⁴, anche se

⁷⁵² Se la Legge applicabile alla procedura di negoziazione è individuata dall'art. 6 della Direttiva nella “*Legge dello stato membro in cui deve situarsi la sede sociale della SE*”, di fondamentale rilievo è l'individuazione della “sede sociale” nella “sede legale” ovvero nella “sede effettiva”. Secondo taluno, infatti, “*la scelta della legge applicabile alla SE non può prescindere dal luogo ove la società intende situare la propria sede effettiva*” (P. Fiorio, *Lo statuto della società europea: la struttura della società ed il coinvolgimento dei lavoratori*, cit., 829); tale soluzione, tuttavia, parrebbe difficilmente coordinabile con il principio alla base delle decisioni della Corte di Giustizia “Centros”, “Überseering” ed “Inspire Art” (v. *retro*, par. 2.3.7), ovvero la libertà di stabilimento e la possibilità per le imprese di svolgere la propria attività in Paesi diversi da quello della sede di costituzione. Sul punto v. L. Zoppoli, *Rappresentanza collettiva...*, cit., 400; M. Miola, *Lo statuto della società europea nel diritto societario e comunitario: dall'armonizzazione alla concorrenza tra ordinamenti*, cit., 348.

⁷⁵³ Sul punto v., a proposito delle disposizioni relative alla “partecipazione” nell'art. 7 Dir. 2001/86/CE, M. Weiss, *La partecipazione dei lavoratori nella società europea*, cit., 128.

⁷⁵⁴ Ci si riferisce, ad esempio, alla cadenza almeno annuale delle riunioni dell'organo di rappresentanza con la direzione della SE, incaricata di fornire informazioni periodiche riguardo “*all'evoluzione dell'attività e alle prospettive della SE*”, cui si aggiunge per la SE il diritto dei rappresentanti dei lavoratori di ottenere copia degli ordini del giorno delle riunioni degli organi di amministrazione e controllo e dei documenti presentati all'assemblea degli azionisti” [v. Parte II allegato, lett. b)]; inoltre, alla previsione per cui se la riunione tra organo di rappresentanza dei lavoratori e direzione della SE ha normalmente cadenza annuale e ad oggetto un ampio novero di argomenti relativi alla

nella Direttiva sulla SE vi è il riconoscimento della collocazione della consultazione nella “*prospettiva di trovare un accordo*”⁷⁵⁵, mentre la Direttiva 94/45/CE si muoveva in una logica più “*procedimentale*” che negoziale dell’informazione e della consultazione⁷⁵⁶.

Nella Parte III dell’allegato, invece, viene stabilito, innanzitutto, che nei “*casi di costituzione di SE i lavoratori della SE e delle sue affiliate e dipendenze e/o il loro organo di rappresentanza sono autorizzati ad eleggere, designare, raccomandare o opporsi alla designazione di un numero di membri dell’organo di amministrazione o di vigilanza della SE pari alla più alta quota applicabile nelle società partecipanti prima dell’iscrizione della SE*”⁷⁵⁷.

Inoltre, nella specifica, e come visto “*sospetta*”, ipotesi di “*SE costituita mediante trasformazione, se le norme vigenti in uno stato membro in materia di partecipazione dei lavoratori all’organo di amministrazione o di vigilanza si applicavano anteriormente all’iscrizione*”, in base all’allegato, “*tutti gli elementi della partecipazione continuano ad applicarsi alla SE*”⁷⁵⁸; nonostante ciò, laddove non vi siano problematiche relative a diritti partecipativi “*forti*” preesistenti, ovvero “*se nessuna delle società partecipanti era soggetta a disposizioni per la partecipazione prima dell’iscrizione alla SE*”, (anche) in base all’allegato non vi sarebbe alcun obbligo di introdurre *ex novo* disposizioni per la

situazione economica, finanziaria e produttiva, in casi eccezionali, elencati *sub* lett. c) della Parte II dell’allegato (es. delocalizzazioni, licenziamenti collettivi, chiusura di imprese o stabilimenti), l’organo di rappresentanza ha diritto ad informazione tempestiva e alla consultazione, mediante apposita riunione per discutere delle misure che possano incidere considerevolmente sugli interessi dei lavoratori.

⁷⁵⁵ Sottolinea il carattere di novità di tale disposizione F. Guarriello, *Dalla direttiva sui comitati aziendali europei...*, cit., 130; nello stesso senso, v. M. Weiss, *op.ult.cit.*, 130.

⁷⁵⁶ N. Corti, *op.ult.cit.*, 1458.

⁷⁵⁷ V. Parte III dell’allegato, lett. b).

⁷⁵⁸ V. Parte III dell’allegato, lett. a).

partecipazione dei lavoratori⁷⁵⁹.

Da ultimo, è interessante notare come le disposizioni di riferimento della Parte III dell'allegato alla Dir. 2001/86/CE contengano una previsione già propria della disciplina tedesca sulla "*Unternehmensmitbestimmung*", ossia la precisazione per cui tutti i rappresentanti dei lavoratori negli organi societari devono considerarsi "*membri a pieno titolo*" di tali organi, godendo degli "*stessi diritti*" e degli "*stessi obblighi*" dei "*membri che rappresentano gli azionisti, compreso il diritto di voto*".

3.3.4.2 Segue. La trasposizione della Direttiva 2001/86/CE nell'ordinamento italiano

Come per la Direttiva sui CAE, anche la trasposizione italiana della Direttiva sulla SE è passata attraverso un Avviso Comune delle parti sociali⁷⁶⁰, anche se in questo caso di poco precedente alla normativa di recepimento, ovvero il D.Lgs. 19.8.2005, n. 188.

Come è stato osservato in dottrina, in mancanza dell'esigenza di evitare "arretramenti" nei diritti partecipativi, il Legislatore italiano si è limitato

⁷⁵⁹ Spiega M. Weiss, *La partecipazione dei lavoratori nella Società Europea*, cit., 124, che proprio l'inserimento di tale disposizione tra le prescrizioni accessorie è stato decisivo per ottenere il consenso della Germania al testo finale della Direttiva, dal momento che, anche in caso di fusione, i lavoratori tedeschi potevano attendersi, sulla base delle disposizioni di riferimento, di conservare il precedente "*livello di rappresentanza nel consiglio*", in quanto "*più alto*".

⁷⁶⁰ V. Avviso Comune delle Parti Sociali del 2.3.2005, sul quale L. Zoppoli, *op.ult.cit.*, 412. Peraltro, va segnalato che l'Avviso Comune è stato accompagnato da un accordo *a latere* tra CGIL, CISL e UIL, contenente l'adesione delle tre confederazioni alla partecipazione negli organi societari nel consiglio di sorveglianza del sistema dualistico e, allo stesso tempo, con l'auspicio, rispetto ad un'eventuale partecipazione nell'ambito del sistema monistico, dell'indicazione, in luogo dell'inserimento di rappresentanti di lavoratori nel consiglio di amministrazione, di una "*figura terza con caratteristiche di professionalità, competenza e moralità che ricopra la figura di consigliere di riferimento dei lavoratori e delle organizzazioni sindacali nel consiglio di sorveglianza*" (sull'accordo *a latere*, v. M. Corti, *Il caso della società europea*, cit., 1431, nt. 179).

ad un trasfusione “*pedissequa*” della disciplina europea⁷⁶¹, e non solo per il carattere di Direttiva “dettagliata” della stessa (almeno nella parte relativa alle disposizioni transnazionali)⁷⁶².

Per tale ragione, unita alla pressoché totale inattuazione di tale modello in Italia⁷⁶³, si svolgeranno solo brevi cenni a proposito delle (poche) scelte originali del Legislatore italiano per il recepimento della Direttiva sulla SE.

Interessante, in particolare, anche per la diversa formulazione rispetto al D.Lgs. 74/2002 sui CAE, la definizione di “*rappresentanti dei lavoratori*” contenuta nel D.Lgs. 188/2005, venendo gli stessi individuati, sempre in rigorosa adesione al “canale unico”, nelle “*rappresentanze sindacali aziendali ex art. 19 SL*” e nelle “*rappresentanze sindacali unitarie previste dagli accordi interconfederali del 20 dicembre 1993 e 27 luglio 1994, ovvero dai contratti collettivi di riferimento qualora gli accordi non trovino applicazione*”⁷⁶⁴.

A tal proposito, risulta oltremodo significativa la scelta del Legislatore italiano di affidare interamente al canale sindacale (anche) “*l’individuazione dei rappresentanti dei lavoratori*” all’interno della DSN, incaricata, come visto, di concordare con la direzione aziendale le modalità di coinvolgimento dei lavoratori nella SE. Ai sensi del Decreto, infatti, i membri italiani della DSN vengono “*eletti o designati tra i componenti delle rappresentanze sindacali (RSU/RSA) medesime congiuntamente con le organizzazioni sindacali stipulanti gli accordi*”

⁷⁶¹ Cfr. F. Leardini, *Diritti di partecipazione*, cit., 288, che evidenzia come nel testo del D.Lgs. 188/2005 vi siano lunghi tratti della Direttiva “*ripetuti parola per parola*”.

⁷⁶² Così N. Corti, *op.ult.cit.*, 1431.

⁷⁶³ Su cui v. *infra*, par. 3.3.4.3.

⁷⁶⁴ V. art. 2, comma 1, lett. e) D.Lgs. 188/2005.

*collettivi vigenti*⁷⁶⁵, pur essendo possibile anche inserire nella DSN anche⁷⁶⁶ rappresentanti dei sindacati che non siano lavoratori di una società interessata al processo di costituzione della SE.

Proprio per l'assenza di pericoli di "arretramento" nei diritti di coinvolgimento dei lavoratori, il Decreto concede ampio spazio⁷⁶⁷ all'accordo tra la DNS e gli "organi di direzione o amministrazione delle società partecipanti" nella scelta "delle modalità", tanto dell'"informazione e consultazione"⁷⁶⁸, quanto della "partecipazione dei lavoratori"⁷⁶⁹.

A tal proposito, però, si segnala, tra le disposizioni riprese "in parallelo" dalla normativa italiana di recepimento della Direttiva, la definizione di "partecipazione" dei lavoratori; il che, nonostante il riferimento alla sua

⁷⁶⁵ V. art. 3, comma 2, lett. b) del Decreto, sul quale si leggano v. i commenti critici, sulla scorta dell'effetto "paralizzante" della designazione congiunta, di L. Zoppoli, *op.ult.cit.*, 412. Qualora, poi, "uno stabilimento o un'impresa sia priva di rappresentanze sindacali per motivi indipendenti dalla volontà dei lavoratori", l'art. 3, comma 2, lett. c) del Decreto incarica "le organizzazioni sindacali che abbiano stipulato il contratto collettivo nazionale di lavoro" a determinare "le modalità di concorso dei lavoratori alla elezione o designazione dei membri della DSN". Sulla finalità protettiva del sindacato esterno della disposizione da ultimo citata v. P. Olivelli-G. Ciocca, *op.ult.cit.*, 876.

⁷⁶⁶ Il fatto che l'art. 3, comma 2, lett. b) del Decreto prescriva che i rappresentanti dei lavoratori nella DSN possano "comprendere" rappresentanti esterni del sindacato, implicherebbe, ad avviso di M. Corti, *op.ult.cit.*, 1442, l'impossibilità di un inserimento nella DSN unicamente di questi ultimi.

⁷⁶⁷ In termini di "creatività libera" delle Parti per effetto dell'art. 4, comma 2 D.Lgs. 188/2005, si esprime M. Corti, *op.ult.cit.*, 1444.

⁷⁶⁸ V. art. 4, comma 2, lett. b), c), d), e), f) D.Lgs. 188/2005.

⁷⁶⁹ V. art. 4, comma 2, lett. g) D.Lgs. 188/2005, che lascia all'autonomia delle Parti la facoltà di scelta "nel caso in cui, durante i negoziati, decidano di stabilire modalità per la partecipazione dei lavoratori, il merito di tali modalità compresi, a seconda dei casi, il numero dei membri dell'organo di amministrazione o di vigilanza della SE che l'organo di rappresentanza dei lavoratori...ovvero i rappresentanti dei lavoratori saranno autorizzati ad eleggere, designare, raccomandare o alla cui designazione potranno opporsi, le procedure per tale elezione, designazione, raccomandazione o opposizione da parte dell'organo di rappresentanza dei lavoratori, ovvero i rappresentanti dei lavoratori, nonché i loro diritti".

sola accezione “societaria”⁷⁷⁰ (o “cogestionale”⁷⁷¹) e gli effetti definitivi “limitati al presente decreto”⁷⁷², rappresenta comunque un’assoluta novità, *de iure condito*, per l’ordinamento italiano⁷⁷³, nell’ottica della sua netta differenziazione rispetto ai “meccanismi di informazione e consultazione”. Ed infatti anche nell’allegato al D.Lgs. 188/2005, relativo alle “disposizioni di riferimento” da applicare in caso di mancato accordo, all’informazione ed alla consultazione è dedicata la Parte II, contenente previsioni relative alle modalità, all’oggetto ed alla tempistica dell’espletamento di queste ultime⁷⁷⁴, mentre la Parte III dell’allegato è incentrata sulla (distinta) “partecipazione” *tout court*, pur operando l’ennesima riproposizione letterale della corrispondente disposizione della Direttiva.

3.3.4.2 La Società Europea “in Action”: la reale diffusione del nuovo modello societario

L’aver descritto, sia pure per sommi capi, la disciplina europea ed italiana sulla partecipazione nella SE si tradurrebbe in un esercizio meramente teorico senza un riferimento agli sviluppi concreti del modello in

⁷⁷⁰ Tale rilievo era stato formulato anche per la corrispondente definizione contenuta nella Dir. 2001/86/CE: v. *retro*, par. 3.3.4.1.

⁷⁷¹ Così M. Corti, *op.ult.cit.*, 1435.

⁷⁷² V. Art. 2., comma 1 D.Lgs. 188/2005.

⁷⁷³ Cfr. P. Olivelli-G. Ciocca, *op.ult.cit.*, 873.

⁷⁷⁴ In particolare, sulla scorta della Parte II dell’Allegato, l’organo di rappresentanza dei lavoratori ha diritto di essere informato e consultato “*in tempo utile*” e di incontrare l’organo competente della SE almeno una volta all’anno; la discussione nell’ambito di tale riunione verte, in particolare, sull’evoluzione delle attività e delle prospettive della SE, tra cui la situazione economica, produttiva e occupazionale. L’organo di rappresentanza ha poi diritto all’informazione “*in tempo utile*” qualora si verificano circostanze eccezionali che incidano notevolmente sugli interessi dei lavoratori, tra cui delocalizzazioni chiusure di stabilimenti o imprese o licenziamenti collettivi.

parola⁷⁷⁵.

In proposito, sulla scorta dei dati sulla diffusione della SE, resi disponibili dall'ETUI⁷⁷⁶, è emerso che, nel momento in cui si scrive, vi sarebbero, in territorio europeo, 1489 SE registrate, di cui però, sulla base della classificazione *ivi* proposta, solo 223 sarebbero “*normal SE*”, ossia società regolarmente operanti e con più di cinque dipendenti; per il resto, si tratterebbe di 253 tra SE “*micro*” (con meno di 5 dipendenti) o “*empty*” (prive di dipendenti), segnalandosi, poi, soprattutto la presenza di ben 950 Società Europee “*UFO*” (estrane ad ogni rilevamento, ovvero “*Shelf*”, prive di dipendenti e che non esercitano alcuna attività).

La diffusione della SE negli Stati dell'Unione non segue poi criteri omogenei, dovendosi dare atto della concentrazione di tale forma societaria in alcuni Stati, tra cui spicca la Repubblica Ceca (che conta ben 901 SE su un totale europeo di 1489⁷⁷⁷), e della contestuale assenza, o presenza del tutto marginale, di tale modello in diversi altri Stati (Bulgaria, Grecia, Islanda, Romania e Slovenia).

Tra questi ultimi si annovera anche l'Italia, ove si segnala la presenza di

⁷⁷⁵ Cfr. M. Corti, *Il caso della società europea...*, cit., 1483, che, con riferimento all'Italia, insiste sull'importanza del concreto utilizzo da parte degli operatori della SE come criterio per valutare l'impatto di tale disciplina (soprattutto rispetto alle forme di partecipazione “forte”) sulle relazioni industriali italiane; analogamente, sull'importanza dell'effettiva diffusione della SE in Italia per valutarne l'impatto, in termini di “*affermazione del nuovo modello partecipativo*”, v. L. Bordogna, *Il possibile impatto della Società europea sulle relazioni industriali*, in L. Bordogna, F. Guarriello (a cura di), *Aver voce in capitolo...*, cit., 126-127 e D. Valcavi, *La sfida della Società europea alle relazioni industriali*, *ivi*, 138.

⁷⁷⁶ Si è consultato, in particolare, il *database* sulla diffusione della SE in Europa curato dall'ETUI (European Trade Union Institute), periodicamente aggiornato e consultabile al sito: www.worker-participation.eu/European-Company.

⁷⁷⁷ A seguire, la Germania con 226 registrate, la Gran Bretagna con 62. Tuttavia, sulle 901 SE registrate in Repubblica Ceca, solo 46 risulterebbero “*normal*” SE, ovvero con più di 5 dipendenti ed in attività. Anche delle 226 SE con sede in Germania solo 105 sono classificate come “*normal*”, mentre delle 62 SE con sede in Gran Bretagna, ve ne sarebbe solo una “*normal*”.

una sola SE avente sede nel territorio nazionale, ovvero la Galleria di Base del Brennero SE⁷⁷⁸, priva, allo stato, di forme di “partecipazione” nel senso della Direttiva 2001/86/CE, avendo la Direzione stipulato con la DSN un accordo relativo alle sole procedure di informazione e consultazione⁷⁷⁹.

Peraltro, quest’ultimo dato parrebbe in linea con il *trend* per cui su 223 SE “normal”, solo 87 risultano avere raggiunto un accordo su una “procedura di informazione e consultazione” ed un numero ancora inferiore (46) sulla “partecipazione” a livello di organi societari, nonostante, come visto, la regolamentazione “in books” della Società Europea⁷⁸⁰ non permetta la costituzione di tale forma societaria senza la previa pattuizione circa le modalità di “coinvolgimento” dei lavoratori⁷⁸¹.

A fronte di tali dati, ci si è quindi domandati l’incidenza del ricorso alla SE per scopi meramente strumentali, in relazione all’idea iniziale di introdurre il nuovo “tipo” societario (anche) in chiave “propulsiva” dei diritti di partecipazione dei lavoratori in ambito europeo.

A tal proposito, secondo una prima linea di pensiero, il ricorso alla SE sarebbe stato di fatto diretto in gran parte dei casi a “fuggire”, attraverso

⁷⁷⁸ Si tratta di una società risultante da una fusione tra una società austriaca ed una italiana, avente inizialmente sede in Austria e poi trasferitasi nel 2011 in Italia. Da ultimo, si anticipa sin d’ora che tale società, incaricata dei lavori per l’omonima galleria, risulta al momento occupare circa 90 dipendenti (sulla rilevanza della soglia dimensionale si veda il successivo par. 4.4.1).

⁷⁷⁹ Cfr. F. Guarriello, *Commentario alla direttiva 2001/86/CE*, cit., 322.

⁷⁸⁰ V. art. 12 del Regolamento 2157/2001 sullo Statuto della Società Europea, che condiziona l’iscrizione della SE alla “*previa conclusione di un accordo sulle modalità relative al coinvolgimento dei lavoratori ai sensi dell’art. 4 della Direttiva*”.

⁷⁸¹ Sul punto si leggano infatti i rilievi critici mossi in dottrina da M Corti, *Il caso della...*, cit., 1450; F. Guarriello, *La partecipazione dei lavoratori nella Società Europea*, cit., 7; A. Pizzoferrato, *La fine annunciata...*, cit., 44.

la rinegoziazione, dalla partecipazione forte⁷⁸², o, comunque, dai pericoli di un futuro incremento dei diritti partecipativi⁷⁸³, attraverso: a) il “congelamento” dei diritti partecipativi preesistenti⁷⁸⁴, ovvero b) la salvaguardia dei diritti partecipativi ma il loro utilizzo nell’ambito di un organo societario di dimensioni ridotte⁷⁸⁵.

Altri, invece, hanno fatto notare come il sostanziale mantenimento dei diritti partecipativi preesistenti nella massima parte degli accordi per la costituzione di SE sottoscritti⁷⁸⁶, unito al minimo numero di trasferimenti

⁷⁸² Cfr. B. Keller, F. Werner, *Industrial Democracy from a European Perspective: The example of SEs*, in *Economic and Industrial Democracy*, 2010, 31, 45-49.

⁷⁸³ Cfr. B. Keller, F. Werner, *New Forms of Employee Involvement at European Level – The Case of the European Company*, in *BJIR*, 2011, 10; H. Eidenmüller, A. Engert, L. Hornuf, *Incorporating under European Law: The Societas Europaea as a Vehicle for Legal Arbitrage*, in *EBOLR*, 2009, 10, 1-33. nonché, sul presupposto della bassa percentuale di “normal SE” sul totale, A. Pizzoferrato, *La partecipazione dei lavoratori: il caso italiano nel contesto europeo. Modelli partecipativi e tecniche di regolazione del rapporto di lavoro*, in *DRI*, 2010, 1, 20, che esprime “il fondato sospetto che le SE, invece di dar vita a sperimentazioni anche sul piano di relazioni industriali più europee, vengano sempre più utilizzate come <scatole vuote> (o accuratamente svuotate, per evitare di coinvolgere i lavoratori)”.

⁷⁸⁴ Si pensi all’ipotesi di una società tedesca prossima al superamento della soglia dei 2000 dipendenti che, allo scopo di evitare l’applicazione delle disposizioni della cogestione “quasi-paritaria”, potrebbe pensare ad una trasformazione in SE al fine di mantenere il previgente regime della Cogestione “nella misura di un terzo” e non essere costretta alla cogestione “quasi-paritaria”.

⁷⁸⁵ Il principio del “prima/dopo” garantisce il mantenimento della proporzione di rappresentanti dei lavoratori sul numero totale di componenti degli organi societari ove vengono esercitati i diritti partecipativi, ma non il mantenimento del numero totale di componenti di detti organi: è infatti accaduto in alcuni casi, come in occasione della costituzione della Allianz SE (su cui v. R. Santagata, *Il lavoratore azionista*, cit., 290; N. Corti, *Il caso della...*, cit., 1483, nt. 482), che, per effetto dell’adozione dello Statuto della Società Europea, vi è stata una riduzione del numero dei membri del consiglio di sorveglianza e, quindi, delle “sedie” assegnate ai rappresentanti dei lavoratori, compresi i rappresentanti sindacali esterni.

⁷⁸⁶ Cfr. R. Köstler, *Mitbestimmung in der Europäischen Aktiengesellschaft (SE)*, Bund-Verlag, Frankfurt am Main, 2011, nonché, con specifico riferimento alle società tedesche coinvolte nella costituzione di una SE, Id., *SE-Gründungen: Viele nur auf dem Papier*, 2011, in www.boeckler.de/pdf/impuls_2011_11_3.pdf.

di sede per effetto della costituzione di una SE⁷⁸⁷, porti ad escludere un utilizzo generalizzato della SE con finalità di fuga dalle disposizioni nazionali sulla partecipazione; ciò per effetto, da un lato, della protezione offerta dal già richiamato sistema del prima/dopo, dall'altro, dall'assenza di una reale volontà imprenditoriale di fare ricorso al modello della *Societas Europaea* a soli fini elusivi⁷⁸⁸.

Tuttavia, se è vero che, pur essendovi stati (rari) casi di costituzione di una SE cui è seguito un incremento di diritti partecipativi dei lavoratori⁷⁸⁹, è altrettanto vero che risulta difficile ad oggi parlare di un effetto propulsivo della SE rispetto ai diritti partecipativi a livello di organi societari in Europa. Diversamente, sembrerebbe tendenzialmente garantita, come già rilevato, la funzione difensiva della nuova disciplina rispetto ai rischi di “fuga”, il che però non sarebbe sufficiente nella prospettiva “innovativa” che ci si poteva attendere da un modello

⁷⁸⁷ Attualmente solo 69 trasferimenti di sede sono stati disposti a seguito della costituzione della SE, di cui, contrariamente a quanto era stato paventato in ambito tedesco (v. C. Teichmann, *The European Company – A Challenge to Academics, Legislatures and Practitioners*, in *German Law Journal*, 2003, 4, 309 ss.), solo 9 trasferimenti hanno coinvolto società con sede originaria in Germania verso altri Paesi europei (solo 4 hanno seguito l'opposto percorso), il che parrebbe confermare l'assenza di una reale concorrenza al ribasso (rispetto ai diritti partecipativi) tra ordinamenti (v. *retro*, par. 2.3.7).

⁷⁸⁸ Sottolinea però A. Conchon, *Board-level Employee...*, *cit.*, 38 che, pur in mancanza di un generalizzato ricorso alla SE con finalità meramente elusive, la regolamentazione del principio del “prima/dopo” della Direttiva andrebbe comunque ripensata, così da evitare del tutto il rischio di un suo aggiramento.

⁷⁸⁹ Un esempio in tal senso è offerto dal caso della “Plansee SE” (su cui v. S. Schwimbersky, *Case Study Report on Plansee SE*, in www.seeurope.com), ove dalla costituzione della SE è risultato un incremento del numero dei rappresentanti dei lavoratori negli organi societari, dall'iniziale 1/3, previsto dalla Legge Austriaca applicata alla società incorporante (*Arbeitsverfassungsgesetz – ArbVG* del 1974), alla misura dei 2/5 concordata nell'ambito degli accordi per la costituzione della SE, per di più accompagnata al passaggio della *Governance* societaria dal sistema dualistico a quello monistico: ciò ha quindi comportato il passaggio dall'equivalente della tedesca cogestione “nella misura di un terzo” ad una cogestione, sia pure non paritaria, “nella misura dei due quinti” nel consiglio di direzione della SE risultante.

societario di cui si era iniziato a discutere a livello europeo da più di trent'anni e che, dati alla mano, parrebbe oggi invece generalmente utilizzato più che altro per operazioni di carattere finanziario (dove il ruolo preminente delle c.d. “*empty Shells*”).

3.4 La “Fase 3”: la Direttiva 2002/14/CE e la garanzia di un livello minimo di informazione e consultazione (ma non di “partecipazione”) dei lavoratori nel diritto interno

3.4.1 Il “quadro generale relativo all’informazione e alla consultazione dei lavoratori” nella Direttiva 2002/14/CE

Dopo la Direttive sulla Società Europea, il Legislatore comunitario è tornato nuovamente ad occuparsi, con la Direttiva 2002/14/CE⁷⁹⁰, specificamente di forme “deboli” di coinvolgimento dei lavoratori, ovvero di informazione e consultazione.

La Direttiva menzionata, però, ha segnato l’apertura di una nuova Fase, caratterizzata dall’inedita attenzione verso imprese di carattere nazionale, e non più unicamente transnazionale, nel tentativo di realizzare, con riferimento ai diritti in parola, un “*quadro*” minimo di portata “*generale*”,⁷⁹¹, come il titolo dell’intervento normativo suggerisce.

In particolare, da un lato, è stato dato atto che “*l’esistenza di quadri giuridici a livello comunitario e nazionale*” in materia di coinvolgimento

⁷⁹⁰ V. Direttiva 2002/14/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell’11.3.2002, “*che istituisce un quadro generale relativo all’informazione e alla consultazione dei lavoratori*”.

⁷⁹¹ Del resto, a conferma del diverso “*campo di applicazione*” della Direttiva in parola rispetto alla Direttiva sul CAE, sui licenziamenti collettivi e sulla SE, l’art. 9 Dir. 2002/14/CE (“*Relazione tra la presente direttiva e altre disposizioni comunitarie e nazionali*”) specifica che la stessa “*non pregiudica le specifiche discipline di informazione e consultazione previste da Direttive 1998/59/CE e 2001/23/CE, oltre a Direttiva sui CAE 1994/45/CE e le disposizioni in materia di informazione, consultazione e partecipazioni vigenti negli ordinamenti nazionali*”.

dei lavoratori “*non ha sempre impedito che decisioni gravi che li interessavano fossero adottate e rese pubbliche senza che vi fossero state preventivamente*”⁷⁹² *osservate procedure adeguate di informazione e consultazione*”⁷⁹³; dall’altro lato, si legge nel 2° Considerando della Direttiva che, sulla scorta dell’art. 17 della Carta Comunitaria dei Diritti Sociali dei Lavoratori⁷⁹⁴, lo sviluppo dell’informazione e della consultazione costituirebbe uno degli obiettivi fondamentali dell’azione a livello europeo, non (più) rinunciabile da parte di alcun Paese europeo⁷⁹⁵. Tuttavia, come anticipato, il Legislatore ha scelto (*rectius*, dovuto scegliere) la strada dell’armonizzazione “minima”, resa ancora una volta necessaria dall’opposizione dei Paesi tradizionalmente meno inclini verso il coinvolgimento dei lavoratori, ma anche dell’Organizzazione Europea dei Datori di Lavoro (UNICE).

Nonostante il carattere “minimo” dell’informazione e della consultazione prevista all’interno del “*quadro generale*”⁷⁹⁶, si è rilevato che la Direttiva

⁷⁹² Cfr. M. Corti, sub. Artt. 1,2 e 4, in M. Napoli (a cura di), *L’impresa di fronte all’informazione e consultazione dei lavoratori. Commentario sistematico al d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25, NLCC*, 2008, 4, 860, sull’influenza del già citato caso Renault sull’introduzione del principio di prevenzione dei rischi sul contenuto della Direttiva 2002/14, oltre che sullo stesso processo di approvazione della Direttiva (così G. Arrigo, *I diritti di informazione e consultazione nell’ordinamento comunitario*, in *DL*, 2003, 1, 73).

⁷⁹³ Così 6° Considerando Dir. 2002/14/CE. Con riferimento agli obiettivi di queste ultime, poi, il 7° Considerando specifica che “*occorre intensificare il dialogo sociale e le relazioni di fiducia nell’ambito dell’impresa per favorire l’anticipazione dei rischi, sviluppare la flessibilità dell’organizzazione del lavoro e agevolare l’accesso dei lavoratori alla formazione nell’ambito dell’impresa, promuovere la sensibilizzazione dei lavoratori alle necessità di cambiamento [quest’ultimo richiamato anche nell’8° considerando], aumentare le loro iniziative per la occupabilità, promuovere il coinvolgimento dei lavoratori nella conduzione dell’impresa e nella determinazione del suo futuro e rafforzare la competitività di quest’ultima*”.

⁷⁹⁴ Oltre che sulla base dell’art. 27 della Carta di Nizza (v. *retro*, par. 3.3.3), pure non menzionato espressamente nel 2° Considerando della Dir. 2002/14/CE.

⁷⁹⁵ Cfr. A. Alaimo, *Il coinvolgimento...*, *cit.*, 684.

⁷⁹⁶ Come risulta dall’art. 1 Dir. 2002/14/CE (“*Oggetto e principi*”), la “*Direttiva si prefigge di istituire un quadro generale di prescrizioni minime...secondo modalità*

ha compiuto un tentativo di “*armonizzazione nel progresso*”⁷⁹⁷, estendendo il proprio ambito di interesse all’interno degli Stati membri⁷⁹⁸ ed oltre le imprese o gli stabilimenti di carattere transazionale⁷⁹⁹. Tuttavia, per quanto “*generale*”, il quadro minimo relativo all’informazione ed alla consultazione non opera nei confronti delle “*piccole e medie imprese*”⁸⁰⁰; affermato questo principio, l’art. 3 della Direttiva⁸⁰¹ lascia poi agli Stati membri la facoltà di scegliere se le disposizioni ivi contenute vadano applicate “*alle imprese che impiegano in uno Stato membro almeno 50 addetti*” o, in alternativa, “*agli stabilimenti che impiegano in uno Stato membro almeno 20 addetti*”⁸⁰².

definite ed applicate, in conformità dalla legislazione nazionale e delle prassi vigenti nei singoli Stati membri, in modo tale da garantire l’efficacia dell’iniziativa”. Sul ruolo della sussidiarietà verticale nella Direttiva in parola, v. A. Gabriele, *Profili della partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese: tra ordinamento comunitario e prassi applicative nazionali*, in *Inf.Prev.*, 2006, 1-2, 141 ss.

⁷⁹⁷ Cfr. M. Roccella, T. Treu, *Diritto del lavoro della comunità europea*, cit., 497.

⁷⁹⁸ Perciò definita “*the national Sister of the European Works Council Directive*” da P. Lorber, *Implementing the Information and Consultation Directive in Great Britain: a New Voice at Work*, in *IJCLLR*, 2006, 22, 2, 232.

⁷⁹⁹ Peraltro, l’idea di un’armonizzazione minima delle discipline nazionali in materia di informazione e consultazione era già stata espressa in una Comunicazione della Commissione agli Stati membri del 14.11.1995 (COM, 1995, 547 def.).

⁸⁰⁰ Lo scopo di tale limitazione quantitativa è deducibile dal 19° Considerando, ove viene posta attenzione a non porre “*vincoli amministrativi, finanziari e giuridici tali da contrastare la creazione e lo sviluppo di piccole e medie imprese*”. Sul punto v. le considerazioni critiche, rispetto alla possibilità di misurare la “*consistenza dell’impresa*” sulla scorta di un requisito dimensionale, espresse da A. Bollani, N. Vascello, sub *Art. 3. Dimensione dell’impresa e diritti di informazione e consultazione*, in F. Lunardon (a cura di), *Informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori. D.Lgs. 6 febbraio 2007*, n. 25, Ipsoa, Milano, 2008, 55.

⁸⁰¹ V. Art. 3, par. 1 Dir. 2002/14/CE (“*Campo di applicazione*”).

⁸⁰² A proposito dei criteri per il calcolo dei lavoratori, la Corte di Giustizia (C.d.G. 18.1.2007, C-385/2005, “*CGT*”, in *RIDL*, 2007, II, 737, nt. A. Bellavista, *Il diritto comunitario vieta di escludere i giovani dal computo dei dipendenti ai fini dell’applicazione delle norme in materia di informazione e consultazione*, nonché in *RGL*, 2008, 85, nt. A. Vimercati, *Dimensioni delle imprese e diritti di partecipazione: note a margine di un provvedimento in materia di occupazione giovanile*) ha precisato che la discrezionalità di cui godono gli Stati membri non può risolversi nello svuotare di ogni sostanza l’attuazione di un principio fondamentale del diritto comunitario, come

Da un'altra prospettiva, è stato notato che, trattandosi comunque di una forma di coinvolgimento “*tenue*”⁸⁰³, come dimostrerebbe l’assenza di riferimenti testuali alla “*partecipazione*” *tout court*⁸⁰⁴ ed il continuo richiamo allo “*spirito di cooperazione*”⁸⁰⁵ all’interno dell’impresa, la nuova disciplina costituirebbe un “*definitivo regresso*” rispetto alla spinta propulsiva verso la partecipazione “*forte*”⁸⁰⁶; se, infatti, quest’ultima era stata, come visto, oggetto di attenzione nella Direttiva sulla SE di appena un anno precedente, l’esclusione nella Direttiva in parola potrebbe aver segnato la “*chiusura del lungo dibattito sulla partecipazione, realizzando per tutto il territorio dell’Unione i gradini più bassi della scala*

avverrebbe nel caso in cui venisse consentito ad una normativa nazionale di escludere, ancorché temporaneamente, una categoria di lavoratori dal calcolo del numero di lavoratori impiegati; ai sensi dell’art. 3, par. 1 della Direttiva. Del resto, ha osservato sul punto la Corte, i margini lasciati alla discrezionalità degli Stati da tale disposizione riguardano le “*modalità di calcolo delle soglie dei lavoratori*” e non già la “*nozione di lavoratore*”, e ciò valeva tanto più in un caso come quello sottoposto, in cui la normativa richiamata (art. 1 Decreto n. 2005/892, che ha completato l’art. L. 620-10 del Code du Travail francese) escludeva i soggetti di età inferiore a 26 anni, ossia sulla base di un requisito del tutto estraneo alla dimensione dell’impresa ex art. 3, par. 1 Dir. 2002/14/CE.

⁸⁰³ Cfr. C. Zoli, *I diritti di informazione e di c.d. consultazione: il decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 25*, in L. Montuschi (a cura di), *Un diritto in evoluzione. Studi in onore di Yasuo Suwa*, Giuffrè, Milano, 2007, 704.

⁸⁰⁴ Se si eccettua il generico richiamo, nel 2° Considerando, al necessario “*sviluppo, secondo modalità adeguate...[anche] della partecipazione dei lavoratori*”. Sul punto v. le considerazioni critiche di M. Delfino, *Spunti di riflessione...*, cit., 343.

⁸⁰⁵ V. art. 1, par. 3 Dir. 2002/14/CE, ove si legge che lo “*spirito di cooperazione*” deve caratterizzare i rapporti tra datore di lavoro e rappresentanti dei lavoratori “*in occasione della definizione o dell’applicazione delle modalità di informazione e di consultazione*”, ed in particolare: a) nel rispetto dei reciproci diritti ed obblighi e b) tenendo conto dell’interesse dell’impresa o stabilimento e dei lavoratori, nella prospettiva “*dell’intensificazione del dialogo sociale*” e dell’instaurazione di “*relazioni di fiducia nell’ambito dell’impresa*” (v. 7° Considerando Dir. 2002/14/CE). Secondo M. Corti, *op.ult.cit.*, 890, si tratterebbe di “*un principio ispirato all’obbligo di fiduciosa collaborazione che nell’ordinamento tedesco informa i rapporti tra Betriebsrat e datore di lavoro*”, anche se riadattato in funzione di sistemi di relazioni industriali “*a spiccata conflittualità*”, come quello italiano.

⁸⁰⁶ Cfr. R. Pessi, *Informazione e partecipazione tra esperienze nazionali ed indirizzi comunitari*, in L. Ficari (a cura di), *Società Europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 2006, 53.

partecipativa”⁸⁰⁷. Del resto, così lascerebbe supporre anche l’assenza della “*partecipazione*” nell’art. 2 della Direttiva, dedicato alle “*definizioni*”, ove invece si rinvengono ancor più ampie e precise⁸⁰⁸ enunciazioni dei concetti di “*informazione*”⁸⁰⁹ e di “*consultazione*”⁸¹⁰.

Posta, all’art. 2, la differenza sul piano definitorio tra le due forme di coinvolgimento previste dalla Direttiva, e circoscritta, all’art. 3, la sfera di applicazione minima delle stesse rispetto alla dimensione delle imprese o degli stabilimenti, il successivo art. 4 della Direttiva si occupa delle “*modalità dell’informazione e della consultazione*”.

Se, per quanto riguarda il loro oggetto, la disciplina europea può dirsi piuttosto precisa e dettagliata⁸¹¹, risulta però assai ampio lo spazio lasciato all’intervento degli Stati, in una logica di sussidiarietà verticale, nel disciplinare “*le modalità di esercizio del diritto*”⁸¹², tanto all’informazione, quanto alla consultazione; se la prima, poi, “*avviene ad un dato momento, secondo modalità e contenuti appropriati, suscettibili di permettere ai rappresentanti dei lavoratori di procedere ad esame*

⁸⁰⁷ Cfr. M. Napoli, *Note Introduttive. L’informazione e la consultazione sono un diritto*, in Id. (a cura di), *L’impresa di fronte all’informazione e consultazione dei lavoratori. Commentario sistematico al d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25*, in *NLCC*, 2008, 4, 843.

⁸⁰⁸ Rispetto alle definizioni contenute all’art. 2 della Dir. 94/45/CE e 2001/86/CE.

⁸⁰⁹ Definita all’art. 2, par. 1, lett. e) come “*la trasmissione di dati da parte del datore di lavoro ai rappresentanti dei lavoratori per consentir loro di prendere coscienza della questione trattata ed esaminarla*”.

⁸¹⁰ Definita all’art. 2, par. 1, lett. g) come “*lo scambio di opinioni e l’instaurazione di un dialogo tra i rappresentanti dei lavoratori e il datore di lavoro*”.

⁸¹¹ Il particolare, si legge all’art. 4, par. 2 Dir. 2002/14/CE che “*l’informazione e la consultazione riguardano: a) l’informazione sull’evoluzione recente e quella probabile delle attività di impresa o di stabilimento, nonché sulla situazione economica; b) l’informazione e consultazione sulla situazione, la struttura, l’evoluzione probabile dell’occupazione nell’ambito dell’impresa o dello stabilimento, nonché sulle eventuali misure anticipatorie previste in caso di minaccia per l’occupazione; c) l’informazione e consultazione sulle decisioni suscettibili di comportare cambiamenti di rilievo in materia di organizzazione del lavoro, nonché di contratti di lavoro, compresi licenziamenti collettivi e trasferimenti di imprese, stabilimenti o parti di stabilimenti*”.

⁸¹² V. art. 4, par. 1 Dir. 2002/14/CE.

*adeguato e di preparare, se del caso, la consultazione*⁸¹³, quest'ultima, invece, viene espletata: a) nel momento, con modalità e contenuti appropriati; b) al livello pertinente, in funzione dell'argomento trattato; c) sulla base di informazioni fornite da datore di lavoro e del parere che i rappresentanti dei lavoratori hanno il "*diritto di formulare*"; d) in modo tale da consentire un incontro tra i rappresentanti dei lavoratori ed il datore di lavoro, nonché la risposta motivata di quest'ultimo al loro eventuale parere; e) con la finalità di ricercare un accordo sulle decisioni "*suscettibili di comportare cambiamenti di rilievo in materia di organizzazione del lavoro, nonché di contratti di lavoro*", e che "*dipendono dal potere del datore di direzione del datore di lavoro*"⁸¹⁴.

Sulla scorta di quanto riportato, si può dunque asserire che l'informazione e la consultazione vengano garantite dalla Direttiva, tanto per avvenimenti di tipo "fisiologico", quanto di tipo "patologico" nell'ambito della vita dell'impresa⁸¹⁵. A proposito di questi ultimi, poi, anche sulla scorta della valorizzazione del principio dell'effetto utile⁸¹⁶ e di prevenzione ed anticipazione dei rischi⁸¹⁷, la Direttiva riconosce come la

⁸¹³ V. art. 4, par. 3 Dir. 2002/14/CE.

⁸¹⁴ Ha osservato in proposito la dottrina (L. Zoppoli, *op.ult.cit.*, 436; N. Corti, *Il caso della società europea...*, cit., 1494) che la ricerca dell'accordo prevista dalla Direttiva nei casi di operazioni "a rischio" per la forza lavoro integrerebbe un vero e proprio "*obbligo di trattare*", così come nei casi di licenziamenti collettivi e trasferimenti d'azienda delle Direttive "*di prima generazione*".

⁸¹⁵ Sull'idea, alla base della Direttiva, dell'informazione e della consultazione come "*evento fisiologico e strutturale nella gestione delle imprese*", v. Mariella Magnani, *Direttive comunitarie di vecchia e nuova generazione...*, cit., 149; similmente, M. Napoli, *op.ult.cit.*, 844, che rileva come "*l'importanza della nuova normativa sta nel fatto che per la prima volta si verifica una dissociazione tra informazione e consultazione e diritto della crisi dell'impresa*".

⁸¹⁶ V. 8° Considerando Dir. 2002/14/CE.

⁸¹⁷ V. 12° Considerando Dir. 2002/14/CE. L'attenzione della Direttiva ai concetti di "*anticipazione, prevenzione e occupabilità*", frutto della strategia comunitaria in materia di occupazione, viene sottolineato da G. Arrigo, *I diritti di informazione e di*

natura preventiva dell'informazione e della consultazione risulti una “condizione preliminare del successo dei processi di ristrutturazione e di adattamento alle nuove condizioni imposte da globalizzazione dell'economia”⁸¹⁸, anche a fronte dell'insufficienza degli strumenti giuridici “orientati al trattamento a posteriori dei processi di cambiamento”⁸¹⁹.

In questo contesto, si colloca il nuovo compito della Comunità di definire prescrizioni minime applicabili ovunque, sulla base dei principi sussidiarietà e proporzionalità⁸²⁰, e fatte salve le discipline nazionali più favorevoli⁸²¹, e di lasciar poi il compito di completare e rendere effettivo tale “quadro generale” agli Stati membri, ma anche alle Parti Sociali⁸²², rispetto ai quali l'informazione e la consultazione comportano non solo

consultazione nell'ordinamento comunitario, cit., 70, nonché, con particolare riferimento al raggiungimento di un accordo nell'ambito della consultazione, da N. Corti, sub *Artt. 1-2 e 4...*, *cit.*, 860.

⁸¹⁸ Così 9° Considerando Dir. 2002/14/CE.

⁸¹⁹ V. 13° Considerando Dir. 2002/14/CE.

⁸²⁰ V. 17° Considerando Dir. 2002/14/CE.

⁸²¹ Così 18° Considerando Dir. 2002/14/CE.

⁸²² Sul punto si osserva che la Direttiva riconosce alle Parti Sociali, in ossequio al principio di sussidiarietà orizzontale (fortemente ispirante la normativa italiana di recepimento: v. paragrafo successivo), un ruolo importante ai fini della sua attuazione; a tal proposito, oltre al 23° Considerando, si ricorda che l'art. 5 (“*Informazione e consultazione che derivano da un accordo*”) consente agli Stati membri di affidare alle Parti Sociali, anche a livello di impresa o di stabilimento, il compito di definire le modalità dell'informazione e della consultazione, anche in deroga all'art. 4 della Direttiva, ma sempre nel rigoroso rispetto dei principi dettati all'art. 1 della Direttiva, ossia dell'idea di costituire un “*quadro minimo*” di informazione e consultazione all'interno dell'impresa o dello stabilimento nazionale. Sull'ampio ruolo riconosciuto dalla Dir. 2002/14/CE alla contrattazione collettiva, v. A. Neal, *Information and consultation for employees – still seeking the philosopher's stone*, in M. Biagi (edited by), *Quality of work and Employee Involvement in Europe*, The Hague, London, 2002, 94; Critico sulla possibilità di “*opt-out*” riservata dall'art. 5, comma 1 della Direttiva agli Stati membri e alle Parti Sociali rispetto alle previsioni dell'art. 4 della stessa, in quanto segno di “debolezza” della Direttiva, P. Lorber. *National Works councils: Opening the door on a whole era in United Kingdom Employment Relations?*, in *IJCLLIR*, 2003, 19, 3, 297.

diritti ma anche responsabilità⁸²³.

Ed infatti, in base all'art. 8 della Dir. 2002/14/CE (*"Difesa dei Diritti"*) devono essere *"assicurate procedure amministrative o giudiziarie"* e *"sanzioni adeguate"*⁸²⁴ per *"far rispettare gli obblighi che derivano dalla presente Direttiva"*. Come facilmente intuibile, allora, quello della *"giustiziabilità"*, storico problema dei diritti di informazione e di consultazione⁸²⁵, strettamente legato a quello della *"effettività"* degli stessi, costituisce il vero punto nevralgico della nuova disciplina, tanto da meritare particolare attenzione nel valutare il recepimento della Direttiva negli ordinamenti nazionali ed in particolare in quello italiano, di cui si intende dar conto nel paragrafo che segue.

3.4.2 La complessa trasposizione della Direttiva 2002/14/CE nel diritto italiano

La natura *"minima"* dell'armonizzazione oggetto della Direttiva ha fatto sì che alcuni Stati membri, come la Germania, abbiano potuto semplicemente dare atto della conformità del proprio ordinamento alle prescrizioni della Direttiva 2002/14/CE⁸²⁶. Lo stesso non si può dire per altri Stati membri, come l'Italia, ove l'attuazione della Direttiva è avvenuta, in ritardo⁸²⁷, ad opera del D.Lgs 6.2.2007, n. 25, nuovamente

⁸²³ V. 27° e 28° Considerando Dir. 2002/14/CE.

⁸²⁴ Ovvero *"effettive, proporzionate e dissuasive"*: v. art. 8, par. 2 Dir. 2002/14/CE.

⁸²⁵ V., con riferimento al contesto italiano, *retro*, par. 1.2.4.

⁸²⁶ Né, in ogni caso, la clausola di non regresso all'interno della Direttiva (art. 9, par. 4) avrebbe consentito un arretramento delle forme di coinvolgimento presenti mediante l'attuazione della Direttiva stessa.

⁸²⁷ Dal momento che il termine per l'attuazione della Direttiva era fissato al 23.3.2005 (v. art. 11 Dir. 2002/14/CE), l'Italia ha ricevuto una condanna per il ritardo da parte della Corte di Giustizia, a seguito di una procedura di infrazione (C.d.G. 1.3.2007, C-327/2006, *Commissione v. Repubblica italiana*, in *Racc.*, 2007, 22).

facente seguito ad un Avviso Comune delle Parti Sociali⁸²⁸.

Nel descrivere i tratti e le problematiche salienti della trasposizione italiana della Direttiva in parola, è opportuno innanzitutto premettere come si siano sin da subito formati due orientamenti sul carattere di “novità” di quest’ultima nel contesto delle relazioni industriali italiane.

Secondo una prima opinione, il recepimento della normativa comunitaria in Italia si sarebbe posto in linea di *continuità* con la tradizionale introduzione di obblighi di informazione e di consultazione di matrice collettiva ed “entro la cornice dell’art. 46 della Costituzione”⁸²⁹, ossia nella logica della già descritta “procedimentalizzazione” dei poteri imprenditoriali da parte dei contratti collettivi⁸³⁰.

Vi è stato invece chi ha sostenuto che il riconoscimento più esteso dei diritti di informazione e consultazione⁸³¹, al di là dei casi già previsti dai contratti collettivi e dalla legge (licenziamento collettivo, trasferimento

⁸²⁸ V. Avviso Comune delle Parti Sociali del 27.11.2006.

⁸²⁹ Sul rapporto di continuità intercorrente tra i diritti di informazione e consultazione imposti, nel loro contenuto minimo, dal D.Lgs. 25/2007 e la “*collaborazione dei lavoratori*” di cui all’art. 46 della Costituzione, insiste G. Verrecchia, *I diritti di coinvolgimento dei lavoratori dopo l’attuazione della Direttiva 2002/14/CE*, Relazione al Seminario Ires/Informia, Roma 15/16 Luglio 2010, 15, consultabile in www.bollettinoadapt.it, il quale sostiene che l’art. 46 Cost. si ponga “*come norma di copertura a posteriori dell’attuale quadro legislativo sui diritti di informazione e consultazione*”, in quanto rientranti nel concetto “*volutamente ampio*” di “*collaborazione dei lavoratori*” adombrato nel dettato costituzionale.

⁸³⁰ Cfr. F. Alias, *L’attuazione in Italia della Direttiva sui Sistemi di Informazione e Consultazione dei Lavoratori*, in *Boll.Adapt* n. 15 del 23.4.2007, consultabile in www.fmb.unimore.it, nonché Ead., *L’attuazione della direttiva n. 2002/14/CE: il quadro europeo e il caso italiano*, in *DRI*, 2007, 3, 920, ad avviso della quale la scelta dell’Italia di affidare alle parti sociali la determinazione dei diritti di informazione e consultazione discenderebbe dal tradizionale inserimento di specifici obblighi procedurali nella parte obbligatoria dei contratti collettivi; pertanto, conclude l’A. citata, l’adozione del decreto legislativo di recepimento non avrebbe dovuto comportare particolari modifiche al sistema di relazioni industriali italiano, pur sempre basato sulla contrattazione collettiva; *contra*, P. Rausei, *Nuovi obblighi di informazione e di consultazione*, in *DPL*, 2007, 971.

⁸³¹ Che, per dare attuazione alla Direttiva, avrebbero dovuto risultare “*pienamente effettivi, efficaci e diffusi*”: così L. Zoppoli, *Rappresentanza collettiva...*, cit., 427.

d'azienda, ecc...), sia stato un "avvenimento storico" per il sistema di relazioni industriali italiano⁸³², anche se accompagnato da un non eccessivo interesse⁸³³, o, comunque, da moderate attese⁸³⁴.

Indubbiamente, l'elemento caratteristico della trasposizione della Direttiva in Italia va ravvisato nella "tradizionale" scelta di affidare alla contrattazione collettiva⁸³⁵ e, quindi, al "canale unico" sindacale⁸³⁶ la definizione degli istituti e le modalità della loro concreta attuazione⁸³⁷.

L'ampio ricorso alla sussidiarietà orizzontale da parte del Legislatore italiano ha però (ri)sollevato alcune questioni "attorno al nodo di fondo del diritto sindacale italiano"⁸³⁸, relative in particolare all'idoneità di quest'ultimo, o forse del canale sindacale in sé⁸³⁹, a garantire⁸⁴⁰

⁸³² Così M. Napoli, *Note introduttive. L'informazione e la consultazione sono un diritto*, in Id. (a cura di), *L'impresa di fronte all'informazione e consultazione dei lavoratori. Commentario sistematico al d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25, cit.*, 844.

⁸³³ Così N. Corti, sub. Artt. 1,2 e 4, in M. Napoli (a cura di), *L'impresa di fronte all'informazione e consultazione dei lavoratori...*, cit., 852, che mette a confronto il "diffuso disinteresse" mostrato dalla dottrina giuslavoristica nei confronti del D.Lgs. 25/2007 con il notevole dibattito che ha accompagnato l'iter di attuazione della Direttiva 2002/14/CE in Gran Bretagna, "altro Paese sprovvisto di una legge organica in materia di informazione e consultazione".

⁸³⁴ Cfr. F. Alias, *op.ult.cit.*, 920.

⁸³⁵ Per "contratto collettivo" si deve intendere, ai sensi dell'art. 2, comma 1 lett. g) D.Lgs. 25/2007, "il contratto collettivo di lavoro stipulato tra le organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale".

⁸³⁶ Cfr. A. Alaimo, *Il coinvolgimento...*, cit., 700; M. Delfino, *Flexicurity, fonti del diritto del lavoro e rapporto fra ordinamenti*, in *DLM*, 2007, 3, 485. Critico nell'eccessivo rinvio alla contrattazione collettiva da parte del Legislatore nazionale, frutto della "preoccupazione di non urtare l'equilibrio sindacale", M. Napoli, *op.ult.cit.*, 846, ma anche M. Corti, *op.ult.cit.*, 852, rileva la "deferenza" del Legislatore nazionale nei confronti della sussidiarietà orizzontale, al fine di accomodare un sistema in cui i diritti di informazione e consultazione sono di genesi collettiva.

⁸³⁷ V. art. 1, comma 2 D.Lgs. 25/2007, ove si legge che "le modalità di informazione e consultazione sono stabilite dal contratto collettivo di lavoro".

⁸³⁸ Così L. Zoppoli, *Rappresentanza collettiva...*, cit., 455.

⁸³⁹ A tal proposito si può citare il principio fondamentale affermato dalla Corte di Giustizia nella nota sentenza "Holst" (C.d.G. 11.2.2010, C-405/2008, "Holst", in *RIDL*, 2010, III, 727, nt. L. Valente, *La Direttiva N. 2002/14/CE sull'informazione e la consultazione dei lavoratori all'esame della Corte di Giustizia*). La questione riguardava,

l'estensione dei diritti previsti dalla Direttiva in *tutte* le imprese di oltre 50 dipendenti⁸⁴¹.

In sostanza, posto che, come osservato nell'analisi della Direttiva, il

in particolare, la compatibilità con gli scopi della Direttiva 2002/14/CE di un suo recepimento per mezzo di un contratto collettivo (nello specifico, danese) che garantiva a tutte le categorie professionali (comprese quelle non firmatarie di tale accordo) la possibilità di essere eletti nel Comitato di impresa (ovvero l'organo destinatario della procedura di informazione e consultazione), maturando così il diritto alla maggiore indennità prevista dalla legge per i rappresentanti dei lavoratori. Nel risolvere il caso sottoposto, la Corte ha stabilito che la Direttiva in parola "*non osta ad una sua trasposizione mediante contratto, che comporti che una categoria di lavoratori ricada sotto il contratto collettivo in causa, benché i lavoratori appartenenti a tale categoria non siano membri dell'organizzazione sindacale firmataria del detto contratto ed il loro settore di attività non sia rappresentato da tale organizzazione, nei limiti in cui il contratto collettivo sia idoneo a garantire ai lavoratori rientranti nel suo ambito di applicazione una tutela effettiva dei diritti loro conferiti da questa stessa direttiva*". Del resto, anche nella precedente decisione "*Andersen*" (C.d.G. 18.12.2008, C-306/2007, "*Andersen*", in *DRI*, 2009, 1, 215, nt. M.P. Monaco, *L'ambito di applicazione del contratto collettivo che garantisce la trasposizione del contenuto di una direttiva*), la Corte aveva avuto modo di osservare che, ove gli Stati membri decidano di affidare alle Parti Sociali il compito di attuare i principi della Direttiva (nello specifico, si trattava della Dir. 91/533/CEE, relativa all'obbligo di informare il lavoratore sulle condizioni di lavoro), gli stessi devono comunque garantire a *tutti* i lavoratori (iscritti e non iscritti) la fruizione dei diritti *ivi* previsti.

⁸⁴⁰ V. art. 1, comma 2 D.Lgs. 25/2007, in base al quale "*le modalità dell'informazione e della consultazione*", pur "*stabilite dal contratto collettivo*", devono essere tali da "*garantire comunque l'efficacia dell'iniziativa*".

⁸⁴¹ A proposito del campo di applicazione della Direttiva, la soluzione prescelta dal Legislatore italiano, all'art. 3 D.Lgs. 25/2007, è di riferire le soglie minime per l'operare della procedura di informazione consultazione alla dimensioni dell'impresa [non del gruppo di imprese: cfr. C. Alessi, sub *Artt. 3, 9, 10, 11*, in M. Napoli (a cura di), *L'impresa...*, cit., 926] nel suo complesso, e non dello stabilimento o dell'unità produttiva. Da notare, poi, che deve trattarsi di un'impresa "*pubblica o privata che eserciti un'attività economica anche se non a fini di lucro*" [tale risultando la definizione di "impresa" ai sensi dell'art. 2, comma 1 lett. a) D.Lgs. 25/2007], anche se l'art. 3, comma 3 D.Lgs. 25/2007 precisa che la disciplina *ivi* prevista "*non pregiudica eventuali procedure specifiche...applicabili ai datori di lavoro che perseguono direttamente e principalmente fini politici, di organizzazione professionale, confessionali, benefici, educativi, scientifici o artistici, nonché fini di informazione o espressione di opinioni*". Sul punto, non vi è coincidenza in dottrina tra chi (C. Zoli, *op.ult.cit.*, 711) ritiene sostanzialmente escluse le c.d. "*organizzazioni di tendenza*" dal campo di applicazione della Direttiva e del Decreto, e chi (C. Alessi, *op.ult.cit.*, 933; N. Corti, *op.ult.cit.*, 893) sostiene invece l'inclusione delle stesse (con l'eccezione delle pubbliche amministrazioni), anche se con minori obblighi procedurali, nell'ambito di applicazione della disciplina in esame.

“quadro minimo” di informazione e consultazione minima è divenuto un inderogabile e generale “*must*”, si porrebbero alcuni dubbi sulla concreta “*efficacia dell’iniziativa comunitaria*” nei casi in cui: a) i lavoratori non abbiano costituito alcuna rappresentanza nell’impresa; b) il datore di lavoro non risulti vincolato ai contratti collettivi, stante la natura “di diritto comune”; c) i contratti collettivi non prevedano forme minime di informazione e consultazione.

Con riferimento alla prima questione, ci si è chiesti se, al fine di ottenere “*l’effetto utile*” della Direttiva, gli Stati membri debbano necessariamente garantire la sussistenza di una rappresentanza dei lavoratori nelle imprese rientranti nel campo di applicazione della Direttiva, ovvero se basti la presenza di un “*trigger mechanism*” che consenta ai lavoratori interessati la costituzione di un organo che possa esercitare i diritti di informazione e consultazione garantiti dalla Direttiva⁸⁴².

Ove si accedesse alla prima lettura, la conseguenza, per certi versi paradossale, sarebbe che lo stesso Legislatore tedesco rischierebbe di trovarsi inadempiente rispetto agli obblighi della Direttiva, posto che, come visto, in Germania la rappresentanza dei lavoratori a livello aziendale (*Betriebsrat*) non viene costituita *ope legis*, ma su iniziativa dei lavoratori⁸⁴³.

⁸⁴² In tema v., diffusamente, E. Ales, *Informazione e consultazione nell’impresa: diritto dei lavoratori o dovere del datore di lavoro? Un’analisi comparata*, in *RIDL*, 2009, II, 2, 232.

⁸⁴³ Come visto (v. retro, par. 2.2.3), la costituzione della rappresentanza aziendale a livello di “*Betrieb*” è rimessa dalla BetrVG alla volontà dei lavoratori, tanto che, laddove questi ultimi non si attivino in tale direzione (come spesso accade nelle unità produttive di dimensioni inferiori a 50 dipendenti), non vi è alcun organo in grado di esercitare i diritti garantiti dalla BetrBG, prima ancora che dalla Direttiva. Oltretutto, come nota N. Corti, *op.ult.cit.*, 871, il limite previsto dalla BetrVG per la costituzione del Comitato

Piuttosto, parrebbe preferibile l'opinione di chi sostiene che l'obbligo imposto dalla Direttiva agli Stati membri sarebbe di consentire ai lavoratori di costituire una propria rappresentanza in grado di esercitare i diritti di informazione e consultazione dalla stessa garantiti⁸⁴⁴, come viene loro concesso dalla legge tedesca nelle unità produttive⁸⁴⁵ di più di 5 lavoratori, e non già di imporre agli stessi la presenza dell'organo

Economico, ovvero dell'organo per vocazione titolare dei diritti di informazione e consultazione nelle "questioni economiche", è di 100 lavoratori a livello di impresa (Sez. 106 BetrVG), e dunque ben maggiore dei 50 a livello di impresa o di 20 a livello di unità produttiva fissato come soglia minima per l'applicazione della Direttiva 2002/14/CE. Può allora risultare interessante richiamare la soluzione, sotto certi aspetti più coerente con gli scopi di "armonizzazione minima" della Direttiva, dell'ordinamento francese, dove, già a partire dal 1945, con l'introduzione dell'art. L. 321-1 del Code du travail, è stata prevista la costituzione, parallelamente al canale sindacale/rivendicativo, di un *Comité d'entreprise* (su cui v. M.J. Bonell, *Partecipazione operaia...*, cit., 215; M. D'Antona, voce *Partecipazione...*, cit., 6-7), in tutte le imprese ove risultino impiegati almeno 50 lavoratori. Tale organo, a composizione tripartita (datore di lavoro, rappresentanti dei lavoratori e pure delegati sindacali, anche se questi ultimi senza diritto di voto), è un soggetto giuridico che ha il suo ruolo principale proprio nell'informazione e nella consultazione (ma non poteri di codeterminazione secondo il modello tedesco: per un confronto tra le attribuzioni del *Betriebsrat* e del *Comité d'entreprise* v., infatti, R. Gumbrell-McCormick, R. Hyman, *Embedded collectivism? Workplace representation in France and Germany*, in *IRJ*, 2006, 37, 5, 473 ss.) sulle decisioni più rilevanti dell'impresa; tuttavia, diversamente dal sistema tedesco, nel caso di mancata costituzione di tale organo, le funzioni di quest'ultimo vengono assegnate ai *délégués du personnel* (cfr. T. Brill-Venkatasamy, *The Information and Consultation Directive of 11 March 2002 and its Transposition into French Law*, in *ILCLLIR*, 2006, 22, 2, 259 ss.), ossia ad un'altra forma di rappresentanza, anch'essa esterna al canale "sindacale" e senza capacità negoziale, eletta dai lavoratori in tutti gli stabilimenti con almeno 11 dipendenti [in merito alle funzioni dei *délégués du personnel* v. R. Tchobanian, *France: from Conflict to Social Dialogue?*, in J. Rogers, W. Streeck (edited by), *Works Councils: Consultation, Representation and Cooperation in Industrial Relations*, University of Chicago Press, Chicago, 1995, 117; sulle possibili criticità derivanti dalla concorrenza tra i due organi di rappresentanza v. M. D'Antona, *Partecipazione, codeterminazione, contrattazione (temi per un diritto sindacale possibile)*, cit., 140; per una sintesi sulle forme di rappresentanza del personale nel sistema francese v. A. Minervini, *Dall'informazione...*, cit., 178-179]. Da segnalare, da ultimo, che anche altri Stati membri hanno imposto, in attuazione della Dir. 2002/14/CE, al datore di lavoro l'istituzione di un organo di rappresentanza dei lavoratori generale e permanente (Belgio, Ungheria, Lituania, Lussemburgo, Malta, Olanda, Polonia, Spagna: sul punto v. E. Ales, *Informazione e consultazione...*, cit., 237).

⁸⁴⁴ Così N. Corti, *op.ult.cit.*, 872.

⁸⁴⁵ O "stabilimenti", secondo la terminologia europea.

rappresentativo⁸⁴⁶; del resto, l'imposizione dell'informazione e della consultazione ai lavoratori disinteressati rispetto a queste ultime non sortirebbe alcun "effetto utile"⁸⁴⁷, né ai fini del "*contemperamento degli interessi dell'impresa con quelli dei lavoratori*", né rispetto al miglioramento della "*collaborazione tra datore di lavoro e rappresentanti dei lavoratori*"⁸⁴⁸.

Inoltre, posto che i titolari dei diritti di informazione e consultazione ai sensi del Decreto risulterebbero i "*lavoratori*"⁸⁴⁹, "*uti singuli*"⁸⁵⁰, ma che il concreto esercizio di tali prerogative passerebbe necessariamente attraverso i loro "*rappresentanti*"⁸⁵¹, si è sostenuto che, analogamente alle clausole obbligatorie con efficacia "ibrida" della tradizione italiana⁸⁵², anche con riferimento ai diritti in questione si possa parlare di "*diritto individuale ad esercizio necessariamente collettivo*"⁸⁵³; il che, pur attribuendo rilevanza tanto all'interesse individuale, quanto a quello collettivo⁸⁵⁴, presupporrebbe comunque un'attivazione da parte del titolare del diritto, non essendo ravvisabile nella Direttiva alcun obbligo di iniziativa in capo al datore di lavoro, come invece previsto nelle precedenti Direttive sui CAE⁸⁵⁵ e sulla SE⁸⁵⁶.

⁸⁴⁶ M. Weiss, *La partecipazione dei lavoratori nella Comunità Europea*, cit., 169.

⁸⁴⁷ Qui inteso come risultato positivo.

⁸⁴⁸ V. art. 1, comma 2 D.Lgs. 25/2007.

⁸⁴⁹ V. art. 4, comma 1 D.Lgs. 25/2007.

⁸⁵⁰ M. Corti, *op.ult.cit.*, 887.

⁸⁵¹ V. art. 4, commi 4 e 5 D.Lgs. 25/2007.

⁸⁵² V. *retro*, par. 1.2.4.

⁸⁵³ Così E. Ales, *Informazione e consultazione...*, cit., 231; G. Verrecchia, *op.ult.cit.*, 10.

⁸⁵⁴ C. Zoli, *op.ult.cit.*, 713; F. Leardini, *Diritti di partecipazione*, cit., 295.

⁸⁵⁵ V. art. 5 Dir. 94/45/CE (su cui v. *retro*, par. 3.3.1), che comunque stabilisce che "*la direzione centrale avvia la negoziazione per l'istituzione di un CAE*" "*di propria iniziativa*", ovvero "*previa richiesta scritta di almeno 100 lavoratori, o dei loro rappresentanti...*".

Se, come osservato, il concreto esercizio dei diritti di informazione e consultazione, posto in capo ai rappresentanti dei lavoratori, presupporrebbe un'attivazione da parte dei lavoratori, in quanto titolari di tali diritti, ci si è domandati se la normativa italiana garantisca l'efficacia della loro iniziativa.

Dal momento che i “*rappresentanti dei lavoratori*” individuati dal Decreto sono quelli “*ai sensi della normativa vigente, nonché degli accordi interconfederali 20 dicembre 1993 e 27 luglio 1994 o dei contratti collettivi nazionali applicati qualora i predetti accordi interconfederali non trovino applicazione*”⁸⁵⁷, i dubbi derivano dal fatto che, dopo il referendum del 1995, la presenza di tali organismi dipende dalla scelta del datore di lavoro di stipulare o applicare un contratto collettivo⁸⁵⁸. Diversamente, nel caso dei diritti di informazione e consultazione in materia di licenziamento collettivo e di trasferimento d'azienda, la normativa nazionale prevede che, ove manchino le

⁸⁵⁶ V. art. 3 Dir. 2001/86/CE (su cui v. *retro*, par. 3.3.4.1), in base al quale “*gli organi di direzione o amministrazione delle società partecipanti stabiliscono il progetto di costituzione di una SE...essi prendono le iniziative necessarie...per avviare la negoziazione con i rappresentanti dei lavoratori delle società sulle modalità di coinvolgimento dei lavoratori nella SE*”. Peraltro, l'attivazione da parte del management si giustifica, in questo caso, alla luce del fatto che, in base all'art. 12 del Regolamento 2157/2001 sullo Statuto della Società Europea, l'iscrizione della SE è consentita solo “*previa conclusione di un accordo sulle modalità relative al coinvolgimento dei lavoratori ai sensi dell'art. 4 della Direttiva*”.

⁸⁵⁷ V. art. 2, comma 1, lett. d) D.Lgs. 25/2007. A proposito, N. Corti, *op.ult.cit.*, 891, si mostra critico sull'opzione del decreto di delimitare il campo di applicazione alle imprese sopra i 50 dipendenti, senza peraltro offrire una definizione di “*stabilimento*” (che sarebbe stata opportuna anche secondo F. Leardini, *op.ult.cit.*, 292), laddove invece la rappresentanza sindacale per l'esercizio dei diritti “*è imperniata sull'unità produttiva, che normalmente sarà uno stabilimento, o al limite una parte di esso, e non sull'impresa*”, aprendo l'ipotesi di imprese al di sopra della soglia di 50 dipendenti (dunque, rientranti nel campo di applicazione del Decreto), ma costituite da diversi stabilimenti che non raggiungono la soglia di 15 lavoratori per la costituzione di RSA ed RSU.

⁸⁵⁸ Così N. Corti, *op.ult.cit.*, 898, cui si rinvia per gli opportuni riferimenti bibliografici.

rappresentanze dei lavoratori a livello aziendale, le comunicazioni vengano indirizzate alle confederazioni maggiormente rappresentative⁸⁵⁹ o ai sindacati di categoria maggiormente rappresentativi⁸⁶⁰, garantendo in questo modo ai lavoratori la possibilità di tutela dei propri diritti⁸⁶¹.

La dottrina, allora, prendendo atto dell'insufficienza del solo D.Lgs. 25/2007 per garantire gli obblighi previsti dalla Direttiva nei casi di imprese in cui non vi siano le condizioni per la costituzione di una RSU (Accordo Interconfederale) o di una RSA (contratto collettivo)⁸⁶², ha proposto l'estensione generalizzata della disciplina delle RSU per consentire ai lavoratori di disporre di una rappresentanza per l'esercizio dei diritti di informazione e consultazione in parola⁸⁶³, ovvero, in

⁸⁵⁹ V. art. 4, comma 2 L. 223/1991.

⁸⁶⁰ V. art. 47, comma 1 L. 428/1990.

⁸⁶¹ Così C. Alessi, *op.ult.cit.*, 925. Peraltro, si rileva che dubbi simili a quelli sopra espressi erano stati posti da una parte della dottrina anche con riferimento all'art. 4, comma 2 L. 223/1991: cfr. U. Carabelli, *Le RSA dopo il referendum tra vincoli comunitari e prospettive di partecipazione*, in *DRI*, 1996, 1, 24; *contra*, R. Foglia, *Diritto di informazione e consultazione nella procedura di licenziamento collettivo*, in *ADL*, 2005, 1, 170.

⁸⁶² Cfr. G. Verrecchia, *op.ult.cit.*, 12, che paventa una possibile censura dell'Italia per inattuazione della Direttiva a fronte della "mancata previsione di una rappresentanza dei lavoratori incaricata della gestione dei processi di informazione e consultazione nelle ipotesi in cui il datore di lavoro non sia iscritto ad alcuna associazione di rappresentanza dei suoi interessi ovvero non svolga attività di contrattazione per conto proprio". Del resto, va ricordato che il Legislatore italiano si è avvalso, con l'art. 9 D.Lgs. 25/2007, della facoltà di procrastinare l'introduzione della soglia dimensionale dei 50 dipendenti come campo di applicazione degli obblighi della Direttiva, riconosciuta dalla stessa agli ordinamenti in cui "alla data di entrata in vigore della presente direttiva non esiste un regime legale, generale e permanente di informazione e consultazione dei lavoratori", oltre che "un regime legale, generale e permanente di rappresentanza dei lavoratori sul luogo di lavoro che consenta ai lavoratori di essere rappresentati a tale scopo". Sul punto v. C. Alessi, *op.ult.cit.*, 925.

⁸⁶³ Cfr. M. Corti, *op.ult.cit.*, 899; L. Guaglianone, sub *Art. 5*, in M. Napoli (a cura di), *L'impresa...*, cit., 940, ad avviso della quale, peraltro, "la scelta se istituire una rappresentanza dei lavoratori – per lo meno in funzione degli obblighi informativi del decreto – non potrà [neppure] più essere lasciata alla libera volontà dei lavoratori, ma si imporrà come necessaria", come avviene per l'elezione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza *ex art. 47 D.Lgs. 81/2008*, nei casi di cui non vi siano RSA o RSU (v.

alternativa, l'imposizione *ex lege* in capo al datore di lavoro dell'obbligo di creare un “*organo consultivo permanente*”⁸⁶⁴.

Ove, quindi, in ossequio alla finalità armonizzante della Direttiva, si consideri, se non un dovere del datore di lavoro, almeno un diritto dei lavoratori quello di poter costituire la rappresentanza in grado di esercitare le prerogative *ivi* contemplate, pare interessante richiamare le soluzioni adottate dal Legislatore britannico per dare attuazione alla disciplina europea.

In un Paese per lunga tradizione “antipartecipativo”⁸⁶⁵, al pari se non di

infra, par. 4.4.2). Sul punto si osserva che vi è stato poi chi (P. Rauseri, *Nuovi obblighi di informazione e consultazione*, cit., 978) ha sostenuto che ai fini dell'implementazione della Direttiva sarebbe stato opportuno dotare i contratti collettivi di efficacia *erga omnes*, argomento ritenuto non convincente da altra parte della dottrina (M. Corti, *op.ult.cit.*, 885; C. Zoli, *op.ult.cit.*, 709), alla luce dell'impossibilità di estendere *erga omnes* contratti collettivi di diritto comune, oltretutto in assenza di un'espressa volontà in tal senso nelle disposizioni del D.Lgs 25/2007.

⁸⁶⁴ Cfr. E. Ales, *Informazione e consultazione...*, cit., 234.

⁸⁶⁵ Naturalmente, tale appellativo deve essere inteso in senso atecnico, dal momento che, come si è avuto più volte modo di rilevare, molto, se non tutto, dipende dalla nozione di “partecipazione” che si intende abbracciare. A proposito della tradizionale opposizione britannica a forme di “partecipazione” nell'impresa, si ricorda, in particolare, la spinta, all'inizio degli anni '70, dei *Unions* inglesi, tradizionalmente orientate verso “*forme di contrattualismo sindacale, o di democrazia sindacale conflittuale*”, verso l'introduzione, accanto alla contrattazione collettiva, anche di strumenti di “*partecipazione di tipo cogestionale*” [così G. Giugni, *Intervento*, in S. Sciarra (a cura di), *Democrazia politica...*, cit., 103, che parla di “*conversione significativa storicamente*”], mediante la possibilità per i lavoratori di nominare alcuni membri del *Board of Directors* delle società per azioni; in particolare, dopo un documento programmatico delle *Unions* del 1974 (su cui v. M.J. Bonell, *Partecipazione operaia...*, cit., 300-301), che prevedeva la cogestione paritaria, nel 1975 è stata incaricata dal Governo laburista una Commissione, presieduta da Lord Bullock e tra i cui componenti vi era anche Lord K.W. Wedderburn of Charlton, avente lo scopo di elaborare una proposta per l'introduzione di forme di democrazia industriale all'interno del sistema di relazioni industriali britannico. I risultati della Commissione sono raccolti nel celebre “*Bullock Report*” del 1977 [v. Lord Bullock (*Chairman*), *Report of the Committee of Inquiry on Industrial Democracy*, HMSO, London, 1977; il “*Rapporto Bullock*” si trova altresì pubblicato in calce a S. Sciarra (a cura di), *Democrazia politica e democrazia industriale*, cit., 239 ss.], all'interno del quale si trovano formulate due proposte: la prima, c.d. “*Main Report*”, prevedeva che, al fine di realizzare una “*equal partnership*” tra capitale e lavoro all'interno delle società (nell'interesse degli stessi azionisti, così come dei lavoratori: v. pagg. 80-83 del “*Bullock Report*”, che, però, a pag.

più dell'Italia, infatti, la necessità di dare attuazione alla Direttiva 2002/14/CE ha portato, all'esito di un'approfondita consultazione a

85 menziona altresì la necessaria conformazione dell'operato del *management* al “*company's overall best interest*”), nelle imprese con più di 2000 dipendenti, l'organo amministrativo (*Board of Directors*, e non, quindi, l'organo di sorveglianza, come nel sistema tedesco, non solo a causa della diversa struttura delle società per azioni britanniche, organizzate secondo il modello monistico, ma anche per l'intenzione della Commissione di non relegare i rappresentanti dei lavoratori a funzioni di controllo, ma di assegnar loro “*management functions*”, alcune delle quali da rendere non delegabili: così pag. 72 del “*Bullock Report*”) venisse costituito secondo la formula 2X+Y (su cui però si è registrata l'opinione contraria di un membro della stessa maggioranza della Commissione, Mr. Wilson, un avvocato), ovvero composto di un numero pari di membri eletti da lavoratori (anzi, più correttamente, dalle organizzazioni sindacali presenti in azienda, riunite in un apposito *Joint Representation Committee* formato dagli *Shop Stewards* e dagli altri eventuali rappresentanti sindacali presenti in azienda, in ossequio al tradizionale principio inglese del “canale unico”, anche se la richiesta delle associazioni sindacali di applicare tale modello avrebbe dovuto essere avallata nelle singole impresa dalla maggioranza dei lavoratori *ivi* impiegati, compresi quelli non sindacalizzati) e dagli azionisti, che poi avrebbe nominato concordemente tra loro (mediante un meccanismo di cooptazione) un terzo gruppo di *Directors* “*independent*”, in numero dispari (per un sintetico riassunto del “*Main Report*” v. M. Cimino, *Spunti e tendenze <participative> in Gran Bretagna*, in V. Simi (a cura di), *La partecipazione...*, cit., 119-121). La seconda proposta, c.d. “*Minority Report*”, era largamente ispirata, invece, al modello della codeterminazione tedesca “*nella misura di un terzo*” (pur dovendosi sottolineare che, oltre al terzo in rappresentanza degli azionisti e il terzo in rappresentanza dei lavoratori, il successivo terzo avrebbe dovuto essere cooptato dai primi, con voto a maggioranza di due terzi, o, in subordine, dall'assemblea), comprendendo così il passaggio ad una struttura di tipo dualistico, al fine di consentire ai lavoratori (sindacalizzati e non) di partecipare al controllo e non già alla gestione, ossia al consiglio di sorveglianza del dualistico e non al *Board of Directors* del monistico (v. pagg. 167 ss. del “*Bullock Report*”). In ogni caso, tale progetto, in particolare quello principale, venne sottoposto a dure critiche in dottrina (O. Kahn-Freund, *Industrial Democracy*, cit., 65 ss., cui è seguita la replica di P.L. Davis, Lord K.W. Wedderburn of Charlton, *The Land of Industrial Democracy*, in *ILJ*, 1977, 6, 197 ss.; in ambito italiano, v. S. Sciarra, *Democrazia industriale fra partecipazione e contrattazione: il Rapporto Bullock*, in *Pol.Dir.*, 1977, 6, 683 ss., nonché Ead., *La democrazia industriale in Gran Bretagna dagli Webb al rapporto Bullock*, in Ead. (a cura di), *Democrazia politica...*, cit., 7-44; G. Zangari, *Luci e ombre del Rapporto Bullock sulla “democrazia industriale” in Gran Bretagna*, in *RDL*, 1978, I, 45 ss.; P. Montalenti, *Democrazia industriale e diritto dell'impresa*, cit., 113-117) e da parte delle organizzazioni imprenditoriali (Confederation of British Industry, *In place of Bullock*, C.B.I., London, 1977), è poi dapprima superato dal “*White Paper*” pubblicato dallo stesso Governo laburista nell'anno successivo (v. *Industrial Democracy*, HMSO, London, 1978), che suggeriva invece l'introduzione di forme di partecipazione dei lavoratori negli organi societari, non più *ope legis*, ma liberamente negoziate dalle parti a livello di singola impresa, naufragando poi definitivamente nel 1979 per effetto del mutamento clima politico e delle ventate liberistiche del nuovo Governo Thatcher.

livello politico e sociale⁸⁶⁶, all'approvazione dell'Information and Consultation of Employees Regulations⁸⁶⁷, che ha per la prima volta istituito il “canale doppio” nel sistema inglese di relazioni industriali⁸⁶⁸.

Tale regolamentazione, pure ispirata ai principi di sussidiarietà e flessibilità⁸⁶⁹, ha però previsto, diversamente da quella italiana, la possibilità, sulla falsa riga del modello CAE e SE, che la negoziazione, se non avviata dal datore di lavoro⁸⁷⁰, possa essere imposta a quest'ultimo da parte della forza lavoro (c.d. “*trigger mechanism*”)⁸⁷¹.

In particolare, nelle imprese che impieghino almeno 50 lavoratori⁸⁷², su richiesta del 10% degli stessi⁸⁷³, o, come anticipato, su iniziativa dello stesso *management*⁸⁷⁴, viene avviata la negoziazione tra il datore di lavoro ed i rappresentanti dei lavoratori *all'uopo nominati*⁸⁷⁵, per la

⁸⁶⁶ Cfr. P. Lorber, *op.ult.cit.*, 233-234.

⁸⁶⁷ V. Information and Consultation of Employees Regulations (ICER) del 21.12.2004, entrato in vigore il 6.4.2005.

⁸⁶⁸ Cfr. P.L. Davis, C. Kilpatrick, *UK Worker Representation after Single Channel*, in *ILJ*, 2004, 33, 2, 121.

⁸⁶⁹ Cfr. L. Lorber, *op.ult.cit.*, 237; similmente, M. Hall, *A cool response to the ICE Regulations? Employer and trade union approaches to the new legal framework for information and consultation*, in *ILJ*, 2006, 37, 5, 456, che ritiene eccessivo lo spazio lasciato alla volontarietà della richiesta del 10% dei lavoratori, stante l'implausibilità di un'iniziativa del datore di lavoro.

⁸⁷⁰ Donde le criticità sollevate da E. Ales, *Informazione e consultazione...*, cit. 237, che rileva l'insufficienza di un “*trigger mechanism*” basato sulla volontà dei lavoratori per dare concreta attuazione ai diritti di informazione e consultazione garantiti dalla Direttiva.

⁸⁷¹ Per tale ragione, secondo M. Hall, M.A. Terry, *The Emerging System of Statutory Worker Representation*, in G. Healy, E. Heery, P. Taylor, W. Brown (edited by), *The Future of Worker Representation*, Palgrave, Basingstoke, 2004, 226, l'intervento del Legislatore inglese, tanto in attuazione della Direttiva sui CAE, quanto della Direttiva 2002/14/CE sarebbe diretto a stimolare, mediante un “*legislative prompted voluntarism*”, la diffusione di accordi sull'informazione e la consultazione.

⁸⁷² V. Regulation 1 ICER. Esattamente come il Legislatore italiano, quindi, anche quello inglese ha preferito adottato un criterio di applicazione basato sulla soglia dimensionale dell'impresa, e non dello stabilimento.

⁸⁷³ V. Regulation 7 ICER.

⁸⁷⁴ V. Regulation 11 ICER.

⁸⁷⁵ V. Regulation 14 ICER.

determinazione della struttura dell'informazione e della consultazione⁸⁷⁶. L'accordo raggiunto, efficace *erga omnes*⁸⁷⁷, ha infatti la funzione di disciplinare le modalità, l'oggetto ed i destinatari (i rappresentanti dei lavoratori, ovvero direttamente i lavoratori stessi⁸⁷⁸) della procedura di informazione e di consultazione⁸⁷⁹; oltretutto, in caso di mancato accordo entro 6 mesi dall'inizio della negoziazione, o di rifiuto del datore di lavoro rispetto a quest'ultima, si applicano le disposizioni sussidiarie⁸⁸⁰, ma con l'espressa previsione dell'elezione di una rappresentanza dei lavoratori per l'esercizio dei diritti di informazione e consultazione *ivi* contemplati.

Venendo all'esame della terza questione sopra prospettata, relativa alle conseguenze in caso di assenza di specifiche disposizioni in materia di informazione e consultazione nei contratti collettivi, la dottrina ha

⁸⁷⁶ Peraltro, in presenza di un preesistente accordo in materia (*Pre-Existing Agreement – PES*, ovvero un accordo, stipulato per iscritto, con efficacia rispetto a tutti i lavoratori dell'impresa e da questi ultimi approvato, avente la funzione di disciplinare “*how the employer is to give information to the employees or their representatives and to seek their views on such information*”: così Regulation 8 ICER), è invece richiesta l'iniziativa del 40% dei lavoratori, confermata da un successivo *referendum*, per l'apertura della negoziazione su un nuovo accordo su modalità di informazione e consultazione dei lavoratori.

⁸⁷⁷ Ossia per tutta la forza lavoro, coerentemente con il “doppio canale”.

⁸⁷⁸ Dubbi sulla conformità di tale previsione con la *ratio* della Direttiva 2002/14/CE, al cui articolo 2 l'informazione e la consultazione vengono definite come forme di coinvolgimento dei “*rappresentanti dei lavoratori*”, vengono manifestati da M. Hall, *Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations*, in *ILJ*, 2005, 34, 2, 103 ss.

⁸⁷⁹ Regulation 16 ICER.

⁸⁸⁰ Regulation 18-20 ICER, su cui v. M. Corti, *op.ult.cit.*, 873, che osserva come le disposizioni sussidiarie garantiscano, in alcuni casi (a titolo esemplificativo, in tema di “*employment trends*”), sia l'informazione che la consultazione dei rappresentanti dei lavoratori, ed in alcuni di questi (ipotesi di “*changes in work organization or contractual relations, including redundancies and business transfers*”), prevedendo altresì tra gli scopi della seconda anche il raggiungimento di un accordo, mentre in altri casi (es. “*business developments*”) ritengono sufficiente la sola informazione.

generalmente ritenuto applicabili i commi 3-5 dell'art. 4 del Decreto, che “*predispongono una disciplina sintetica dei diritti di informazione e consultazione, ma perfettamente conforme alla Direttiva...in grado di generalizzare diritti certi ed esigibili*”⁸⁸¹.

Diversamente dalla definizione delle sedi, dei tempi, dei soggetti e delle modalità, demandata ai “*contratti collettivi*”⁸⁸², il contenuto dell'informazione e consultazione è infatti invece stabilito dalla Legge⁸⁸³. Come osservato in dottrina, si tratta di un oggetto ampio, comprensivo di informazioni di natura “periodica”, quanto di informazioni rispetto a singoli eventi⁸⁸⁴, afferenti a tre “*mega aree*”⁸⁸⁵: a) andamento, recente e

⁸⁸¹ Cfr. N. Corti, *op.ult.cit.*, 913; P. Olivelli, *La partecipazione...*, cit., 53; G. Pacchiana Parravicini, sub Art. 7, *Le sanzioni a tutela dei diritti civili*, in F. Lunardon (a cura di), *Informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori. D.Lgs. 6 febbraio 2007*, n. 25, cit., 119; G. Verrecchia, *I diritti di coinvolgimento dei lavoratori...*, cit., 9, secondo cui la conferma della validità di tale tesi sarebbe giunta dagli stessi contratti collettivi stipulati successivamente all'entrata in vigore del D.Lgs. 25/2007, che, in molti casi, hanno rinviato alle prescrizioni minime dettate da quest'ultimo in materia di informazione e consultazione, riconoscendo loro così un ruolo più che sussidiario; *contra*, però, F. Lunardon, sub Art. 1. *Fonti e obiettivo delle procedure di informazione e consultazione dei lavoratori nelle imprese*, in Ead. (a cura di), *Informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori. D.Lgs. 6 febbraio 2007*, n. 25, cit., 33, secondo la quale, anche a ritenere sufficiente il reticolato minimo delle disposizioni contenute nel decreto, “*non ci si potrebbe nascondere l'intrinseca pericolosità, in Italia, di un obbligo generale di fonte legale di cui si ammetta a livello formale un'esistenza ...in bianco*”.

⁸⁸² A tal proposito, è importante sottolineare che il livello contrattuale competente scelto dalla legge per l'attuazione della normativa in esame discende, *ex art. 2*, comma 1, lett. g), dall'individuazione delle “*organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*” come soggetti legittimati a stipulare i contratti collettivi di attuazione della Direttiva, non risultando espressamente indicato (come nell'art. 4 dell'Avviso Comune) il livello nazionale della contrattazione come competente a regolare la materia. Per tale ragione, si è sostenuto in dottrina che “*i contratti aziendali possono attuare la normativa di legge alla stessa stregua dei contratti nazionali o territoriali*”: così C. Zoli, *op.ult.cit.*, 708, favorevole rispetto a tale soluzione (specie qualora almeno “*le linee guida*” vengano però tracciate in sede di contratto nazionale), in quanto in grado di garantire l'adattamento della procedura alle peculiarità delle singole realtà aziendali; nello stesso senso M. Corti, *op.ult.cit.*, 888 e 901.

⁸⁸³ V. art. 4, commi 3-5 D.Lgs. 25/2007.

⁸⁸⁴ Cfr. C. Zoli, *op.ult.cit.*, 715.

⁸⁸⁵ Cfr. M. Napoli, *op.ult.cit.*, 846.

prevedibile, dell'attività di impresa, nonché la sua situazione economica; b) situazione, struttura ed andamento possibile dell'occupazione nell'impresa, rischi e relative misure di contrasto; c) decisioni suscettibili di comportare rilevanti cambiamenti dell'organizzazione del lavoro, dei contratti di lavoro, compresi trasferimenti d'azienda e licenziamenti collettivi⁸⁸⁶.

La caratteristica fondamentale dell'informazione nel Decreto è, in linea con la ratio della Direttiva, la sua soggezione al “vincolo di scopo”⁸⁸⁷ di consentire ai rappresentanti dei lavoratori di procedere ad esaminare per tempo ed in modo adeguato le informazioni ricevute, al fine di “preparare” al meglio la successiva consultazione⁸⁸⁸.

Quest'ultima è a sua volta diretta al fine di consentire alle parti di “ricercare un accordo sulle decisioni del datore di lavoro”⁸⁸⁹, il che costituirebbe, ad avviso della dottrina, un “vero e proprio diritto di negoziazione e obbligo a trattare del datore di lavoro”⁸⁹⁰, oltre che il

⁸⁸⁶ In tali particolari ipotesi, l'art. 8 comma 1 D.Lgs. 25/2007 prevede che restino ferme le procedure di informazione e consultazione “previste dalle leggi in tema di licenziamento collettivo e trasferimento d'azienda” (oltre agli “altri diritti riconosciuti dalla normativa vigente e dai contratti collettivi applicati in materia di informazione, consultazione e partecipazione”, il che, almeno con riferimento alle forme di partecipazione *ex lege* in Italia, potrebbe apparire pleonastico). La dottrina ha sul punto osservato che potrebbe quindi parlarsi di un concorso tra procedure [così A. Occhino, sub Art. 8, in M. Napoli (a cura di), *Informazione...*, cit., 965], anche se, secondo M. Corti, *op.ult.cit.*, 904, l'informazione e la consultazione richieste dalla Direttiva 2002/14/CE andrebbero collocate a monte, riguardando la decisione alla base della scelta aziendale, e non già l'intervento dei rappresentanti dei lavoratori nella fase della sua esecuzione.

⁸⁸⁷ Cfr. M. Weiss, *La partecipazione dei lavoratori nella Comunità europea*, cit., 167.

⁸⁸⁸ V. art. 4, comma 3 D.Lgs. 25/2007.

⁸⁸⁹ V. art. 4, comma 5, lett. e) D. Lgs. 25/2007.

⁸⁹⁰ Cfr. M. Corti, *op.ult.cit.*, 906, che a pag. 894 sottolinea come l'oggetto della consultazione sia addirittura più esteso nel Decreto (le decisioni del datore di lavoro *tout court*) che nella Direttiva (le “decisioni che dipendono dal potere di direzione del datore di lavoro”), a causa dell'atteggiamento “cauto” del Legislatore europeo in materia e, molto meno, da parte di quello italiano, condizionato dall'aspirazione sindacale verso l'influenza sul governo nelle questioni economiche.

segno del fatto che “*lo strumento chiave delle relazioni collettive a livello di impresa è pur sempre dato dalla contrattazione*”⁸⁹¹.

Da ultimo, va ricordato che, a garanzia di tali diritti, la disciplina nazionale di recepimento della Direttiva appronta un apposito sistema sanzionatorio⁸⁹², predisposto per i casi di violazione degli obblighi di riservatezza da parte dei rappresentanti dei lavoratori, come pure degli obblighi di informazione e consultazione da parte del datore di lavoro, passibili di sanzione amministrativa da parte della DPL competente per territorio⁸⁹³. Peraltro, ad avviso della dottrina maggioritaria, non potrebbe escludersi la concorrenza di altre forme di tutela, compreso l’art. 28 S.L.⁸⁹⁴, anche se non vi è concordia tra gli interpreti⁸⁹⁵ circa gli effetti del mancato rispetto degli obblighi procedurali sulle decisioni imprenditoriali riguardanti i singoli rapporti di lavoro⁸⁹⁶.

3.5 La “Fase 4”: il ripensamento del Legislatore europeo sul tema della partecipazione dei lavoratori e il procedimento di “revisione” delle Direttive sui CAE e sulla SE

3.5.1 Il cammino dalla Direttiva n. 2002/14/CE sull’informazione e

⁸⁹¹ Così M. Napoli, *op.ult.cit.*, 846.

⁸⁹² V. art. 7 D.Lgs. 25/2007, su cui v. V. Ferrante, sub *Art. 7*, in M. Napoli (a cura di), *L’impresa di fronte...*, *cit.*, 953 ss.; P. Rausei, *Nuovi obblighi di informazione e di consultazione*, *cit.*, 975.

⁸⁹³ V. art. 7, comma 3 D.Lgs. 25/2007.

⁸⁹⁴ C. Zoli, *op.ult.cit.*, 719, che rileva come, dato che in giurisprudenza si ritiene invocabile l’art. 28 S.L. nei casi di violazione di diritti di origine contrattuale, lo stesso dovrebbe valere, a maggior ragione, “nei casi più eclatanti di violazione della normativa”; nello stesso senso, L. Zoppoli, voce *Partecipazione...*, *cit.*, 925; M. Napoli, *op.ult.cit.*, 847; V. Ferrante, *op.ult.cit.*, 962; G. Pacchiana Parravicini, *op.ult.cit.*, 127-128.

⁸⁹⁵ In assenza, a quanto consta, di pronunce della giurisprudenza sul punto.

⁸⁹⁶ A favore della facoltà del singolo lavoratore di far valere l’inefficacia della decisione imprenditoriale assunta senza il necessario espletamento degli obblighi procedurali *ex* D.Lgs. 25/2007, v. C. Zoli, *op.ult.cit.*, 712; M. Corti, *op.ult.cit.*, 919; *contra*, A. Vallebona, *Conflitto e partecipazione*, *cit.*, 284.

consultazione minima alla revisione della Direttiva n. 1994/45/CE sui CAE

A seguito della Direttiva 14/2002/CE, è iniziato un processo di ripensamento da parte delle Istituzioni europee sugli atti adottati in materia *de qua*, ancora in corso per quanto concerne la Direttiva 2001/86/CE sulla SE⁸⁹⁷, e giunto a compimento con la revisione della

⁸⁹⁷ In base dell'art. 69 del Regolamento 2157/2001, era previsto che, entro cinque anni dalla sua entrata in vigore, la Commissione presentasse al Consiglio e al Parlamento europeo una relazione sull'applicazione del Regolamento, contenente, se del caso, proposte di modifiche. In realtà, il processo di revisione della disciplina sulla SE è iniziato dopo il termine inizialmente previsto, ovvero il 17.11.2010, con la presentazione da parte della Commissione di una Relazione (COM 2010, 676), con cui si è dato atto delle difficoltà applicative del nuovo modello, ossia, con riferimento alla partecipazione dei lavoratori, la complessità della procedura, le incertezze interpretative e le difficoltà nel tutelare di tutela dei diritti di partecipazione pregressi. Il processo è poi proseguito con la consultazione delle Parti Sociali (ETUC e CES, da un lato, e BusinessEurope, dall'altro lato) da parte della Commissione, che, nel luglio 2011, ha sottoposto a queste ultime un Documento di Consultazione (C 2011 4707), con cui chiedeva la loro opinione sulle eventuali modifiche da introdurre alla Direttiva, o eventualmente al Regolamento, per migliorare la funzionalità del coinvolgimento dei lavoratori nella disciplina sulla SE. Le risposte pervenute alla Commissione nell'ottobre del 2011 hanno manifestato, ancora una volta, la diversità di posizione sul tema *de quo* tra l'organizzazione rappresentativa dei datori di lavoro e quella dei lavoratori e sindacati europei (i due documenti si possono leggere in www.worker-participation.eu/European-Company-SE/Review-2010-12/Social-partner-2011-consultation-SE-Directive). La prima infatti, pur spiegando la relativa diffusione della SE nel territorio europeo con ragioni di diritto commerciale e tributario, si è manifestata contraria rispetto all'eccessiva tutela accordata ai diritti di partecipazione forte preesistenti per effetto del principio del prima/poi, alla base della Direttiva, oltre a segnalare problemi tecnici relativi ad una normativa di complessa interpretazione. All'opposto, ETUC e CES, pur confermando le difficoltà di natura tecnico/giuridica nell'interpretazione della Direttiva, hanno sottolineato l'importanza della partecipazione nella SE dal loro punto di vista nelle relazioni industriali europee, auspicando una maggiore diffusione della partecipazione negli organi societari ed anzi manifestando preoccupazione per il gran numero di SE "empty" o "Shelf". Come anticipato, al momento il processo di revisione è ancora in corso, procedendo in parallelo con il dibattito sulla possibile introduzione della Società Privata Europea (SPE), diretta alle piccole medie imprese, entrata nell'agenda europea già nel 2002 e oggetto di una prima proposta da parte della Commissione del 2003 (COM 2003, 284). Sull'introduzione di tale modello societario (costituibile, a differenza della SE, anche "ex nihilo"), con particolare riguardo alle problematiche relative al coinvolgimento dei lavoratori v. M. Corti, *La partecipazione dei lavoratori...*, cit., 114, che, a proposito del processo di revisione della Direttiva sulla

Direttiva 94/45/CE, attraverso la nuova Direttiva 2009/38/CE sui CAE.

Tuttavia, prima di addentrarsi nell'esame di quest'ultima, meritano di essere ricordati altri due passaggi fondamentali, che hanno confermato il *trend* negativo (o la fine) della spinta propulsiva europea verso forme di coinvolgimento "forte"; si tratta, in particolare, delle regole sulla partecipazione dei lavoratori nell'ambito della nuova disciplina della fusione transfrontaliera, e la perdurante differenziazione netta, nel riparto di competenze previsto all'interno del "Trattato di Lisbona", tra la procedura in materia di "*informazione e consultazione*", da un lato, e di "*partecipazione*", dall'altro lato.

Venendo all'esame della prima questione, la Direttiva n. 2005/56/CE sulle fusioni transfrontaliere⁸⁹⁸, si è occupata, oltre che di questioni giuscommercialistiche (vero cuore della stessa)⁸⁹⁹, della tutela, ossia della conservazione, dei diritti partecipativi preesistenti dei lavoratori coinvolti

SE ha rilevato che parrebbe emergere la "*conferma della scelta di un coinvolgimento debole che non attinge il diritto di negoziazione*".

⁸⁹⁸ Dir. 2005/56/CE del 26.10.2005 (c.d. "X Direttiva Societaria"), che si applica alle società di capitali che siano soggette alle legislazioni di Stati membri differenti e che intendano fondersi per incorporazione o con la costituzione di nuova società (artt. 1 e 2 Direttiva).

⁸⁹⁹ Per un commento v., da ultimo, G. Arnò, G. Fischetti, *Le fusioni transfrontaliere. La disciplina comunitaria e il suo recepimento in Italia e negli Stati membri*, Egea, Milano, 2009; A. Carducci Arsenio, *Dall'armonizzazione minimale alla Denazionalizzazione: la Direttiva 2005/56/CE in materia di Fusioni Transfrontaliere*, in *GComm.*, 2008, 6, 1194 ss.; G.A. Rescio, *Dalla libertà di stabilimento alla libertà di concentrazione: riflessioni sulla Direttiva 2005/56/CE in materia di fusione transfrontaliera*, in *RDS*, 2007, 1, 41 ss.; M.E. Gurrado, *Via libera alle fusioni transfrontaliere*, in *Dir.Comm.Int.*, 2006, 2, 353, che sottolinea l'influenza, sul processo di approvazione della Direttiva sulle Fusioni Transfrontaliere, della decisione "Sevic" della Corte di Giustizia (C.d.G. 13.12.2005, C-411/2003, Sevic, in *GComm.*, 2000, 6, 553, nt. F.M. Mucciarelli, *Fusioni transfrontaliere e libertà di stabilimento delle società nell'Unione Europea: il "caso Sevic"*), avente ad oggetto proprio una legge tedesca che impediva il ricorso alla fusione tra persone giuridiche avente sedi sociali nel territorio nazionale ed altre aventi sede all'estero, mentre la fusione era consentita tra società aventi entrambe sedi in territorio tedesco, il che era stato giudicato dalla Corte alla stregua di un'illegittima disparità di trattamento e di un ostacolo all'attuazione della libertà di stabilimento.

nelle società che si fondono, secondo l'ormai noto principio del prima/dopo⁹⁰⁰.

Se al par. 1 dell'art. 16⁹⁰¹ Dir. 2005/56/CE veniva fissata la regola fondamentale per cui i diritti di partecipazione dei lavoratori nella società risultante dalla fusione transfrontaliera sono quelli previsti dal Paese dove la società risultante ha la sede sociale, al successivo par. 2 il Legislatore europeo tornava a muoversi nella logica compromissoria⁹⁰² tra l'esigenza di evitare l'arretramento e quella di non spingere verso l'avanzamento, dei diritti partecipativi.

In particolare, la Direttiva 2005/56/CE, pur orientata al principio del prima/dopo della Direttiva SE, ha garantito una tutela inferiore a quella prevista da quest'ultima ai diritti partecipativi preesistenti⁹⁰³, stabilendo, in particolare, per la società risultante dalla fusione:

- a) l'applicazione delle disposizioni sussidiarie nel caso in cui almeno il 33% (e non già il 25%, come nella Direttiva 2001/86/CE) dei lavoratori delle società coinvolte nella fusione

⁹⁰⁰ Cfr. A. Seifert, *L'implication des travailleurs dans une fusion transfrontalière*, in P.H. Conac (sous la coordination de), *Fusions Transfrontalières de Sociétés*, Larcier, Luxembourg, 2011, 125, che individua la *ratio* delle regole giuslavoristiche dettate nella Direttiva 2005/56/CE nella necessità di evitare “*l'utilisation de la fusion transfrontalière à des fins de contournement dès regime de participation de travailleurs dans les sociétés participantes*”.

⁹⁰¹ Articolo interamente dedicato alla “*Partecipazione dei lavoratori*”.

⁹⁰² Cfr. A. Seifert, *op.ult.cit.*, 142.

⁹⁰³ Di una riduzione dei diritti partecipativi nel passaggio dalla Direttiva sulla SE a quella sulle fusioni transfrontaliere hanno parlato J. Cremers, E. Wolters, *EU and national company law – fixation on attractiveness*, ETUI Report, Brussels, 2011, 120, mentre in termini di “*slight, but significant differences between the Board-level employee representation rights*” si è espressa A. Conchon, *Board-level employee...*, *cit.*, 34; sulle sostanziali differenze nei meccanismi di salvaguardia del principio del prima/dopo nelle due Direttive insiste anche M. Corti, *Il caso della società europea...*, *cit.*, 1487, nt. 501, nonché Id., *La partecipazione dei lavoratori...*, *cit.*, 118.

- godesse in precedenza di diritti partecipativi⁹⁰⁴;
- b) l'introduzione di una soglia di 500 lavoratori (assente nella Direttiva 2001/86/CE) come punto di partenza per l'apertura di una negoziazione⁹⁰⁵ avente ad oggetto i diritti partecipativi nella società risultante dalla fusione⁹⁰⁶;
- c) la facoltà (assente nella Direttiva 2001/86/CE) di limitare unilateralmente la partecipazione dei lavoratori nell'organo di amministrazione (ma non nel consiglio di sorveglianza) alla soglia del terzo, qualora la normativa nazionale lo consenta, nel caso in cui la società risultante dalla fusione abbia adottato il sistema monistico⁹⁰⁷;

L'attuazione della Direttiva in Italia è avvenuta con il D.Lgs. 30.5.2008, n. 108⁹⁰⁸, il cui l'art. 19 è dedicato alla "*Partecipazione dei lavoratori*"⁹⁰⁹.

⁹⁰⁴ V. art. 16, par. 2, lett. e) Dir. 2005/56/CE.

⁹⁰⁵ Da notare che, ove rientranti nel campo di applicazione della Direttiva sui CAE (94/45/CE, oggi 2009/38/CE) e dotate di un Comitato Aziendale Europeo in funzione, le società partecipanti alla fusione transfrontaliera hanno l'obbligo di informare e consultare quest'ultimo "*in tempo utile*" rispetto alla decisione di procedere alla fusione, e ciò "*già prima della votazione sul progetto di fusione in seno al consiglio di amministrazione*": così ha statuito una sentenza della Corte di Cassazione Francese [Cass. Fr. 16.1.2008, n. 07-10.597, in *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2009, 557, nt. A. Seifert, *Beteiligung des Comité d'entreprise européen (Eurobetriebsrat) im Rahmen einer Verschmelzung (Gaz de France)*], riguardante il caso della fusione tra Gaz de France e Société Suez nel 2007/2008, in occasione della quale il CAE di Gaz de France non era stato informato per tempo del progetto di fusione, nonostante tale obbligo fosse previsto anche nell'accordo per la costituzione dello stesso.

⁹⁰⁶ V. art. 16, par. 2 Dir. 2005/56/CE. Oltretutto, gli organi competenti, qualora venga riconosciuto loro dalla legislazione nazionale, possono decidere di evitare la negoziazione e di applicare direttamente le disposizioni sussidiarie di cui all'allegato: così art. 16, par. 4, lett. a) Dir. 2005/56/CE.

⁹⁰⁷ V. art. 16, par. 4, lett. c) Dir. 2005/56/CE.

⁹⁰⁸ Per un commento della disciplina italiana di recepimento della Direttiva sulle Fusioni Transfrontaliere, M.V. Benedettelli, G.A. Rescio, *Il d.lg. n. 108/2008 sulle fusioni transfrontaliere (alla luce dello schema di legge di recepimento della decima direttiva elaborato per conto del consiglio nazionale del notariato e delle massime del consiglio notarile di Milano*, in *RDS*, 2009, 742 ss.; F. Mazzini, *Attuazione della dir. 2005/56/Ce*,

Come rilevato dalla dottrina⁹¹⁰, la soluzione adottata dal Legislatore italiano per il recepimento della Direttiva è stata duplice: l'una "a regime", attraverso il rinvio, con alcune modifiche⁹¹¹, alle disposizioni del D.Lgs. 188/2005 sulla partecipazione nella SE, la seconda mediante l'introduzione di un "regime transitorio" della durata di un anno dall'entrata in vigore del decreto, durante il quale "la partecipazione dei lavoratori nella società italiana risultante dalla fusione e il loro coinvolgimento sono disciplinati in base a procedure, criteri e modalità stabiliti in accordi tra le parti stipulanti i contratti collettivi nazionali di lavoro applicati nella società stessa".

In proposito, si osserva che parte della dottrina⁹¹² ha criticato tale – ennesimo – ricorso del Legislatore nazionale alla sussidiarietà orizzontale, in quanto non autorizzato dalla Direttiva, che invece si porrebbe nell'ottica della conservazione dei diritti di partecipazione più intensi preesistenti, lasciando alla sola negoziazione delle Parti Sociali la possibilità di deroga nei soli limiti di cui all'art. 16 della Direttiva⁹¹³.

In seguito, il Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 ha, per quel che

relativa alle fusioni (commentario al d.leg. 30 maggio 2008, n. 108), in GD, 2008, 30, 29 ss.

⁹⁰⁹ In tema, M. Corti, A. Sartori, *La Manovra estiva, la partecipazione dei lavoratori a seguito di fusione transfrontaliera*, in *RIDL*, 2008, III, 187; V. Ferrante, *I diritti di <partecipazione> dei lavoratori nel caso di fusione transfrontaliera di società di capitali. Brevi note al d.lgs. 30 maggio 2008 n. 108*, in *RIDL*, 2009, III, 357 ss.

⁹¹⁰ Cfr. V. Ferrante, *op.ult.cit.*, 363.

⁹¹¹ V. art. 19, commi 2-4 D.Lgs. 108/2008.

⁹¹² Cfr. M. Corti, A. Sartori, *op.ult.cit.*, 188.

⁹¹³ Del pari, suscita dei dubbi la scelta del legislatore italiano, al comma 3 dell'art. 19 D.Lgs. 108/2008, di limitare il numero dei rappresentanti dei lavoratori negli organi societari della società di arrivo alla quota di un terzo, non solo nel consiglio di amministrazione del sistema monistico, ma anche nel consiglio di sorveglianza del sistema dualistico, non contemplando la Direttiva alcuna facoltà di limitazione in tal senso.

interessa, innanzitutto recepito la Carta di Nizza, conferendole, all'art. 6, par. 1 TUE⁹¹⁴, lo stesso valore giuridico dei Trattati, tanto da farla rientrare nel c.d. “*blocco di costituzionalità*” soggetto al vaglio della Corte di Giustizia⁹¹⁵; di conseguenza, anche l'art. 27 della Carta di Nizza, relativo al “*diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione*”⁹¹⁶, rientra oggi tra le materie in cui le disposizioni del diritto europeo derivato e delle disposizioni nazionali devono risultare conformi⁹¹⁷.

Inoltre, l'art. 153 del nuovo Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), che pure ha inserito la “*cogestione*”⁹¹⁸ tra i mezzi che l'Unione sostiene per conseguire gli obiettivi, *di natura sociale*, elencati all'art. 151 TFUE⁹¹⁹, ha però tenuto la prima distinta dall'informazione e dalla consultazione⁹²⁰, pur dirette alla realizzazione dei medesimi scopi; se, quindi, entrambe le forme di partecipazione, “forte” e “debole”,

⁹¹⁴ Si noti, però, l'esercizio del c.d. “*opting out*” da parte di Gran Bretagna e Repubblica Ceca.

⁹¹⁵ Cfr. Comunicato stampa della Corte di Giustizia del 20.11.2009, n. 104, richiamato da L. Valente, *La Direttiva N. 2002/14/CE...*, cit., 734 nt. 5.

⁹¹⁶ V. *retro*, par. 3.3.3.

⁹¹⁷ Così art. 51, par. 1 NTUE. Sul punto v. A. Occhino, voce *Lavoro nell'Unione europea*, in *DDPSC, Agg.*, IV ed., 2008, 457 ss.

⁹¹⁸ Peraltro, fa notare M. Corti, *La partecipazione...*, cit., 75, che la formulazione letterale dell'art. 153, par. 1, lett. f) TFUE (“*rappresentanza e difesa collettiva degli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro, compresa la cogestione*”) parrebbe ricomprendere la partecipazione “forte” nel “genus” della “*rappresentanza dei lavoratori*”; sul punto, si potrebbe forse aggiungere che non paiono del tutto estranee al tema *de quo* anche istanze di “*difesa collettiva degli interessi dei lavoratori*”, o addirittura degli stessi “*datori di lavoro*” (ossia delle imprese), almeno laddove la “*cogestione*” venga intesa alla tedesca (sugli scopi ed i valori alla base della cogestione tedesca v. *retro*, cap. 2)

⁹¹⁹ V. art. 151, par. 1 TFUE. Si tratta della promozione dell'occupazione, del miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, di una protezione sociale adeguata, del dialogo sociale, di uno sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo e della lotta contro l'emarginazione.

⁹²⁰ Art. 153, par. 1, lett. e).

rientrano nelle competenze dell'Unione⁹²¹, risulta però decisivo che, mentre per adottare una decisione sulla seconda è sufficiente la maggioranza in seno al Consiglio, nel caso della prima è richiesta l'unanimità, a conferma della sostanziale impossibilità di imporre la partecipazione "forte" agli Stati (in linea di principio, anche uno solo) che non la ritenessero compatibile con il proprio ordinamento nazionale, o anche solo desiderabile dal punto di vista politico.

3.5.2 La revisione "minima" della disciplina sui CAE da parte della Direttiva 2009/38/CE

La Direttiva 94/45/CE sui CAE, che avrebbe dovuto essere riesaminata dalla Commissione entro il 22.9.1999, è stata rifiutata nella Direttiva 2009/38/CE⁹²², che ha abrogato la prima con effetto dal 6.6.2011⁹²³.

Il lungo⁹²⁴ iter di approvazione della nuova Direttiva⁹²⁵, che è stato avviato formalmente alla Commissione nel 2004⁹²⁶, ha visto un

⁹²¹ A differenza di "retribuzioni, diritto di associazione, di sciopero di serrata", che ai sensi dell'art. 153, par. 5 TFUE non rientrano nelle competenze dell'Unione.

⁹²² Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 2009/38/CE del 6.5.2009.

⁹²³ V. art. 17 Dir. 2009/38/CE.

⁹²⁴ Cfr. A. Alaimo, *La nuova direttiva sui Comitati Aziendali Europei: un'occasione per ripensare la partecipazione dei lavoratori in Italia?*, in *DRI*, 2009, 4, 1002, che non pare censurare la durata dell'iter di revisione in sé, quanto la proporzione tra tale durata e l'entità delle modifiche ("né molte né significative") apportate alla Direttiva originaria; *contra*, R. Jagodzinski, *Recast directive on European works councils: cosmetic surgery or substantial progress?*, in *IRJ*, 2009, 40, 6, 540, che ritiene che la durata si giustifichi a fronte dell'indicazione delle ragioni per l'approvazione della nuova Direttiva, racchiuse nel 7° Considerando, ed anche a fronte della fondamentale modifica delle definizioni di "informazione" e "consultazione" da parte della Dir. 2009/38/CE.

⁹²⁵ Su cui v. F. Dorsemont, *La rifusione della Direttiva sui Comitati Aziendali Europei (CAE)*, in *Boll. Adapt*, 2010, 25 ss., e Id., *La nuova direttiva sui Comitati aziendali europei (CAE)*, in *DLM*, 2010, 1, 43 ss.; F. Alias, *I quattordici anni di applicazione della direttiva CAE e la sua rifusione*, in *Boll. Spec. Adapt*, 2009, 1 ss., Ead., *Il varo imminente della nuova Direttiva CAE*, *WP Adapt*, 2008, 70 ss.

significativo numero di interruzioni ed è stato portato a compimento solo nel 2009, anche grazie al ruolo consultivo⁹²⁷, e soprattutto, propulsivo delle Parti Sociali⁹²⁸.

In sostanza, il “*recast*” della normativa sui CAE era finalizzato ai seguenti obiettivi: a) “*potenziare*” i diritti di informazione e consultazione⁹²⁹ e garantirne l’efficacia⁹³⁰; b) innalzare la percentuale di istituzione dei CAE⁹³¹; c) risolvere i problemi di applicazione pratica della Direttiva 94/45/CE e le incertezze nell’interpretazione di alcune disposizioni⁹³²; d) migliorare l’articolazione degli strumenti legislativi europei in materia di informazione e consultazione, mediante il coordinamento con le Direttive 2001/86/CE sulla SE e 2002/14/CE relativa al quadro generale sull’informazione e consultazione dei lavoratori.

⁹²⁶ V. la Comunicazione del 19.4.2004 della Commissione Europea, *European Works Councils: fully realizing their potential for employee involvement for the benefit of the enterprises and their employees*, in *Boll.UE*, 2004, 4.

⁹²⁷ La procedura adottata per l’approvazione della Dir. 2009/38/CE è stata quella di codecisione *ex art.* 251 TCE, nell’ambito della quale, come rilevato, le Parti Sociali hanno svolto un ruolo consultivo.

⁹²⁸ V. l’Avviso comune delle Parti Sociali del 29.8.2008, in www.etuc.org. A tal proposito, si osserva come, nell’Avviso Comune, le Parti Sociali abbiano trovato una comune opinione intorno a 6 modifiche da apportare alla Direttiva 94/45/CAE, ovvero: a) una migliore definizione di “*informazione*” e “*consultazione*”, in linea con gli “*Standards*” della Direttiva 2001/86/CE; b) il riconoscimento del diritto dei rappresentanti sindacali riconosciuti a livello europeo di assistere la DSN durante le negoziazioni per l’istituzione del CAE; c) il diritto dei CAE di rappresentare gli interessi di *tutti* i lavoratori dell’impresa o del gruppo di imprese di dimensioni comunitarie; d) il diritto dei membri del CAE alla formazione senza rinuncia alla retribuzione; e) la contemporanea informazione del CAE e dei rappresentanti dei lavoratori a livello nazionale in caso di modifiche sostanziali dell’organizzazione lavorativa; f) la conferma della validità degli accordi stipulati in precedenza al momento di entrata in vigore di una Direttiva di modifica.

⁹²⁹ V. 44° Considerando Dir. 2009/38/CE.

⁹³⁰ V. 21° e 22° Considerando Dir. 2009/38/CE.

⁹³¹ V. 7° Considerando Dir. 2009/38/CE.

⁹³² V. il richiamo alle “*esigenze di efficacia, coerenza e certezza del diritto*” nel 37° Considerando Dir. 2009/38/CE.

Ciò che va sin da subito messo in evidenza è che anche la nuova Direttiva si è posta in una logica di compromesso, il che, come rilevato dalla dottrina, ha portato al compimento di *“solo timidi passi in avanti nel rafforzamento dei diritti dei lavoratori”*⁹³³ rispetto alla normativa precedente.

A tal proposito, si è da più parti sottolineato che le modifiche di maggior rilievo abbiano riguardato gli aspetti definitori⁹³⁴, ovvero l'enunciazione, da parte della Direttiva 2009/38/CE, delle caratteristiche dell'*“informazione”*⁹³⁵, assente nell'originaria Direttiva⁹³⁶, e di *“consultazione”*⁹³⁷, basate sulle analoghe previsioni contenute nelle

⁹³³ Cfr. M. Corti, A. Sartori, *La Nuova Direttiva 2009/38/CE sui Comitati Aziendali Europei*, in *RIDL*, 2009, III, 333; nello stesso senso v. G. Arrigo, *Dalla “revisione” alla “rifusione” della Direttiva n. 94/45*, in G. Barbucci-G. Arrigo (a cura di), *I Comitati aziendali europei tra vecchio e nuovo diritto*, Ediesse, Roma, 2010, 35-36.

⁹³⁴ Cfr. A. Alaimo, *op.ult.cit.*, 1008, sostiene che le modifiche sul piano definitorio costituiscano *“la novità più apprezzabile della Direttiva 2009/38/CE”*. Anche secondo F. Alias, *Il varo imminente della nuova Direttiva Cae, cit.*, 4, la Direttiva *“non si presenta particolarmente innovativa rispetto all’acquis communautaire”*, ricacando le modifiche *“quanto già sperimentato”*, pur avendo il pregio di realizzare una certa *“omogeneità nella disciplina comunitaria dei diritti di informazione e consultazione...in sintonia con le istanze sollevate dagli operatori economici e le riflessioni svolte dagli studiosi”*.

⁹³⁵ V. art. 2, par. 1, lett. f), in base al quale per *“informazione”* deve essere intesa *“la trasmissione dei 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”*. Per quanto concerne le caratteristiche dell'informazione, la norma stabilisce che questa debba avvenire *“nei tempi, secondo modalità e con contenuto appropriati, che consentano ai rappresentanti dei lavoratori di procedere ad una valutazione approfondita dell’eventuale impatto e del preparare, se del caso, la consultazione con l’organo competente dell’impresa o del gruppo”*. Sul punto, però, si vedano i rilievi critici avanzati da S. Scarponi, *Comitati aziendali... cit.*, 54-55, relativamente alla limitazione dell'informazione tempestiva alle sole decisioni che influenzino notevolmente gli interessi dei lavoratori ovvero in ipotesi di circostanze eccezionali.

⁹³⁶ V. *retro*, par. 3.3.1.

⁹³⁷ Per consultazione si intende, ai sensi dell'art. 2, par. 1 lett. g) Dir. 2009/38/CE, *“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 e con modalità che consentano ai rappresentanti dei lavoratori, sulla base delle informazioni ricevute, di esprimere, entro un termine ragionevole, un parere in merito alle misure proposte alle quali la consultazione si riferisce”*. Sottolinea il rilevante passo

Direttive 2001/86/CE e 2002/14/CE, ma anche ispirate dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia sul c.d. “*effetto utile*” dell’informazione e della consultazione⁹³⁸. Sempre sulla scorta dell’elaborazione di quest’ultima⁹³⁹, poi, la nuova disciplina precisa con maggior rigore la “*responsabilità dell’istituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura per l’informazione e la consultazione dei lavoratori*”, stabilendo che “*la direzione di impresa appartenente al gruppo di imprese di dimensioni comunitarie, nonché la direzione centrale o la presunta direzione centrale dell’impresa o del gruppo di imprese di dimensioni comunitarie hanno la responsabilità di ottenere e trasmettere alle parti interessate dall’applicazione della presente direttiva le informazioni necessarie all’avvio dei negoziati*” per l’istituzione del CAE o della procedura di informazione e consultazione, ed in particolare quelle “*concernenti la struttura dell’impresa o del gruppo e la sua forza lavoro*”⁹⁴⁰.

avanti nella definizione di “*consultazione*” da parte del Legislatore europeo e nel riconoscimento della sua natura “*preventiva*” rispetto al processo di “*decision making*”, C. Engels, *Transnational Information and Consultation: The Recast European Works Council Directive*, in R. Blanpain (edited by), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2010, 588, che pure muove alcune critiche alle perduranti omissioni definitorie della Direttiva, in particolare riguardo i concetti di “*impresa*” e “*stabilimento*”.

⁹³⁸ Ci si riferisce alle decisioni “*Bofrost*”, “*Kühne & Nagel*” e “*Anker*”, su cui v. *retro*, par. 3.3.1, di cui si rinviene traccia nel 14° Considerando, che contiene la garanzia della “*efficacia*” dell’informazione e della consultazione, da effettuare “*in tempo utile*” ed al “*livello adeguato*”.

⁹³⁹ V. 25° Considerando, ove si legge che “*occorre precisare la responsabilità di un’impresa o di un gruppo di imprese nella trasmissione delle informazioni necessarie all’avvio dei negoziati*” per l’istituzione CAE o della procedura di informazione e consultazione. Sul punto v., diffusamente, F. Guarriello, *Diritto dei lavoratori all’informazione e alla consultazione nell’ambito dell’impresa*, in AA.VV., *La Carta dei diritti dell’Unione Europea. Casi e materiali*, Chimienti, Taranto, 2009, 353.

⁹⁴⁰ V. art. 4, par. 4 Dir. 2009/38/CE.

Tuttavia, come anticipato, la Direttiva non si è dimostrata particolarmente innovativa sotto molti aspetti, di cui due in particolare. Innanzitutto, il Legislatore europeo ha mantenuto il proprio *focus* sull'informazione e la consultazione, continuando ad escludere il riconoscimento espresso di una competenza e finalità negoziale del CAE⁹⁴¹, che oltretutto si sarebbe potuta rivelare utile, nell'attuale fase di recessione economica, per consentire all'impresa o al gruppo di imprese transnazionale di operare una gestione concordata di ristrutturazioni di impresa o piani di investimento con la rappresentanza dei lavoratori "generale" a livello di direzione centrale o di capogruppo⁹⁴².

Del resto, venendo all'esame del secondo punto, la Direttiva 2009/38/CE ha insistito, non solo sul *livello transnazionale*⁹⁴³ del coinvolgimento dei lavoratori, relegando alla sola Direttiva 14/2002/CE la previsione di una disciplina applicabile ai soggetti di diritto interno, ma anche sul *carattere transnazionale* delle materie oggetto dell'informazione e della consultazione⁹⁴⁴; in sostanza, per quanto nella Direttiva siano presenti

⁹⁴¹ Così S. Sciarra, *Autonomia collettiva transnazionale*, cit., 6; S. Scarponi, *op.ult.cit.*, 59-60.

⁹⁴² Sul punto v. le riflessioni svolte *retro*, par. 3.3.1.

⁹⁴³ Lo stesso "*Contenuto dell'accordo*" relativo all'informazione e consultazione attraverso il CAE o la procedura alternativa prevede, ai sensi dell'art. 6, par. 2, lett. c) Dir. 2009/38/CE, l'indicazione delle modalità in cui l'informazione e la consultazione del CAE si coordinano con l'informazione e la consultazione degli organi di rappresentanza nazionali; ciò costituirebbe, ad avviso di A. Alaimo, *op.ult.cit.*, 1006, il segno della "*rigida separazione tra le competenze dei Cae e delle strutture nazionali e transnazionali di rappresentanza dei lavoratori*".

⁹⁴⁴ V. art. 1, par. 4 Dir. 2009/38/CE. Sempre secondo A. Alaimo, *loc.ult.cit.*, la definizione di "*questione transnazionale*" come "*questione che riguarda l'impresa o il gruppo nel suo complesso o almeno in due stati membri*" risulterebbe eccessivamente "*ristretta, non consentendo di ascrivere alla competenza dei comitati questioni nazionali delle quali è tuttavia possibile ipotizzare anche un riverbero a livello nazionale*", almeno ove non venga estesa, in via interpretativa ed in linea con il 15° Considerando Dir. 2009/38/CE, anche alle "*questioni che riguardano l'impresa o il gruppo nel suo complesso o almeno in due stati membri*"; favorevole ad una lettura estensiva del concetto

diversi riferimenti ai rapporti tra livello nazionale e transnazionale ed al necessario coordinamento tra gli stessi⁹⁴⁵, l'approccio del Legislatore europeo alla materia dei CAE è rimasto ancorato alla disciplina originaria, propria della descritta "Fase 2". In tal senso, pare difficilmente sostenibile che i già citati "aggiustamenti" di carattere tecnico o definitorio consentano di alterare il giudizio circa carattere "conservativo" dell'attuale "Fase 4", almeno con riferimento al "recast" della normativa sui CAE.

Del pari fedele allo schema originario⁹⁴⁶, si è poi dimostrata la disciplina italiana di recepimento della Direttiva, ovvero il D.Lgs. 22.6.2012, n. 113, la cui approvazione, peraltro, è passata sotto silenzio in un momento in cui la discussione in ambito nazionale non poteva che focalizzarsi sulla c.d. "Riforma Fornero"⁹⁴⁷.

In estrema sintesi, si può affermare che, da un lato, coerentemente con la *ratio* della Direttiva, il Legislatore nazionale ha esplicitato che lo scopo

di "questione transnazionale" anche S. Scarponi, *Comitati aziendali...*, cit., 57. Considerazioni critiche nei confronti della limitazione dell'oggetto dell'informazione e consultazione alle questioni di carattere transnazionale vengono espresse da F. Dorssemont, *La nuova direttiva sui Comitati aziendali europei*, cit., 52.

⁹⁴⁵ Sul punto v. 29° Considerando Dir. 2009/38/CE, ove si legge che l'articolazione dei rapporti tra livelli nazionale e transnazionale di informazione e consultazione dei lavoratori debba avvenire nel rispetto delle reciproche competenze e dei rispettivi ambiti di intervento.

⁹⁴⁶ Per tale intendendosi sia quello della Direttiva 2009/38/CE, oggetto di recepimento e riprodotta per larghi tratti (cfr. M. Corti, A. Sartori, *Le misure lavoristiche del primo decreto cd. «crescita» e di quello sulla Spending Review e il recepimento della Direttiva sui Comitati Aziendali Europei*, in *RIDL*, 2012, III, 316, i quali sottolineano il "pedissequo appiattimento" del Decreto sulla Direttiva), ma anche della Direttiva 94/45/CE dalla quale, come rilevato, la prima non si è significativamente discostata. Del resto, in base al 47° Considerando Dir. 2009/38/CE, "l'obbligo di recepire la Direttiva nel diritto interno dovrebbe essere limitato alle disposizioni che rappresentano modificazioni sostanziali delle direttive precedenti. L'obbligo di recepimento delle disposizioni rimaste immutate deriva dalle direttive precedenti".

⁹⁴⁷ L. 28.6.2012, n. 92. Per quanto concerne le disposizioni della Riforma che interessano la presente trattazione si rinvia ai successivi par. 4.3 e 4.4.

della disciplina interna è quello di “*migliorare il diritto all’informazione e consultazione nelle imprese o gruppi di dimensioni comunitarie*”⁹⁴⁸, limitando espressamente la competenza dell’organo di rappresentanza dei lavoratori alle “*questioni di carattere transnazionale*”⁹⁴⁹.

Dall’altro lato, però, risulta piuttosto singolare che, in una fase di intenso dibattito sulla rappresentanza sindacale a livello aziendale⁹⁵⁰, nulla sia cambiato, rispetto al precedente D.Lgs. 74/2002, nel sistema di formazione della Delegazione Speciale di Negoziazione nel sistema nazionale; ora come allora⁹⁵¹, infatti, viene prevista la “*designazione congiunta*” dei membri di quest’ultima da parte delle organizzazioni sindacali stipulanti il contratto collettivo applicato e della RSU⁹⁵². Del resto, anche designazione dei componenti italiani del CAE o dei titolari della procedura di informazione e consultazione è rimasta invariata, avvenendo per un terzo da parte delle organizzazioni sindacali stipulanti il contratto collettivo applicato e per due terzi dalle RSU⁹⁵³, ovvero, nei casi di mancata costituzione della RSU “*negli stabilimenti, nelle imprese e nei gruppi*”, sulla base di un accordo tra la direzione dell’impresa e le parti stipulanti i contratti collettivi nazionali applicati⁹⁵⁴.

3.6 Conclusioni: l’abbandono dell’idea di estendere la partecipazione “forte” e la “costituzionalizzazione” della partecipazione “debole” in

⁹⁴⁸ V. art 1, comma 1 D.Lgs. 113/2012.

⁹⁴⁹ V. art. 1, comma 6 D.Lgs. 113/2012.

⁹⁵⁰ V. *infra*, par. 4.1.

⁹⁵¹ L’art. 6 D.Lgs. 113/2012 riproduce fedelmente il precedente art. 6 D.Lgs. 74/2002

⁹⁵² A tal proposito si rimanda a quanto osservato *retro*, par. 3.3.2.

⁹⁵³ Cfr. l’art. 9, comma 6 D.Lgs. 113/2012 e l’identica formulazione dell’art. 9, comma 6 D.Lgs. 74/2002.

⁹⁵⁴ Cfr. l’art. 9, comma 7 D.Lgs. 113/2012 ed il coincidente contenuto dell’art. 9, comma 7 D.Lgs. 74/2002.

ambito europeo

In definitiva, seppure con un cammino irto di difficoltà, dovute in gran parte alle differenze (e diffidenze) tra i diversi Stati membri nell'approccio al tema in parola, la partecipazione, secondo molti, sarebbe ormai divenuta "*parte essenziale della strategia comunitaria in materia di politica sociale*"⁹⁵⁵ e "*punto di non ritorno*" per il diritto europeo⁹⁵⁶.

Se è pur vero, però, che il "*coinvolgimento*" dei lavoratori ha ora assunto un'importanza fondamentale nell'ottica delle Istituzioni europee, l'attenzione di queste ultime si è diretta verso modelli di "partecipazione debole", incentrati sul ruolo dell'informazione e della consultazione, in un primo tempo nelle imprese e nei gruppi operanti a livello transnazionale ("Fase 2") e, in un secondo tempo, anche nelle imprese di diritto esclusivamente interno ("Fase 3"). Viceversa, nella prospettiva della partecipazione *tout court*, ovvero della "partecipazione forte", alla tedesca, non si può non rilevare che quest'ultima, oggetto dei primi progetti europei in materia di partecipazione *lato sensu*⁹⁵⁷, è poi rimasta al di fuori delle forme di "*coinvolgimento*" oggetto del riconoscimento "*costituzionale*"⁹⁵⁸ europeo⁹⁵⁹.

⁹⁵⁵ Cfr. M. Weiss, *La partecipazione dei lavoratori nella Comunità Europea*, cit., 153.

⁹⁵⁶ Cfr. P. Olivelli-G. Ciocca, *La partecipazione del sindacato in generale*, cit., 788; P. Olivelli, *La partecipazione tra diritto comunitario...*, cit., 41.

⁹⁵⁷ Cfr. R. Pessi, *Informazione e partecipazione tra esperienze nazionali ed indirizzi comunitari*, in L. Ficari (a cura di), *Società europea...cit.*, 53, che scorge, nella disciplina della Società Europea, il segno di "*un arresto, forse definitivo, del tentativo di collegare l'Europa sociale alla generalizzazione del modello partecipativo*".

⁹⁵⁸ A proposito della "*costituzionalizzazione*" dell'informazione e della consultazione in ambito europeo, M. Delfino, *Spunti di riflessione sulla costituzionalizzazione a livello europeo del diritto all'informazione e alla consultazione*, cit., 341.

⁹⁵⁹ In termini di "*sfilacciamento*" della partecipazione, dall'"*impegnativo modello germanico della Mitbestimmung societaria*" al concetto di "*involvement*", termine che "*include generosamente esperienze e aspirazioni molteplici e di diversa intensità*"

Peraltro, la stessa “partecipazione forte”, sia pur limitata al piano “sovraziendale”, ha fatto ingresso, anche sotto l’aspetto definitorio⁹⁶⁰, nel testo della Direttiva relativa al coinvolgimento dei lavoratori nella SE; la normativa citata, tuttavia, è parsa privilegiare l’aspetto difensivo⁹⁶¹, rispetto ai diritti pregressi, piuttosto che armonizzante, verso l’estensione di questi ultimi, non essendo riuscita a dimostrare, alla prova dei fatti, quell’impatto propulsivo che il nuovo modello societario si era originariamente proposto⁹⁶².

Se, come risulterebbe dal titolo del presente lavoro, il “nodo” della partecipazione in Italia è stato affrontato “*nel confronto*” con il modello europeo, il dato più significativo che pare emergere dall’esame di quest’ultimo, può essere individuato nella necessità delle Istituzioni europee di seguire un approccio “*graduale e compromissorio*”⁹⁶³, non ultimo dal punto di vista politico, come dimostrerebbe la regola dell’unanimità vigente in materia di “*cogestione*” nei Trattati, riconfermata da ultimo a Lisbona.

Diversamente, la scelta rivelatasi “vincente”, adottata in passato e riproposta di recente nel “*recast*” della Direttiva sui CAE, è stata di muoversi nella logica di una “armonizzazione debole”, con ampio ricorso alla sussidiarietà orizzontale e verticale, di forme di “partecipazione debole”, ossia incentrate sul binomio “informazione e consultazione”; il che, si badi, non deve (*rectius*, non dovrebbe) indurre ad una

partecipativa”, si esprime M. Pedrazzoli, *Partecipazione, Costituzione Economica e Art. 46 della Costituzione. Chiose e distinzioni sul declino di un’idea*, cit., 428.

⁹⁶⁰ V. art. 2, par. 1, lett. k) Dir. 2001/86/CE, su cui v. *retro*, par. 3.3.4.1.

⁹⁶¹ Cfr. C. Barnard, *EC Employment Law*, 3rd Edition, Oxford University Press, Oxford, 2006, 703.

⁹⁶² Cfr. L. Zoppoli, *La partecipazione dei lavoratori: il caso italiano...*, cit., 19-20.

⁹⁶³ Così L. Zoppoli, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori...*, cit., 388.

sottovalutazione dell'importanza dell'intervento del Legislatore europeo in materia, come è stato ben compreso all'interno degli ordinamenti in cui si è sviluppata una profonda riflessione intorno a tale tematica, che, in alcuni casi, ha portato a riforme di portata storica, come l'introduzione del "doppio canale" nelle relazioni industriali britanniche⁹⁶⁴.

Se, poi, della "timida" attuazione delle Direttive in Italia ci si è occupati, sia pure per sommi capi, nel presente capitolo, sarà solo all'esito del prossimo, dedicato all'attuale *revirement* – asseritamente – partecipativo del Legislatore italiano, che si potrà valutare quanto (e se) quest'ultimo possa dirsi coerente con il "*favor participationis*"⁹⁶⁵ europeo.

⁹⁶⁴ V. *retro*, par. 3.4.2.

⁹⁶⁵ Cfr. F. Lunardon, *Introduzione*, in Ead. (a cura di), *Informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori*. D.Lgs. 6 febbraio 2007, n. 25, cit., 3.

4. Le relazioni industriali in Italia oggi: dalla conflittualità permanente verso una nuova, reale prospettiva partecipativa?

Sommario:

4.1 La perdurante conflittualità nelle relazioni industriali italiane, tra “caso Fiat”, contrattazione separata e nodo del decentramento contrattuale

4.2 Il recente ingresso della “partecipazione finanziaria” tra le possibili forme di coinvolgimento dei lavoratori in Italia

4.3 Dai disegni di legge sulla “partecipazione” nell’ultimo decennio all’art. 4, comma 62 della L. 92/2012

4.4 Un giudizio sull’idea di “partecipazione” nella L. 92/2012, sulla base del confronto con l’esperienza tedesca ed europea

4.4.1 La partecipazione negli organi societari

4.4.2 I diritti di informazione e consultazione a favore dei lavoratori o dei loro rappresentanti

4.4.3 La “partecipazione finanziaria” ai risultati ed al rischio di impresa

4.5 Brevi considerazioni conclusive: “partecipazione” come diritto sociale di “voice” ovvero “partecipazione” al rischio di impresa?

4.1 La perdurante conflittualità delle relazioni industriali, tra “caso Fiat”, contrattazione separata e decentramento contrattuale

Se, a seguito dell’approvazione del D.Lgs. 25/2007, si era parlato di “prospettive di estremo interesse per l’evoluzione del sistema italiano verso forme di composizione di interessi più collaborative”⁹⁶⁶, una serie di circostanze, (solo) in parte imprevedibili, hanno fortemente ridimensionato l’impatto del Decreto in parola sulle relazioni industriali

⁹⁶⁶ Cfr. M. Corti, sub *Artt. 1-2 e 4...*, cit, 919; L. Guaglianone, sub *Art. 5...*, cit., 944.

italiane⁹⁶⁷.

In primis, la grave crisi economica, iniziata nell'autunno del 2007 e tutt'ora perdurante⁹⁶⁸, ha, come noto, portato prepotentemente alla ribalta l'altro, ancor più fondamentale, "nodo" mai risolto delle relazioni industriali italiane, ossia quello legato alla rappresentanza sindacale, causa ed effetto della mancata attuazione dell'art. 39 Cost.⁹⁶⁹.

Senza volersi, né potersi, *hic et nunc*, addentrare in una problematica di tale complessità, divenuta fulcro di una delicata vicenda processuale⁹⁷⁰, non si possono però non segnalare le profonde connessioni della prima con il tema oggetto del presente lavoro.

Del resto, nei capitoli che precedono si è avuto già modo di sottolineare tanto la genesi collettiva delle esperienze – *lato sensu* – partecipative saggiate in Italia⁹⁷¹, quanto la scelta da parte del Legislatore nazionale di affidare al "canale unico" sindacale un ruolo decisivo nell'attuazione della normativa europea in materia⁹⁷².

A conferma di quanto testé affermato, anche di recente non sono mancati riferimenti alla "partecipazione", tanto all'interno di pattuizioni collettive, quanto tra le maglie di testi normativi, venendo spesso la stessa

⁹⁶⁷ Cfr. M. Napoli, *La discussione parlamentare sulla partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese: la via del sostegno tributario*, in *DRI*, 2010, 1, 74, secondo cui l'impatto del D.Lgs. si sarebbe di fatto rivelato "non pari alle aspettative".

⁹⁶⁸ Nel momento in cui si scrivono queste righe (gennaio 2013) ancora lontana dalla conclusione.

⁹⁶⁹ Per una efficace sintesi della problematica, v. S. Liebman, *Il nodo della rappresentanza e della rappresentatività*, in *DRI*, 2003, 1, 40 ss.

⁹⁷⁰ Ci si riferisce, in particolare, al c.d. "caso FIAT". Per un riepilogo della vicenda e, soprattutto, per gli opportuni riferimenti bibliografici, sia consentito rinviare a M. Biasi, *The Effect of the World Crisis on Employment Law and Industrial Relations: report on Italy*, in corso di pubblicazione su *CLL&PJ*, 2012, Fall.

⁹⁷¹ Si allude ai diritti di informazione e consultazione previsti a favore del sindacato, tanto nella parte obbligatoria dei CCNL (v. *retro*, par. 1.2.4), quanto nei c.d. "Protocolli" (v. *retro*, par. 1.2.5).

⁹⁷² V. *retro*, par. 3.3.2, 3.3.4.2 e, soprattutto, 3.4.2.

indicata tra i “temi” oggetto di contrattazione, soprattutto a livello “decentrato”⁹⁷³.

Si può allora ricordare che già nei c.d. “contratti separati” del 2009⁹⁷⁴ si poteva intravedere il disegno di attribuire alla contrattazione “di secondo livello” un’ampia competenza regolatoria, non solo per l’introduzione di meccanismi di retribuzione variabile legati all’andamento della produttività⁹⁷⁵, ma anche in materia di “diritti di informazione e consultazione”⁹⁷⁶.

Diversamente, l’Accordo Interconfederale “unitario” del 28 giugno 2011⁹⁷⁷ non contiene alcun riferimento alla “partecipazione”, neppure

⁹⁷³ Ovvero, a seconda del contesto, anche se in accezioni non sempre coincidenti, “di secondo livello”, “di prossimità” o “aziendale”.

⁹⁷⁴ V. Accordo Quadro del 22.1.2009 e A.I. del 15.4.2009, su cui v., tra gli altri, R. Del Punta, *Gli accordi “separati” sono antisindacali? Il sistema sindacale “di fatto” nell’era della disunità sindacale*, RIDL, 2011, II, 690 ss.; F. Carinci, *Una dichiarazione di intenti: l’Accordo Quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in RIDL, 2009, I, 179 ss.; M. Ricci, *L’accordo quadro e l’accordo interconfederale del 2009: contenuti, criticità e modelli di relazioni industriali*, ibidem, 353 ss.; A. Maresca, *Accordi separati*, in DLM, 2009, 3, 523 ss.; M. Esposito, G. Gentile, *Costo del lavoro, competitività delle imprese e nuova struttura della contrattazione collettiva*, in DLM, 2009, 2, 273 ss.; Mariella Magnani, *I nodi attuali del sistema di relazioni industriali e l’Accordo quadro del 22 gennaio 2009*, in ADL, 2009, 6, 1278 ss.; V. Ferrante, *L’accordo interconfederale dell’aprile 2009 e la riforma del sistema della contrattazione collettiva*, in ADL, 2009, 4-5, 1021 ss.

⁹⁷⁵ V. punto 3.1 A.I. 15.4.2009, fondamentale nella struttura dell’accordo, laddove si legge che lo scopo primario della contrattazione decentrata deve essere la “crescita della produttività e quindi delle retribuzioni reali mediante...il collegamento degli aumenti salariali al raggiungimento di obiettivi di produttività, redditività, qualità, efficienza, efficacia ed altri elementi rilevanti ai fini del miglioramento della competitività nonché ai risultati legati all’andamento economico delle imprese, concordati fra le parti”. Sul legame tra contrattazione di secondo livello e produttività, in una prospettiva di “partecipazione”, v. le riflessioni svolte nel successivo par. 4.4.3.

⁹⁷⁶ V. punto 3.2 A.I. 15.4.2009.

⁹⁷⁷ Senza ambizione di completezza, sull’accordo del 28 giugno 2011 v. *DRI, Ricerche. Le relazioni industriali dopo l’accordo del 28 giugno 2011*, 2011, 3, con interventi di T. Treu, *L’accordo 28 giugno 2011 e oltre*, 613 ss., M. Magnani, 642 ss., M. Del Conte, 646 ss.; G. Proia, 652, M. Martone, 656 ss., M. Tiraboschi, 658 ss.; C. Dell’Aringa, 660 ss.; G. Tria, 663 ss., G. Santini, 665 ss.; P. Pirani, 667, L. Sbarra, 669 ss.; M. Persiani, *Osservazioni estemporanee sull’accordo interconfederale del 2011*, ADL, 2011, 3, 451

nella sua accezione “debole”, ma non per questo risulta meno importante ai fini della presente trattazione, avendo espresso chiaramente il punto di vista delle Parti Sociali circa i rapporti tra i diversi livelli di contrattazione, necessario riferimento per comprendere i limiti nell’introduzione di meccanismi partecipativi a livello decentrato; se, infatti, al livello nazionale le Parti Sociali hanno attribuito “*la funzione di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale*”⁹⁷⁸, la contrattazione collettiva aziendale, sempre sulla base dell’Accordo in parola, “*si esercita per le materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto collettivo nazionale di categoria*”⁹⁷⁹.

A questo proposito, un Autore⁹⁸⁰ ha tracciato un interessante parallelo tra gli “*accordi in deroga*” regolati dall’Accordo Interconfederale del 28.6.2011 e le “*clausole di apertura*” diffuse in Germania a partire dagli anni ’90⁹⁸¹, ponendosi entrambi nell’ottica di un “*decentramento controllato*”, ossia basato sul contratto nazionale, anche se con possibile

ss.; F. Carinci, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, in WP C.S.D.L.E. “*Massimo D’Antona*”, 2011, 125; M. Miscione, *Regole certe su rappresentanze sindacali e contrattazione collettiva con l’Accordo interconfederale 28 giugno 2011*, in LG, 2011, 8, 653 ss.; F. Scarpelli, *Rappresentatività e contrattazione tra l’accordo di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, in WP C.S.D.L.E. “*Massimo D’Antona*”, 2011, 127.

⁹⁷⁸ V. Punto 2 Accordo Interconfederale 28.6.2011.

⁹⁷⁹ Sotto questo aspetto, T. Treu, *op.ult.cit.*, 617 sottolinea come l’utilizzo del termine “*delega*”, in luogo di “*rinvio*”, non farebbe che sottolineare la stretta dipendenza del contratto aziendale da quello nazionale; nello stesso senso, v. G. Proia, *op.ult.cit.*, 654, che insiste sulla “*riaffermata centralità del contratto collettivo nazionale*” nell’A.I. del 28.6.2011; in termini di “*rafforzamento della contrattazione di secondo livello*”, ma, al tempo stesso, di “*consolidamento e conferma del valore della contrattazione nazionale*”, per effetto dell’A.I. in parola, si esprime il segretario confederale Uil, P. Pirani, *op.ult.cit.*, 667; ancora, il segretario confederale Cisl, L. Sbarra, *op.ult.cit.*, 671, riconosce il “*ruolo del contratto nazionale come fonte più autorevole in tema di regolazione dei rapporti di lavoro*”, pur nella valorizzazione della contrattazione aziendale.

⁹⁸⁰ T. Treu, *op.ult.cit.*, 626.

⁹⁸¹ Su cui v. *retro*, par. 2.2.14.

attribuzione di effetti “*modificativi e peggiorativi*” in capo al contratto aziendale⁹⁸².

Tuttavia, se le Parti Sociali, in calce all’accordo menzionato⁹⁸³, hanno riconosciuto la necessaria adozione da parte del Governo di “*tutte le misure volte ad incentivare, in termini di riduzione di tasse e contributi, la contrattazione di secondo livello*”, al fine di “*umenti di retribuzione al raggiungimento di obiettivi di produttività..., nonché ai risultati legati all’andamento economico delle imprese*”⁹⁸⁴, lo stesso è parso spingersi ben oltre⁹⁸⁵ l’invito delle Parti Sociali con il discusso articolo 8 del D.L. 13.8.2011, n. 138 (convertito in L. 14.9.2011, n. 148)⁹⁸⁶.

⁹⁸² Infatti, in base al punto 7. Dell’A.I. 28.6.2011, mediante il contratto aziendale è possibile “*attivare strumenti di articolazione contrattuale mirati ad assicurare la capacità di aderire alle esigenze degli specifici contesti produttivi*”, nonché “*definire, anche in via sperimentale e temporanea, specifiche intese modificative delle regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro*”, anche se “*nei limiti e con le procedure*” stabiliti da questi ultimi; infatti, solo “*ove non previste, ed in attesa che i rinnovi definiscano la materia nel contratto collettivo nazionale applicato nell’azienda, i contratti collettivi aziendali conclusi con le rappresentanze sindacali operanti in azienda d’intesa con le organizzazioni sindacali territoriali firmatarie del presente accordo interconfederale, al fine di gestire situazioni di crisi o in presenza di investimenti...possono definire intese modificative con riferimento agli istituti del contratto collettivo nazionale che disciplinano la prestazione lavorativa, gli orari e l’organizzazione del lavoro*”.

⁹⁸³ V. Punto 8 A.I. 28.6.2011.

⁹⁸⁴ Sottolinea l’“*autosufficienza*” dell’A.I., rispetto ad una futura Legge di sostegno, “*salvo un opportuno richiamo alla necessità di rendere strutturale la vigente normativa di incentivazione fiscale della contrattazione di secondo livello*”, M. Tiraboschi, *op.ult.cit.*, 659, il quale sostiene che, in sostanza, “*le parti firmatarie non hanno previsto la necessità, o forse neppure l’opportunità, di alcun intervento legislativo di sostegno di recezione dei contenuti dell’accordo*”.

⁹⁸⁵ Si allude alla “postilla” aggiunta dalle Parti Sociali il 21.9.2011 al precedente accordo del 28.6.2011, con cui le parti hanno dato atto che era ed è loro intenzione “*attenersi*” all’Accordo Interconfederale del 28 giugno e far sì che le rispettive strutture, a tutti i livelli si attengano a quanto *ivi* concordato.

⁹⁸⁶ V. art 8 D.L. 13.8.2011, n. 138, convertito in L. 14.9.2011, n. 148, all’interno della quale, si rileva, l’art. 8 (“*Sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità*”) si colloca come primo articolo del Titolo III (“*Misure a sostegno dell’occupazione*”). A proposito dell’art. 8 e del suo rapporto con l’A.I. del 28.6.2011, v., tra i tanti, F. Carinci (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L.*

Per quel che qui rileva, va sottolineato che tale disposizione consente la sottoscrizione di contratti collettivi aziendali o territoriali (“*di prossimità*”) recanti “*specifiche intese*”, con possibile efficacia *erga omnes*⁹⁸⁷, finalizzate alla “*adozione di forme di partecipazione dei lavoratori*”⁹⁸⁸. Se, quindi, merita di essere segnalato il riferimento alla possibilità di introdurre con il contratto “*di prossimità*” forme di – non meglio definita – “*partecipazione*”, è anche vero che tale “*novità*” è passata piuttosto sotto silenzio in presenza di un generale “*sovraccarico di funzioni attribuite al contratto aziendale*”⁹⁸⁹; nonostante ciò, tale disposizione sembra costituire un’ulteriore conferma che è il contratto decentrato, (anche) nel disegno del Legislatore, la sede per l’adozione di “*forme di partecipazione dei lavoratori*”, come del resto già si era realizzato durante la c.d. “*stagione dei Protocolli*”⁹⁹⁰, pur non dotati, questi ultimi, dell’efficacia “*rafforzata*” che l’art. 8 L. 148/2011 sembra riconoscere al “*contratto di prossimità*”.

n. 138/2011, Ipsoa, Milano, 2012; AA.VV., *Il tema. Contrattazione di prossimità e art. 8, L. n. 148/2011*, in *RGL*, 2012, 3, 453-560; F. Liso, *Osservazioni sull’accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e sulla legge in materia di «contrattazione collettiva di prossimità»*, in *Working Papers C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*, 2012, 157; Id, *Brevi note sull’accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e sull’articolo 8 della legge n. 148/2011*, *DLRI*, 2012, 3, 453 ss.; G. Ferraro, *Il contratto collettivo dopo l’art. 8 del decreto n. 138/2011*, in *ADL*, 2011, 4, 1249 ss.; M. Napoli, *Osservazioni sul sostegno legislativo alla contrattazione aziendale*, in *DLRI*, 2012, 3, 467 ss.; V. Filì, *Contrattazione di prossimità e poteri di deroga nella Manovra di ferragosto (art. 8, d.l. n. 138/2011)*, in *LG*, 2011, 10, 977 ss.; A. Perulli, V. Speciale, *L’articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “Rivoluzione di Agosto” del Diritto del lavoro*, in *WP “Massimo D’Antona”*, 2011, 129; A. Garilli, *L’art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni industriali*, in *WP “Massimo D’Antona”*, 2011, 139.

⁹⁸⁷ Sul diverso effetto *erga omnes* dell’art. 8, anche se condizionato alla sottoscrizione di un criterio maggioritario, e dell’A.I. del 28.6.2011 v., in particolare, R. Pessi, *op.ult.cit.*, 650.

⁹⁸⁸ V. art. 8, comma 1 L. 148/2011.

⁹⁸⁹ Così S. Liebman, *Sistema sindacale “di fatto”, efficacia del contratto collettivo aziendale e principio di effettività*, in *ADL*, 2011, 6, 1292.

⁹⁹⁰ V. *retro*, par. 1.2.5.

A tal proposito si osserva che se da ultimo anche nel contesto tedesco si registra l'apertura, prima di tutto di fatto, verso la deroga delle disposizioni dei contratti collettivi nazionali da parte delle intese sottoscritte dal consiglio d'azienda⁹⁹¹ a livello di unità produttiva⁹⁹², il Legislatore italiano pare essersi spinto ben oltre, laddove, al comma 2-bis) dell'art. 8, ha previsto che *“le specifiche intese”* ivi contemplate⁹⁹³ *“operano anche in deroga alle disposizioni di legge”*, oltre che *“alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro”*.

Se, apparentemente, il problema della deroga *in peius* a livello aziendale non dovrebbe riguardare la “partecipazione”, vuoi perché in Italia è da sempre mancata una normativa di attuazione dell'art. 46 Cost., vuoi per la natura essenzialmente “acquisitiva” dei diritti di coinvolgimento, il discorso cambia ove si acceda ad una lettura ancor più ampia del concetto in parola, tale, in particolare, da ricomprendere aspetti legati ad una “partecipazione” dei lavoratori al rischio economico, e non al processo decisionale in seno all'impresa.

4.2 L'affiancamento della “partecipazione finanziaria” alla “partecipazione decisionale” nel recente dibattito sulle forme di coinvolgimento dei lavoratori in Italia

⁹⁹¹ E, dunque, della rappresentanza istituzionale di *tutti* i lavoratori a livello di unità produttiva.

⁹⁹² V. *retro*, par. 2.2.14.

⁹⁹³ Pare oltremodo significativo, peraltro, che, tra le materie oggetto di *“specifiche intese”* ex art. 8, comma 2 L. 148/2011, vi siano alcune (*“impianti audiovisivi e introduzione di nuove tecnologie”*; *“mansione del lavoratore”*, e *“disciplina dell'orario di lavoro”*) ricomprese proprio nel novero delle *“questioni sociali”* nel cui ambito il consiglio d'azienda tedesco gode dei diritti di codeterminazione ex Sez. 87 BetrVG (v. *retro*, par. 2.2.10).

Come anticipato, accanto allo spostamento del baricentro della contrattazione collettiva, con la contestuale individuazione della sede decentrata come ambito d'elezione per l'introduzione di strumenti partecipativi, a partire dal nuovo millennio si è assistito ad un ulteriore "annacquamento" del concetto di "partecipazione", non più solo esteso alla sua accezione "debole" (anche se pur sempre decisionale), ma altresì aperto verso l'inclusione di forme di "partecipazione" economica o finanziaria⁹⁹⁴, anche in una logica di valorizzazione di quest'ultima⁹⁹⁵.

Del resto, va sottolineato come nemmeno la c.d. "partecipazione economica", nella sua versione "azionaria", risulti alquanto diffusa nel contesto italiano⁹⁹⁶, nonostante la presenza – anche qui – di un dibattito politico e istituzionale di lungo corso⁹⁹⁷, dai più giudicato stridente rispetto alla laconicità delle – poche – disposizioni del codice civile ancor oggi dedicate al tema⁹⁹⁸.

⁹⁹⁴ Intesa, quest'ultima, nella sua duplice forma di partecipazione azionaria e di partecipazione ai risultati dell'impresa, nonostante la diversità tra queste ultime: sul punto v. E. Ghera, *Azionariato dei lavoratori e democrazia economica*, in *RIDL*, 2003, I, 413 ss.

⁹⁹⁵ Cfr. L. Zoppoli, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori...*, cit., 377.

⁹⁹⁶ A. Alaïmo, *La partecipazione azionaria dei lavoratori. Retribuzione, rischio e controllo*, Giuffrè, Milano, 1998, 106.

⁹⁹⁷ Su cui v. R. Weigmann, voce *Azionariato dei dipendenti*, in *DDPSC*, II, 1987, 122 ss.; G. Acerbi, *Osservazioni sulle stock option e sull'azionariato dei dipendenti*, in *RS*, 1998, 1094 ss., nonché, meno di recente, A. De Blasio, *La democrazia industriale in Europa*, Giuffrè, Milano, 1986, 343 ss.

⁹⁹⁸ Si tratta, in particolare, delle seguenti disposizioni, contenute nel Titolo V ("Delle Società") del Libro V del codice civile (per un riepilogo v. P. Olivelli-G. Ciocca, *La partecipazione del sindacato...*, cit., 889-892; L. Guaglianone, *Azionariato dei dipendenti e Governo di Impresa*, in *DRI*, 2002, 2, 271-2; L. Spagnuolo Vigorita, *Azionariato dei lavoratori: nozione e profili di diritto del lavoro*, in *DRI*, 2000, 1, 5 ss.; L. Imberti, N. Miranda, *Le lacune della disciplina civilistica: gli artt. 2349, 2441, comma 8, e 2358 cod. civ.*, in A.V. Izar (a cura di), *La partecipazione azionaria dei dipendenti*, Giappichelli, Torino, 2003, 111-130): innanzitutto, l'art. 2349 c.c. attribuisce, al primo comma, all'assemblea straordinaria la facoltà di deliberare l'assegnazione di utili a favore dei prestatori di lavoro, con contestuale un aumento del capitale sociale ed emissione di speciali categorie di azioni gratuite (ma, si badi, *senza animus donandi*, bensì in una logica di sinallagmaticità originata dal rapporto di lavoro: così F. Pantano, *op.ult.cit.*, 70

Se si eccettuano, infatti, i – pur non capillari – casi di “*Stock Options*” a favore di dirigenti dall’alto profilo professionale, dirette ad incentivarne la *performance* (*rectius*, la produttività)⁹⁹⁹, sono rimasti piuttosto isolati i piani di azionariato elaborati da parte di alcune grandi imprese nazionali impegnate in processi di ristrutturazione¹⁰⁰⁰ o di privatizzazione¹⁰⁰¹,

cui si rimanda per gli opportuni riferimenti anche giurisprudenziali; E. Ghera, *op.ult.cit.*, 416; *contra*, A. Alaimo, *Retribuzione e azionariato...*, *cit.*, 581-582), e, al secondo comma, la facoltà di procedere all’emissione, a favore degli stessi soggetti, di “*strumenti finanziari, diversi dalle azioni, forniti di diritti patrimoniali o anche di diritti amministrativi, escluso il voto nell’assemblea generale degli azionisti*” (a tal proposito, a norma dell’art. 2351, 5° comma c.c., gli “*strumenti finanziari*” richiamati conferiscono ai titolari la facoltà di voto su “*argomenti specificamente indicati*”, potendo essere loro riservata, secondo norme di statuto, anche la nomina di un componente indipendente del consiglio di amministrazione o del consiglio di sorveglianza, ovvero di un sindaco; critico nei confronti della natura “*meramente simbolica*” di tale disposizione, a fronte della posizione del tutto minoritaria di un solo membro in consiglio, R. Santagata, *Il lavoratore azionista*, *cit.*, 79). Inoltre, l’art. 2441, comma 8 del codice civile consente di escludere, mediante deliberazione dell’assemblea presa con la maggioranza richiesta per le assemblee straordinarie, il diritto di opzione per le azioni di nuova emissione, se queste sono offerte in sottoscrizione ai dipendenti della società o di società che la controllano o che sono da essa controllate, anche se, in questo caso, ma non si tratta di azioni gratuite, bensì a titolo oneroso (anche se eventualmente a condizioni economiche più favorevoli per i lavoratori). Da ultimo, l’art. 2358 c.c., in materia di acquisto di azioni proprie, da parte della società, consente una deroga, sia pur limitata quantitativamente, al divieto in capo alla società di accordare prestiti o di fornire garanzie per acquisto di azioni proprie ove avvenga a favore dei lavoratori.

⁹⁹⁹ Per le problematiche relative ai possibili conflitti di interesse generati dall’attribuzione di azioni o diritti di opzione a favore di soggetti incaricati di funzioni di *Governance*, v. F. Pantano, *Azionariato dei lavoratori*, in E. Gragnoli, S. Palladini (a cura di), *La retribuzione*, Utet, Torino, 2012, 755-756 con riferimenti bibliografici relativi al dibattito anglosassone in tema, legato alla teoria dei c.d. “*Agency Costs*”.

¹⁰⁰⁰ A tal proposito, si ricorda in particolare l’esperienza di Alitalia (su cui v. L. Guaglianone, *op.ult.cit.*, 280-1; G. Baglioni, *Partecipazione al capitale in Alitalia. Una esperienza molto avanzata e, ovunque, difficile*, in *IPL*, 2000, 5, 66 ss.), ove si è fatto ricorso all’azionariato dei lavoratori con una specifica finalità di contenimento del costo aziendale. A seguito di un piano volontario di assegnazione di azioni ai dipendenti, sulla base di un accordo sindacale (v. Accordo del 19.6.1996, in *LI*, 1996, 13, 43-48), si è poi assistito, all’esito di una vertenza economica avente ad oggetto un incremento salariale, alla sostituzione di quest’ultimo con l’attribuzione di un’ulteriore quota di capitale a favore dei dipendenti, ai quali è stato altresì riconosciuto il diritto di scegliere tre membri del consiglio di amministrazione.

¹⁰⁰¹ Tra questi, si annoverano le esperienze di ENI, Credito Italiano, Banca Commerciale Italiana, Comit, Telecom, a proposito delle quali v. A. Alaimo, *op.ult.cit.*, 10.

ovvero aventi esigenze di ricapitalizzazione¹⁰⁰², anche in chiave antisalata¹⁰⁰³. Non solo. Ancor più estranee all'ambito nazionale risultano, allo stato, quelle forme di accumulazione di consistenti pacchetti azionari da parte della forza lavoro tipiche di altri sistemi, tra le quali si ricordano i c.d. "ESOPs" statunitensi¹⁰⁰⁴, rispetto alla cui possibile attuazione in Italia paiono frapporsi problemi di natura ancor prima finanziaria che normativa¹⁰⁰⁵.

Oltretutto, le – rare – esperienze italiane di azionariato dei lavoratori hanno normalmente visto l'attribuzione a questi ultimi di azioni prive di diritti di voto¹⁰⁰⁶, o comunque legate a diritti strettamente patrimoniali¹⁰⁰⁷,

¹⁰⁰² Si pensi ai piani di azionariato dei lavoratori della Olivetti e della Mondadori.

¹⁰⁰³ Sul punto merita di essere ricordato il c.d. "caso Gucci" (su cui v., in particolare, R. Santagata, *Il lavoratore azionista*, cit., 33), ove la sottoscrizione di un accordo collettivo aziendale per la partecipazione economica ha contemplato una forma di gestione collettiva delle azioni dei lavoratori, con la specifica finalità di impedire, grazie al voto "fedele" di questi ultimi, la scalata ostile da parte di un *competitor*.

¹⁰⁰⁴ Sugli "Employee Stock Ownership Plans" ("ESOPs"), v. A. Alaimo, *op.ult.cit.*, 56 ss.; R. Russo, *Il sistema statunitense*, in A.V. Izar (a cura di), *La partecipazione azionaria dei dipendenti*, cit., 1 ss.; V. Ferrante, *op.ult.cit.*, 248-251; in particolare, rispetto alla posizione del sindacato nella gestione dei fondi pensione e dei fondi azionari, v. G. Prosperetti, *L'azionariato operaio negli USA: un'ipotesi di partecipazione*, in V. Simi (a cura di), *Partecipazione...*, cit., 200 ss. A tal proposito, si segnala peraltro che la partecipazione azionaria "collettiva" dei lavoratori negli Stati Uniti è stato un modello con cui un'impresa italiana, nella specie la FIAT, ha dovuto confrontarsi nell'ambito del processo di acquisizione delle quote di maggioranza della Chrysler: sul punto v. R. Santagata, *La partecipazione nell'accordo UAW-Chrysler*, in *DLM*, 2009, 2, 475 ss.

¹⁰⁰⁵ Agli "ESOPs", infatti, si accede normalmente tramite la costituzione di soggetti fiduciari autonomi ("*Employee Stock Ownership Trusts*"), finanziati dalla società stessa (con eventuale restituzione da parte dei lavoratori con quote della loro retribuzione futura) o, indirettamente, mediante il ricorso ad un prestito presso un istituto bancario o finanziario (per un riepilogo, v. H. Hansmann, *When does worker ownership work? ESOPs, law firms, codetermination and economic democracy*, in *Yale Law Journal*, 1990, 1749 ss.).

¹⁰⁰⁶ Nonostante la previsione, contenuta all'art. 137, comma 3 del T.U.F. (D.Lgs. 58/1998), che consente allo statuto di introdurre disposizioni integrative dirette a facilitare l'esercizio del diritto di voto tramite delega da parte di azionisti dipendenti; tuttavia, è stato sottolineato che tale disposizione non implicherebbe il riconoscimento di un interesse collettivo rispetto al voto, ma che si tratterebbe solo di una facilitazione

tanto da potersi affermare che tale forma di “partecipazione” sia rimasta incentrata su aspetti e finalità economico-retributivi¹⁰⁰⁸, per loro natura individualistici¹⁰⁰⁹ e, dunque, ben poco “collettivi”¹⁰¹⁰; alla luce di quanto esposto, si è coerentemente evidenziato in dottrina che “è proprio l’alternativa tra azionariato individuale e azionariato collettivo a costituire un nodo politico decisivo per lo sviluppo della partecipazione dei lavoratori al capitale dell’impresa”¹⁰¹¹.

Ed infatti, guardando ad una prospettiva meramente individualistica, ed anche per questo del tutto estranea ad una logica di partecipazione alle decisioni¹⁰¹², tanto la partecipazione al capitale, quanto quella ai risultati di impresa¹⁰¹³, erano state tradizionalmente collocate, come anticipato¹⁰¹⁴,

nell’esercizio del voto individuale (R. Santagata, *op.ult.cit.*, 116; F. Pantano, *op.ult.cit.*, 774).

¹⁰⁰⁷ Ovvero, in primo luogo, il diritto ad ottenere una maggiore quota di dividendi: cfr. A. Alaimo, *La partecipazione azionaria dei lavoratori...*, cit., 70 ss.

¹⁰⁰⁸ Cfr. F. Carinci, *Flessibilità, retribuzione flessibile e relazioni collettive*, in *Dir.Econ.*, 1989, 584; nello stesso senso, A. Alaimo, *Retribuzione e azionariato dei lavoratori*, in *DLRI*, 1996, 3, 569 ss.; di partecipazione dei lavoratori al capitale nella unica prospettiva di “interesse individuale all’investimento”, ovvero al “capital gain” dallo stesso risultante: G. Acerbi, *op.ult.cit.*, 1210.

¹⁰⁰⁹ Cfr. E. Ghera, *op.ult.cit.*, 418; nello stesso senso, A. Pizzoferrato, *Partecipazione dei lavoratori, nuovi modelli...*, cit., 255 che imputa la “mancata apertura di credito alla sponda collettiva” della partecipazione finanziaria a ragioni di “opportunità politico-sindacale”.

¹⁰¹⁰ Ossia nella prospettiva di un coinvolgimento collettivo dei lavoratori azionisti: cfr. A. Alaimo, *La partecipazione azionaria dei lavoratori. Retribuzione, rischio e controllo*, cit., 50.

¹⁰¹¹ Cfr. A.V. Izar, *L’azionariato dei dipendenti tra diritto del lavoro e diritto societario*, in Id. (a cura di), *La Partecipazione...*, cit., 178; M. Biagi, *La partecipazione azionaria dei dipendenti tra intento legislativo ed autonomia collettiva*, in *RIDL*, 1999, I, 295.

¹⁰¹² Il che, per realizzarsi come effetto “naturale” dell’attribuzione ai lavoratori del ruolo di “shareholders” (e non, come nella “partecipazione decisionale”, mediante il coinvolgimento degli stessi e/o dei loro rappresentanti in quanto tali) presupporrebbe la titolarità di quote consistenti del capitale da parte di questi ultimi, plausibilmente ottenibile solo mediante piani di azionariato collettivo: sul punto v. , più diffusamente, *infra*, par. 4.4.3 e 4.4.5.

¹⁰¹³ Si allude qui a molteplici istituti, su cui si avrà modo di tornare *infra*, che comunque, in estrema sintesi, si possono ricondurre alle diverse forme di retribuzione variabile,

nell'alveo dell'art. 47 della Costituzione¹⁰¹⁵, a tutela dell'azionariato e del risparmio popolare, piuttosto che dell'art. 46¹⁰¹⁶, sulla cui genesi e sulle cui finalità "sociali" si è già avuto modo di soffermarsi in precedenza¹⁰¹⁷.

Come esempio della nuova prospettiva di valorizzazione della partecipazione economica e di "avvicinamento" della stessa a quella c.d. "decisionale", merita di essere menzionata un'interessante proposta del

notevolmente diffuse negli anni '80 (A. Alaimo, *Sistemi partecipativi e incentivanti di retribuzione: l'evoluzione storica in Italia*, in *DRI*, 1991, 1, 13 ss.; R. Santucci, *Contrattazione degli incentivi e modelli di relazioni industriali*, in *DRI*, 1991, 1, 55 ss.), mediante le previsioni della contrattazione collettiva di impresa o di gruppo di lavoro, in ogni caso senza alcun tipo di partecipazione alle decisioni [M. Vitaletti, *Retribuzione variabile*, in M. Pedrazzoli (ordinato da), *Lessico Giuslavoristico*, vol. 1, *Lavoro*, Bononia University Press, Bologna, 2010, 111-114; F. Pantano, *Azionariato dei lavoratori*, cit., 762; A. Minervini, *Dall'informazione...*, cit., 136], ma aventi generalmente lo scopo di migliorare la produttività dei lavoratori, analogamente all'assegnazione di strumenti finanziari per scopi retributivi (L. Spagnuolo Vigorita, *Azionariato dei dipendenti: nozione e profili di diritto del lavoro*, cit., 3; R. Weigmann, voce *Azionariato dei dipendenti*, cit., 122).

¹⁰¹⁴ In quanto, l'una afferente al concetto di "democrazia industriale", l'altra a quello di "democrazia economica": sul punto v. *retro*, par 1.1.2.

¹⁰¹⁵ Cfr. F. Merusi, sub *Art. 47*, in G. Branca (diretto da), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1980, III, 153 ss.; Y. Franciosi, *Partecipazione azionaria dei dipendenti: le ragioni di una regolamentazione*, in *DRI*, 2000, 1, 12; M. Savino, voce *Azionariato operaio*, in *NN.D.I.*, 1958, II, 21 ss.

¹⁰¹⁶ Così E. Ghera, *op.ult.cit.*, 415, che associa la democrazia industriale, intesa come "partecipazione collaborativa dei lavoratori e/o dei loro rappresentanti all'interno dell'impresa", ad un ideale di "democrazia economica partecipativa, almeno in prospettiva", mentre alla democrazia economica *tout court* parrebbero attenersi le forme di partecipazione dei lavoratori ai risultati economici dell'impresa, specie in una prospettiva individualistica del fenomeno dell'azionariato dei lavoratori, come quella italiana. Diversamente, ad entrambe le previsioni costituzionali sopra richiamate potrebbe essere riconducibile l'azionariato dei lavoratori, secondo V. Ferrante, *Forme e finalità dell'azionariato dei dipendenti nell'ordinamento italiano e nell'esperienza comparata*, in *Jus*, 2002, 2, 243.

¹⁰¹⁷ Si fa qui riferimento ai "fini della elevazione", non solo "economica", ma anche "sociale" del lavoro, alla base del "diritto dei lavoratori di collaborare alla gestione dell'impresa", ai sensi dell'art. 46 Cost. (v. *retro*, par. 1.2.2).

Cesos¹⁰¹⁸, volta a riconoscere incentivi di vario tipo¹⁰¹⁹ a favore di imprese che, dotatesi volontariamente¹⁰²⁰ di uno “*statuto partecipativo*”, riconoscano ai lavoratori, per effetto della sottoscrizione di appositi accordi aziendali¹⁰²¹, diritti di coinvolgimento in forme “deboli” e/o mezzi di partecipazione economica¹⁰²².

In seguito, i tre “macrotemi” testé ricollegati (decentramento della contrattazione collettiva, partecipazione “decisionale” ed “economica”)

¹⁰¹⁸ La proposta in parola è stata elaborata e raccolta nel volume a cura di G. Baglioni, M. Castro, M. Figurati, M. Napoli, D. Paparella, *Oltre la soglia dello scambio. La partecipazione dei lavoratori nell'impresa. Idee e proposte*, Cesos, Roma, 2000.

¹⁰¹⁹ Si pensava ad incentivi fiscali, contributivi e normativi, tra cui la possibilità di scrivere delle comunicazioni della società che si tratta di una “*impresa partecipativa*”.

¹⁰²⁰ Nella proposta in parola non vi è traccia di alcun elemento di obbligatorietà, donde la natura di intervento di sostegno o promozionale.

¹⁰²¹ Da sottoporre ad una valutazione da parte di una Commissione presso il CNEL al fine di ottenere i benefici sopra menzionati.

¹⁰²² Merita di essere rimarcato che la proposta in esame contemplava esclusivamente forme di partecipazione “debole”, tanto a livello di impresa, quanto a livello di organi societari, oltre a quella economica. A tale proposito, è stato peraltro osservato che si è trattato di una proposta sbilanciata verso quest’ultima (M. Corti, sub *Artt. 1,2, 4...*, cit., 921), pur nella sua versione c.d. “strategica”, ossia oltre il piano strettamente individuale (sulla distinzione tra partecipazione economica, partecipazione strategica e partecipazione organizzativa nella proposta del Cesos, insiste M. Napoli, *Per un progetto legislativo sulla partecipazione*, in *IPL*, 2002, 9, 312). Da notare che Guido Baglioni, uno degli autorevoli ideatori della proposta del Cesos, ha in seguito presentato un nuovo progetto (v. G. Baglioni, *Una proposta per la presenza del lavoro negli organi societari*, in *DLRI*, 2005, 3, 483 ss.), espressamente definito “*non incompatibile con la partecipazione azionaria*”, volto a riconoscere alle “*parti interessate – azionista o azionisti di maggioranza o organizzazioni sindacali*” il diritto di designare (*rectius*, cooptare) “*uno o più amministratori indipendenti per il consiglio di amministrazione o per il consiglio di sorveglianza*” al fine di dare “*voice*” ai dipendenti nei processi decisionali rilevanti. Per tale ragione, il progetto si collocherebbe nell’ottica della c.d. “*partecipazione strategica*”, concernente, in sintesi (per un approfondimento v. Id., *La partecipazione dei lavoratori alle decisioni dell'impresa*, in *DLRI*, 1997, 2, 225-235, nonché, diffusamente, Id., *Lavoro e decisioni nell'impresa*, Il Mulino, Bologna, 2001), gli indirizzi di medio/lungo periodo dell’impresa, allo scopo di valorizzare la convergenza di intenti tra impresa e dipendenti e pure di garantire il controllo di questi ultimi sull’operato del management, grazie al meccanismo di cooptazione tra organizzazioni sindacali e proprietà (per un’analisi, cautamente favorevole, della “*Proposta Baglioni*” v. F. Guarriello, *Quale partecipazione dei lavoratori negli organi societari in Italia? La proposta Baglioni*, in *DLRI*, 2005, 3, 495 ss.).

sono stati oggetto di ampia trattazione all'interno del Libro Bianco del Lavoro 2001¹⁰²³, venendo in particolare inseriti, all'interno del Capitolo¹⁰²⁴ dedicato alle “*Relazioni Industriali*”, secondo un ordine preciso: 1) “*Sistema contrattuale*”; 2) “*Partecipazione*”; 3) “*Democrazia economica*”.

Se con riguardo al primo aspetto, nel Libro Bianco si sottolinea che “*si vuole optare per un maggior decentramento della struttura contrattuale*”, principalmente al fine di rendere più flessibile la struttura della retribuzione¹⁰²⁵, subito dopo, a proposito della “*Partecipazione*”¹⁰²⁶, si dà atto che “*gli assetti regolativi dei sistemi di relazioni industriali in Europa si siano crescentemente caratterizzati, nell'ultimo decennio, in termini sempre più collaborativi e partecipativi*”, anche per effetto delle misure adottate a livello europeo.

A tal proposito, si osserva come già dal Libro Bianco, che si colloca, in prospettiva diacronica, prima del processo di trasposizione delle Direttive

¹⁰²³ Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia. Proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità*, Roma, 2001.

¹⁰²⁴ Si tratta del III Capitolo del Libro Bianco.

¹⁰²⁵ A tal proposito, si legge nel Libro Bianco che “*la centralizzazione della contrattazione collettiva...ostacola gli aggiustamenti relativi ai salari, ciò che aiuterebbe il processo di riduzione della disoccupazione*”, onde l'intenzione di trasformare il Contratto Collettivo Nazionale “*in una sorta di accordo quadro*” in grado di dettare un “*minimum wage, fornitore di una protezione minima*”, rafforzando nel contempo la contrattazione decentrata, “*per rendere più flessibile la struttura della retribuzione*”, pur senza prevedere trattamenti inferiori ai minimi previsti dal CCNL. Piuttosto, è interessante notare come, a differenza del già citato art. 8 D.L. 138/2011 (di dieci anni successivo), nel Libro Bianco venga dichiarata la volontà del Governo di “*non voler assumere iniziative legislative in materia di rappresentatività degli atto negoziali, nel pieno rispetto della tradizione autoregolamentare delle parti sociali italiane ed in ossequio al principio di reciproco riconoscimento, consolidatosi ormai anche in sede comunitaria*”.

¹⁰²⁶ Evidentemente, per “*partecipazione*” viene ivi intesa quella “*decisionale*”, sia pure in un'accezione ampia (v. *infra*), posto che quella finanziaria viene trattata nel successivo paragrafo del Libro Bianco, dedicato alla “*democrazia economica*”.

europee in tema di informazione e consultazione¹⁰²⁷, emergessero già due tendenze, ovvero quella di abbracciare una definizione assai ampia di partecipazione, comprensiva della sua forma “debole”¹⁰²⁸, sia quella, connessa, di affidare un ruolo primario alle Parti Sociali nella fase traspositiva della normativa europea¹⁰²⁹.

Solo in ultimo, il Libro Bianco si occupa della “*partecipazione finanziaria*”¹⁰³⁰, inserita nel *separato* paragrafo dedicato alla “*democrazia economica*”, censurando innanzitutto il “*deficit culturale*” in tema nel contesto italiano, dovuto anche alla mancanza di una disciplina organica che “*sciogliesse i nodi di una materia controversa quanto complessa*”; d’altro canto, però, viene anche qui espresso l’invito ad “*affrontare la questione dell’alternativa tra l’azionariato collettivo e azionariato individuale*”, ossia il “*nodo politico più difficile da sciogliere*”, tale da rendere “*utile un intervento legislativo che rafforzasse il ruolo dei dipendenti azionisti e riequilibrare il rapporto assunzione del rischio-*

¹⁰²⁷ V. *retro*, par. 3.3.

¹⁰²⁸ Nel Libro Bianco viene, infatti, rilevata la presenza di una “*grande varietà dei modelli partecipativi*”, da quello tedesco, “*in cui la legge assume un ruolo fondamentale*”, a quello giapponese, che “*si fonda sulla prassi e la consuetudine senza alcuna interferenza di carattere regolatorio*”, senza operare alcuna valutazione di fondo circa l’efficacia di tali modelli, coerentemente con la scelta di lasciare alle Parti Sociali ogni giudizio in tal senso (v. *infra*).

¹⁰²⁹ Si legga l’espreso riconoscimento, nel Libro Bianco, della “*primaria responsabilità e competenza delle parti sociali*” nella scelta del modello partecipativo, sulla scorta del modello europeo di sussidiarietà verticale ed orizzontale, che “*non impone al nostro sistema di relazioni industriali una predeterminata forma partecipativa, ma crea le condizioni di un quadro istituzionale affinché le parti sociali trovino intese per esercitare i diritti di informazione e consultazione negoziando intese*”, ovvero, *solo* in difetto di queste, “*utilizzando una disciplina di base che dovrà essere realizzata in sede traspositiva*”.

¹⁰³⁰ Sulle proposte del Libro Bianco in tema di “*partecipazione finanziaria*” si leggano le considerazioni di G. Ludovico, *L’azionariato dei dipendenti: le prospettive di iure condendo*, in A.V. Izar (a cura di), *La partecipazione azionaria...*, *cit.*, 190-193.

*potere di controllo insito nella adesione ad un piano di incentivazione azionaria*¹⁰³¹.

In questo quadro, “*come unica ricaduta del Libro Bianco*”¹⁰³² si segnala però la sola istituzione di un “*Fondo speciale per l’incentivazione della partecipazione dei lavoratori nelle imprese*”, ad opera della successiva “*Legge Finanziaria 2004*”¹⁰³³.

Tale norma è stata dichiarata incostituzionale¹⁰³⁴, in quanto contrastante con l’art. 117 Cost.; ad avviso del Giudice delle Leggi, infatti, il “*coinvolgimento dei lavoratori*” costituirebbe una materia “*nell’incrocio*” tra “*l’ordinamento civile*”¹⁰³⁵, di competenza dello Stato, e la “*tutela del lavoro*”¹⁰³⁶, rientrante nella competenza concorrente di Stato e Regioni, il che avrebbe reso doverosa l’introduzione, da parte del Legislatore, di

¹⁰³¹ Sulla necessità di una “*legislazione di sostegno*” della partecipazione finanziaria, espressa nel Libro Bianco, v. E. Ghera, *Azionariato dei lavoratori...*, cit., 422.

¹⁰³² Cfr. L. Zoppoli, voce *Partecipazione dei lavoratori...*, cit., 915, nt. 35.

¹⁰³³ V. art. 4, commi 112-115 L. 24.12.2003, n. 350.

¹⁰³⁴ Cost. 16.6.2005, n. 231, in *Foro it.*, 2007, I, 3350.

¹⁰³⁵ Ad avviso della Corte, le disposizioni censurate atterrebbero all’ordinamento civile, in quanto le stesse “*trovano il fondamento nell’art. 46 Cost. e, quindi, nel diritto dei lavoratori a collaborare, nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi, alla gestione delle imprese*”; oltretutto, prosegue la Corte, i progetti previsti nelle norme censurate “*si ricollegano anche ad atti comunitari che concernono lo statuto della società europea*”, sicché, “*sotto tale angolo visuale, i progetti concernenti il coinvolgimento dei lavoratori nella gestione delle aziende finiscono per riguardare, da un lato, le strategie ed alcuni profili strutturali delle imprese, dall’altro lato, con l’attribuzione ai lavoratori componenti di determinati organi di garanzia assimilabili a quelle riconosciute ai rappresentanti sindacali, la stessa disciplina del rapporto di lavoro*”, rientrante pienamente ne “*l’ordinamento civile*”.

¹⁰³⁶ Secondo la Corte Costituzionale, i finanziamenti a favore del fondo, essendo “*finalizzati a progetti inerenti alla costituzione di organi o alla regolamentazione di procedure di informazione o di mera consultazione dei lavoratori nella vita delle aziende e sulle scelte di massima da compiere*”, atterrebbero alla “*tutela del lavoro, esaurendosi essi nell’ambito di un rafforzato svolgimento delle relazioni industriali, senza modificare gestioni o assetti imprenditoriali e senza direttamente incidere sul rapporto di lavoro*”.

“strumenti volti a garantire la leale collaborazione tra Stato e Regioni”¹⁰³⁷, nel caso di specie assenti.

Per quel che più rileva, a prescindere dalla dichiarazione di incostituzionalità, si rileva come nel testo normativo fosse stato specificato¹⁰³⁸ che la partecipazione può essere diretta tanto “ai risultati”, quanto, parimenti, alle “scelte gestionali delle imprese”¹⁰³⁹, risultando poi realizzabile mediante accordi collettivi ovvero con clausole statutarie¹⁰⁴⁰; del resto, anche in dottrina si era assistito ad un sempre maggior intreccio tra le tematiche della “partecipazione finanziaria” e della “partecipazione alle decisioni”, come era stato sottolineato da più voci nel corso delle giornate di studio AIDLASS di Lecce del 27-28 maggio 2005, pur – formalmente – incentrate sul tema dei “...diritti di partecipazione alla [sola] gestione delle imprese”¹⁰⁴¹.

4.3 Dai disegni di legge sulla “partecipazione” nell’ultimo decennio

¹⁰³⁷ Tale interpretazione è stata giudicata “infelice” da M. Corti, *Il caso della società europea...*, cit., 1508, ad avviso del quale il tema del coinvolgimento dei lavoratori non ricadrebbe nelle ipotesi di competenza concorrente tra Stato e Regioni, bensì di competenza esclusiva dello Stato, in quanto attinente al solo “ordinamento civile”.

¹⁰³⁸ V. art 4, comma 112 L. 24.12.2003, n. 350.

¹⁰³⁹ Critico sul punto M. Corti, *op.ult.cit.*, 1402, che rileva la diversità di tale definizione rispetto a quella di “coinvolgimento dei lavoratori” contenuta nel – di poco successivo D.lgs. 24.3.2006, n. 155 sull’impresa sociale, ove all’art. 12, comma 2, viene precisato che per coinvolgimento si intende “qualsiasi meccanismo, ivi comprese l’informazione, la consultazione o la partecipazione, mediante il quale i lavoratori...possono esercitare un’influenza sulle decisioni che devono essere adottate nell’ambito dell’impresa”.

¹⁰⁴⁰ Ciò, del resto, emergeva anche dalle Linee Guida del Decreto del Ministero del Lavoro del 4.11.2004 per la costituzione del Comitato per la gestione del fondo (su cui v. F. Pasquini, *Partecipazione dei lavoratori: costituito il Comitato paritetico per la gestione del fondo speciale*, in *DRI*, 2005, 2, 544 ss.).

¹⁰⁴¹ Cfr. AA.VV., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione...*, cit., ed in particolare i contributi di R. Pessi, *La partecipazione negoziale tra esperienze nazionali e indirizzi comunitari*, 237 ss., L. Guaglianone, 311 ss., G. Ciocca, 318 ss., R. Santagata, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori-azionisti e vincoli inderogabili del diritto societario*, 329 ss.

all'art. 4, comma 62 della L. 92/2012

Proprio nell'ottica appena descritta si sono indirizzate varie proposte di legge sulla "partecipazione" dei lavoratori presentate nel corso della XVI legislatura¹⁰⁴², *a latere*, formalmente e soprattutto sostanzialmente¹⁰⁴³, dal processo di recepimento delle Direttive europee in materia.

Le proposte¹⁰⁴⁴, infatti, erano incentrate sugli strumenti di partecipazione "economica"¹⁰⁴⁵, in particolare sui piani di azionariato, da finanziarsi mediante parte della retribuzione¹⁰⁴⁶ o con una quota del TFR¹⁰⁴⁷, e solo in alcuni casi¹⁰⁴⁸ veniva contemplato anche il diritto dei lavoratori ad una rappresentanza a livello di organi societari e di controllo, in ogni caso *facoltativa*¹⁰⁴⁹.

Nel maggio del 2009 è poi stata presentata una bozza provvisoria di "testo unificato in materia di partecipazione dei lavoratori nell'impresa", a firma del senatore Pietro Ichino¹⁰⁵⁰, cui è seguito, a partire dal

¹⁰⁴² Si tratta delle seguenti proposte (consultabili in *Boll.Adapt*, 2009, 14, in www.bollettinoadapt.it): a) DDL 803 del 19.6.2008, rel. Castro; b) DDL 964 del 30.7.2008, rel. Treu; c) DDL 1307 del 30.12.2008, rel. Bonfrisco-Casoli; d) DDL 1531 del 27.4.2008, rel. Adragna.

¹⁰⁴³ Ossia in termini di contenuto.

¹⁰⁴⁴ Per un riepilogo, v. R. Caragnano, *La partecipazione dei lavoratori: prima analisi delle recenti proposte di legge*, in *WP Adapt*, 27.5.2009, 86, in www.bollettinoadapt.it.

¹⁰⁴⁵ Così anche A. Alaimo, *La nuova direttiva...*, *cit.*, 1017, che sottolinea la mancanza di coordinamento tra il DDL unificato del 18.5.2009 e le disposizioni nazionali di attuazione delle direttive comunitarie in materia di informazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori, ed in particolare con il D.Lgs. 25/2007 di recepimento della Dir. 2002/14/CE.

¹⁰⁴⁶ Così DDL 964/2008.

¹⁰⁴⁷ Così DDL 1307/2008.

¹⁰⁴⁸ Così DDL 964/2008 e, in seguito, DDL unificato a firma Pietro Ichino del 18.5.2009.

¹⁰⁴⁹ Insiste sul punto T. Treu, *Le proposte parlamentari...*, *cit.*, 97.

¹⁰⁵⁰ Il testo della proposta unificata del 18.5.2009 è consultabile in www.pietroichino.it. Per un riepilogo sull'iter delle proposte in parola, G. Pogliotti, *Il Senato riparte da Ichino*, in *IlSole24ore*, 21.5.2009, nonché Id., *Sulla democrazia economica prove tecniche di dialogo*, *ivi*, 22.5.2009; per un commento, cautamente ottimistico, R. Caragnano, G. Caruso, *Partecipazione dei lavoratori alle imprese: lo stato dell'arte in Italia*, in *Bollettino Speciale Adapt*, 15.10.2009, in www.adapt.it, e, in senso critico, M. Napoli, *La*

successivo settembre, l'avvio di un confronto con le parti sociali, arenatosi poi il 9 dicembre 2009.

In tale data, però, oltre a venire concordato il rinvio di un anno sulla discussione del DDL unificato, veniva altresì siglata un'intesa tra 32 organizzazioni del lavoro¹⁰⁵¹ circa il c.d. “*Codice della Partecipazione*” presentato al contempo dal Governo; a tal proposito, merita di essere osservato come, nonostante l'etichetta di “*Codice*”, tale documento non costituisca però un vero e proprio testo normativo, bensì un “*documento aperto*”¹⁰⁵² o una “*raccolta di norme sui diritti di informazione e consultazione già vigenti ed una selezione di (presunte) buone prassi*”¹⁰⁵³, avente (tutt'al più) lo scopo di “*indicare la strada*” agli attori sociali per il superamento del clima conflittuale e l'individuazione di soluzioni condivise per il bene dell'impres¹⁰⁵⁴.

Nel frattempo, anche la Regione Veneto ha emanato una Legge regionale, la n. 5/2010¹⁰⁵⁵, contenente “*norme per favorire la partecipazione dei*

discussione parlamentare..., cit., 76, e M. Marazza, *Partecipazione. Il pericolo della cogestione all'italiana*, in *IlDiariodelLavoro*, 1.9.2009, consultabile in www.ildariodelavoro.it/adon.pl?act=doc&doc=22715.

¹⁰⁵¹ Ad esclusione della CGIL.

¹⁰⁵² Così nella *Prefazione al «Codice della partecipazione»* ad opera dell'allora Ministro del Welfare, Maurizio Sacconi.

¹⁰⁵³ Cfr. N. Corti, *Partecipazione dei lavoratori...*, cit., 13. Similmente, L. Zoppoli, voce *Partecipazione...*, cit., 926, secondo cui si tratterebbe di un documento “*dal carattere compilativo e puramente conoscitivo*”.

¹⁰⁵⁴ Cfr. M. Tiraboschi, *Iniziano lavoratori e imprese (la legge, poi, li seguirà)*, in *Avvenire*, 7.7.2010. Per un commento approfondito sul “*Codice della Partecipazione*” si rinvia alla trattazione monografica di R. Caragnano, *Il Codice della partecipazione. Contributo allo studio della partecipazione dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 2011.

¹⁰⁵⁵ Legge Regionale Veneto 22.1.2010, n. 5, in *BUR* 26.1.2010, n. 8. Per un commento adesivo sulle finalità della L.Reg. in parola, G. Girardi, *La nuova Legge regionale veneta e la partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, in *LG*, 2010, 6, 544-545.

lavoratori alla proprietà e alla gestione dell'impresa"¹⁰⁵⁶.

In particolare, posto che la *"partecipazione"* ivi contemplata riguardava sia la *"proprietà"* dell'impresa, in misura non inferiore ad un decimo del capitale della società o impresa¹⁰⁵⁷, sia la *"determinazione degli obiettivi"* e la *"gestione dell'impresa"*¹⁰⁵⁸, gli incentivi e le agevolazioni, concessi dalla Giunta regionale sui tributi regionali rimessi alla futura individuazione del Legislatore regionale, sarebbero stati diretti sia a favore dei lavoratori, per l'acquisto delle azioni o quote della società¹⁰⁵⁹, sia a favore delle imprese; all'interno di queste ultime, poi, le agevolazioni sarebbero state concesse *"prioritariamente"* alle piccole-medie imprese che *"concordano le forme di partecipazione finanziaria con le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale"*¹⁰⁶⁰ e, soprattutto, *"riservano la presenza di rappresentanti dei dipendenti nel collegio sindacale e/o nel consiglio di amministrazione o negli altri organi delle società di capitali ovvero prevedono idonee forme di partecipazione o controllo nella gestione delle imprese"*¹⁰⁶¹.

Tuttavia, gli ambiziosi obiettivi della Legge regionale parrebbero essere stati ridimensionati da un nuovo intervento della Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla questione di costituzionalità sollevata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri degli artt. 3 e 4 della Legge regionale veneta, relativi ai benefici ed alle agevolazioni a favore dei

¹⁰⁵⁶ Peraltro, una peculiarità della L.Reg. Veneto 5/2010 è il suo rivolgersi non solo alle società di capitali, ma anche alle società di persone.

¹⁰⁵⁷ E, dunque, in proporzione non risibile. V. art. 2, comma 3 L.Reg. Veneto 5/2010.

¹⁰⁵⁸ V. art. 1 (*"Finalità"*) L.Reg. Veneto 5/2010.

¹⁰⁵⁹ V. art. 3 (*"Agevolazioni per i lavoratori"*) L.Reg. Veneto 5/2010.

¹⁰⁶⁰ V. art. 4, comma 2, lett. a) L.Reg. Veneto 5/2010.

¹⁰⁶¹ V. art. 4, comma 2, lett. c) L.Reg. Veneto 5/2010.

lavoratori e delle imprese, rispetto agli artt. 97¹⁰⁶², 23¹⁰⁶³ e, nuovamente¹⁰⁶⁴, 117, 2° comma¹⁰⁶⁵ della Costituzione.

Pur avendo il Giudice delle Leggi, con sentenza n. 60/2011¹⁰⁶⁶, dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale, ha di fatto limitato, a pena di violazione nel riparto di competenze tra Stato e Regioni, la futura esenzione, da parte della Legge regionale, tanto ai lavoratori quanto alle imprese dei soli tributi regionali “*per i quali la Legge statale consente espressamente alla Regione di disporre agevolazioni*”, potendo quindi il Legislatore regionale disporre agevolazioni per il suo “progetto partecipativo”, di ampio raggio e larghe vedute, solo e unicamente “*nell’ambito dei tributi di propria competenza*”, il che ne ha reso inevitabilmente ancor più complessa l’attuazione.

A *latere* del confronto tra Stato e Regione Veneto sui poteri e sulle competenze nell’introduzione di incentivi tributari per favorire la “partecipazione”, dopo due anni e mezzo di sospensione¹⁰⁶⁷ è ripresa la discussione sul citato DDL unificato in tema, giunto all’approvazione del Comitato ristretto incaricato dalla Commissione Lavoro del Senato il 23 febbraio 2012¹⁰⁶⁸.

Tale testo è poi di fatto poi confluito all’interno della L. 92/2012 (c.d. “Riforma Fornero”), tra i cui – numerosi – obiettivi, vi è indicata, sin dall’*incipit*, anche la “*promozione di modalità partecipative di relazioni*”

¹⁰⁶² Contenente il principio di “*buon andamento della Pubblica Amministrazione*”.

¹⁰⁶³ Relativo alla “*riserva di legge in materia di tributi*”.

¹⁰⁶⁴ Si fa qui riferimento alla precedente pronuncia della Corte costituzionale n. 231/2005, su cui v. *retro*, par. 4.2.

¹⁰⁶⁵ Ove vengono dettate le regole per il riparto di competenze tra Stato e Regioni.

¹⁰⁶⁶ Cost. 25.2.2011, n. 60, in *Giur.Cost.*, 2011, 769.

¹⁰⁶⁷ In luogo del singolo anno di sospensione ipotizzato nel dicembre del 2009.

¹⁰⁶⁸ Il testo del DDL unificato è consultabile in www.pietroichino.it.

*industriali in conformità agli indirizzi assunti in sede europea, al fine di migliorare il processo competitivo delle imprese*¹⁰⁶⁹.

Parrebbe sin da subito chiaro come, da un lato, nell’ottica del Legislatore le “*modalità partecipative di relazioni industriali*” debbano risultare principalmente dirette al miglioramento della produttività delle imprese¹⁰⁷⁰, piuttosto che alle altre finalità su cui si avrà modo di svolgere alcune riflessioni nel prosieguo¹⁰⁷¹, dall’altro lato, che comunque le stesse vengano *ivi* intese in una accezione piuttosto ampia¹⁰⁷².

Ed infatti, all’art. 4, comma 62 L. 92/2012, laddove il Legislatore si pone l’obiettivo di “*conferire organicità alle norme di materia di informazione e consultazione dei lavoratori, nonché di partecipazione dei dipendenti agli utili e al capitale*”, viene individuato un “*ampio e indifferenziato menù*”¹⁰⁷³ di strumenti di “partecipazione”, non direttamente regolati dalla Legge, ma *facoltativamente* “*attivabili attraverso la stipulazione di un contratto collettivo aziendale*”¹⁰⁷⁴.

In più, la novità rispetto al DDL unificato del 23.1.2012, è nel ricorso alla Delega al Governo, “*ad adottare...uno o più decreti legislativi finalizzati a favorire le forme di coinvolgimento dei lavoratori nell’impresa...nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi*”¹⁰⁷⁵: a) “*individuazione di*

¹⁰⁶⁹ V. art. 1, comma 1, lett. h) L. 92/2012.

¹⁰⁷⁰ Come risulterebbe dal riferimento al “*miglioramento del processo competitivo delle imprese*”.

¹⁰⁷¹ V. *infra*, par. 4.5.

¹⁰⁷² Donde il riferimento, al plurale, a – generiche – “*modalità partecipative*”.

¹⁰⁷³ Cfr. L. Mariucci, *E’ proprio un very bad text? Note critiche sulla riforma Monti-Fornero*, in *LD*, 2012, 3-4, 433.

¹⁰⁷⁴ Sostiene il valore della delega come “*messaggio di policy*”, risultando il suo contenuto normativo “*volutamente generico*”, T. Treu, *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona*”, 2012, 155, 20, che si esprime in termini di “*manifestazione di ottimismo della volontà*” da parte del Parlamento.

¹⁰⁷⁵ Sul punto si rileva come l’elenco riportato, nonostante la formulazione testuale, paia riferirsi alle diverse “*modalità partecipative attivabili attraverso la stipulazione di un*

obblighi di informazione, consultazione o negoziazione a carico dell'impresa nei confronti di organizzazioni sindacali...nel rispetto dei livelli minimi fissati dal decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 25, di recepimento della direttiva 2002/14/CE sull'informazione e consultazione dei lavoratori"; b) "previsione di procedure di verifica dell'applicazione e degli esiti di piani o decisioni concordate, anche attraverso l'istituzione di organismi congiunti, paritetici o misti..."; c) "istituzione di organismi congiunti, paritetici o comunque misti, dotati di competenze di controllo e partecipazione nella gestione di materie", non solo "quali la sicurezza dei luoghi di lavoro e la salute dei lavoratori, l'organizzazione del lavoro, la formazione professionale...", ma anche "le forme di remunerazione collegate al risultato"; d) "controllo sull'andamento o su determinate scelte di gestione aziendali, mediante partecipazione di rappresentanti eletti dai lavoratori o designati dalle organizzazioni sindacali in organi di sorveglianza"; e) "previsione della partecipazione dei lavoratori dipendenti agli utili o al capitale dell'impresa e della partecipazione dei lavoratori all'attuazione e al risultato dei piani industriali..."; f) "previsione che nelle imprese esercitate in forma di società per azioni o di società europea...che occupino complessivamente più di trecento lavoratori e nelle quali lo statuto preveda che l'amministrazione e il controllo sono esercitati da un consiglio di gestione e da un consiglio di sorveglianza...possa essere prevista la partecipazione di rappresentanti dei lavoratori nel consiglio di sorveglianza come membri a pieno titolo di tale organo..."; g) "previsione dell'accesso privilegiato dei lavoratori dipendenti al

contratto collettivo aziendale", e non ai "principi e criteri direttivi" per l'esercizio della Delega da parte del Governo.

possesso di azioni, quote del capitale dell'impresa, o diritti di opzione sulle stesse, direttamente o mediante la costituzione di fondazioni, di appositi enti in forma di società di investimento a capitale variabile, oppure di associazioni di lavoratori, i quali abbiano tra i propri scopi un utilizzo non speculativo delle partecipazioni e l'esercizio della rappresentanza collettiva nel governo dell'impresa".

4.4 Un giudizio sull'idea di "partecipazione" nella L. 92/2012, sulla base del confronto con l'esperienza tedesca ed europea

4.4.1 La partecipazione negli organi societari

In attesa che la menzionata delega venga (eventualmente) esercitata dal prossimo¹⁰⁷⁶ Governo, pare opportuno svolgere alcune riflessioni sulle forme di "partecipazione" che potranno essere disciplinate da un futuro Decreto Legislativo "ad hoc".

Volendo iniziare dall'esame della lettera f) dell'art. 4, comma 62 L. 92/2012, in quanto *prima facie* inerente aspetti di "partecipazione" *tout court*, si premette che alcuni tra i primi commentatori hanno per l'appunto ravvisato nella disposizione citata il segno della volontà del Legislatore di introdurre nell'ordinamento italiano forme di cogestione sull'esempio tedesco della *Mitbestimmung*¹⁰⁷⁷.

¹⁰⁷⁶ Nel momento in cui si scrive queste righe (gennaio 2013) non si conosce, ovviamente, l'esito delle elezioni che si terranno nel mese di febbraio 2013 e, conseguentemente, del punto di vista del nuovo Governo nella materia *de qua*.

¹⁰⁷⁷ Cfr. R. Caragnano, *La riforma in una prospettiva di relazioni industriali: la delega sulla partecipazione*, in M. Magnani, M. Tiraboschi (a cura di), *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92 recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, Giuffrè, Milano, 2012, 57; E. Menegatti, *La delega sulla partecipazione dei lavoratori: verso un nuovo modello di relazioni industriali?*, in F. Carinci, M. Miscione (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero (Legge n. 92/2012 e Legge n. 134/2012). Licenziamenti e rito speciale, contratti ammortizzatori e politiche attive*, in *DPL*, 2012, Supplemento n. 33, 208, che pure dà atto

Che il riconoscimento del diritto dei lavoratori, subordinato alla previa sottoscrizione di un “*apposito contratto collettivo aziendale*”, di eleggere (alcuni) rappresentanti nel consiglio di sorveglianza di S.p.A. o SE con sistema di *Governance* dualistico e aventi più di 300 dipendenti, possa dirsi una soluzione, anche lontanamente, assimilabile al modello tedesco, non pare sostenibile, ad avviso di chi scrive. Ciò sulla base di ragioni di ordine tanto pratico, quanto teorico.

Innanzitutto, come già evidenziato, la SE è semplicemente sconosciuta nel sistema italiano; in pratica, non ve n'è traccia¹⁰⁷⁸, se si esclude la presenza di una SE “nata” austriaca e poi trasferitasi in Italia, in ogni caso lontana dalla soglia minima di 300 dipendenti indicata dal Legislatore¹⁰⁷⁹. Del resto, la dottrina aveva attentamente rilevato come la SE fosse stata in passato ignorata dallo stesso Legislatore nazionale, che, al momento di adottare la c.d. “Riforma Vietti” del 2003¹⁰⁸⁰, non era intervenuto al fine di rendere tale modello più appetibile per gli operatori nazionali¹⁰⁸¹, nonostante la Relazione al Decreto in parola avesse dato di come lo Statuto della SE avesse “*largamente ispirato*” la regolamentazione del

dell'ampiezza del concetto di “*partecipazione*” ai sensi della Legge, comprensiva di “*qualsiasi forma di employee involvement*”.

¹⁰⁷⁸ Si potrebbe quasi sostenere che si sia realizzata anche nel contesto nazionale la – altrove – tanto temuta “*fuga dal modello*” (su cui v. *retro*, par. 3.3.4.1), anche se, nell'accezione italiana, il forte timore avrebbe riguardato l'utilizzo del nuovo modello (ossia la SE), e non il ricorso a quest'ultimo per “scappare” dalle “*modalità partecipative*” previste *obbligatoriamente* dai sistemi nazionali come quello tedesco.

¹⁰⁷⁹ Oltre che priva, *ab initio*, di forme di “partecipazione” negli organi societari (qui intesa ai sensi della Dir. 2001/86/CE: v. *retro*, par. 3.3.4).

¹⁰⁸⁰ Si tratta del D.Lgs. 17.1.2003, n. 6.

¹⁰⁸¹ Cfr. L. Zoppioli, voce *Partecipazione...*, *cit.*, 924. In ogni caso, si ricorda che lo Statuto della SE, adottato con Regolamento (v. Reg. 2157/2001/CE, *retro* par. 3.3.4), non avrebbe richiesto alcuna opera di trasposizione formale, ma non per questo sarebbe stato meno opportuno adeguare alla normativa interna alle disposizioni dello stesso.

sistema dualistico italiano¹⁰⁸².

Del pari, va rilevata la relativa diffusione del modello dualistico di società per azioni in Italia, che si attesta oggi su una percentuale inferiore all'1% sul totale delle società registrate in Italia, oltretutto in calo anche rispetto all'altro modello alternativo a quello tradizionale, quello monistico¹⁰⁸³.

In ogni caso, al possibile inserimento di rappresentanti dei lavoratori nel Consiglio di Sorveglianza parrebbero frapporsi – almeno – due problematiche di natura teorica, ovvero: a) la mancanza di espresse deroghe al principio per cui l'elezione dei membri Consiglio di Sorveglianza debba avvenire, come per i membri del Consiglio di Amministrazione¹⁰⁸⁴, da parte degli azionisti in via assembleare¹⁰⁸⁵; b) l'ineleggibilità dei lavoratori al ruolo di consigliere di sorveglianza, così

¹⁰⁸² V. par. 6, Rel. D.Lgs. 17.1.2003, n. 6, ove, tra le “fonti di ispirazione” del sistema dualistico italiano, viene – ovviamente indicato anche il “*modello duale tedesco*”.

¹⁰⁸³ Ciò risulterebbe confermato dalle più recenti indagini empiriche: sul punto, v. C. Bellavite Pellegrini, L. Pellegrini, E. Sironi, *Why do Italian Stock Companies adopt One or Two-Tier Board*, in *Riv.Int.S.Soc.*, 2010, 1, 3-25; S. Poli, *L'evoluzione della governance delle società chiuse*, Giuffrè, Milano, 2010, 160 ss. Circa le possibili ragioni del fallimento del Legislatore italiano nel rendere appetibili i modelli alternativi, anche per gli investitori stranieri, v. le puntuali osservazioni di F. Ghezzi, C. Malberti, *Corporate Law Reforms in Europe: The Two-Tier Model and the One-Tier-Model of Corporate Governance in the Italian Reform of Corporate Law*, in *EC&FLR*, 2008, 5, 1-47.

¹⁰⁸⁴ Già prima della Riforma Vietti (D.LGS 6/2003), con riguardo alla necessaria nomina democratica in assemblea, e quindi non separatamente da parte dei lavoratori in quanto tali, dei membri del Consiglio di Amministrazione da parte degli azionisti (eventualmente anche lavoratori), v. L. Spagnuolo Vigorita, *Azionariato dei dipendenti: nozione e profili di diritto del lavoro*, cit., 10. Simili dubbi vengono espressi da L. Zoppoli, *op.ult.cit.*, 418, rispetto alla possibilità che nel modello dualistico venga concessa la possibilità di creare “*forme sui generis di organismi di vigilanza difformi e in contrasto col nuovo diritto societario*”, riservando a soggetti diversi dall'assemblea la nomina di amministratori o altre cariche sociali.

¹⁰⁸⁵ V. art. 2409-*duodecies*, secondo comma c.c.

come a quello di sindaco nel sistema tradizionale¹⁰⁸⁶, in quanto “*persone legate da un rapporto di lavoro...che ne comprometta l’indipendenza*”¹⁰⁸⁷.

Oltretutto, merita di essere sottolineato che, ad avviso della dottrina giuscommercialistica italiana, tali divieti costituirebbero proprio il frutto della “*riluttanza*”¹⁰⁸⁸, o addirittura “*preclusione*”¹⁰⁸⁹, per lungo tempo manifestata nel nostro Paese nei confronti della cogestione tedesca¹⁰⁹⁰, che della rappresentanza dei lavoratori nel Consiglio di Sorveglianza aveva fatto “*l’architrave della Mitbestimmung*”¹⁰⁹¹.

¹⁰⁸⁶ V. art. 2399 c.c. Oltretutto, la preclusione all’eleggibilità dei dipendenti nel Consiglio di Sorveglianza viene mutuata dalla corrispondente regola valevole per i membri del Consiglio di Amministrazione nonostante l’art. 2409-duodecies fissi, almeno relativamente alle società non quotate, “*un regime di incompatibilità attenuata*” rispetto all’omologo 2399, comma 1 c.c., non ravvisando, a differenza di quest’ultimo, una causa ostativa nella “*sussistenza vuoi di vincoli di coniugio o parentela con i manager, vuoi di (generici) rapporti di natura patrimoniale ovvero di lavoro o, su base continuativa, di consulenza e di prestazione d’opera, con le controllate, con quelle sottoposte a comune controllo o con quella controllante*”: così P. Benazzo, “*Condizioni d’Uso*” del Sistema Dualistico, in *GComm.*, 2009, 4, 705.

¹⁰⁸⁷ V. art. 2409-duodecies, comma 10, lett. c) del codice civile. Per la “*constatazione della mancata apertura, nel nostro ordinamento, al sistema della codeterminazione*”, v. G. Balp, sub Art. 2409-octies, cit., 30; similmente, F. Ghezzi, sub Art. 2380, in Id. (a cura di), *Amministratori*, in AA.VV. (diretto da), *Commentario alla Riforma delle Società*, Egea, Milano, 2005, 3; P. Magnani, sub Art. 2040-duodecies, in F. Ghezzi (a cura di), *Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, cit., 108; R. Weigmann, *Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, in G. Cian (a cura di), *Atti del Convegno di Studi di Padova-Abano Terme, 5-7 giugno 2003*, Cedam, Padova, 2004, 241. Da ultimo, il problema della necessità del Legislatore italiano di “*mettere mano alla disciplina interna delle società di capitali, o una di esse*” per consentire forme di partecipazione dei lavoratori nel Consiglio di Sorveglianza (o di Amministrazione) viene sollevato da A. Carducci Arsenisio, *Dall’armonizzazione minimale...*, cit., 1202, sulla scorta delle preclusioni di cui all’art. 2409-duodecies c.c.

¹⁰⁸⁸ Cfr. S. Ambrosini, *L’amministrazione e i controlli nella società per azioni*, in *GComm.*, 2003, I, 326.

¹⁰⁸⁹ Cfr. A. Guaccero, sub Artt. 2409octies-2409quinquiesdecies, in G. Nicolini, S. Stagno d’Alcontres (a cura di), *Società di capitali. Commentario*, II, Jovene, Napoli, 2004, 887.

¹⁰⁹⁰ Cfr. P. Montalenti, *Il Modello Dualistico: alta amministrazione e funzioni di controllo tra autonomia privata e regole imperative*, in *BBTC*, 2008, 6, 690.

¹⁰⁹¹ Cfr. P. Montalenti, *op.ult.cit.*, 689.

Sembrerebbe dunque porsi una rigida alternativa: o il nuovo art. 4, comma 62 L. 92/2012 ha – implicitamente – aperto ad una *futura*¹⁰⁹² facoltà della contrattazione collettiva aziendale di derogare tali principi¹⁰⁹³, forse anche grazie all’efficacia “rafforzata” della stessa per effetto dell’art. 8 L. 148/2011¹⁰⁹⁴, oppure, come sembrerebbe al momento¹⁰⁹⁵ ipotizzabile, tale disposto risulterebbe del tutto inattuabile, non solo sul piano concreto, ma anche teorico.

In ogni caso, come già osservato, la scarsa applicazione della disposizione in parola dipenderà innanzitutto dalla relativa diffusione del sistema dualistico di *Governance* in Italia.

Proprio per tale ragione, ci si potrebbe chiedere perché il Legislatore

¹⁰⁹² Nel senso che si attende, come già osservato, il *futuro* Decreto di attuazione della delega ex art. 4, comma 62 L. 92/2012.

¹⁰⁹³ Era stato sostenuto che fosse possibile derogare in via statutaria al divieto ex art. 2409-duodecies c.c. da M.C. Breida, sub *Art. 2409 Duodecies*, in AA.VV. (diretto da), *Il nuovo diritto societario*, Zanichelli, Bologna, 2004, 1156-1157; *contra*, per la nomina necessariamente assembleare dei membri del Consiglio di Sorveglianza, salve le deroghe previste dallo stesso art. 2409-duodecies, comma 2 c.c., P Magnani, *op.ult.cit.*, 112 e L. Schiuma, sub *Art. 2409/XII*, in M. Sandulli e V. Santoro (a cura di), *La riforma delle società. Commentario*, Giappichelli, Torino, 2003, 694.

¹⁰⁹⁴ Alcuni dubbi vengono peraltro avanzati in tal senso da N. Corti, *La lunga estate calda del diritto del lavoro: dall’accordo interconfederale del 28 giugno 2011 all’art. 8, d.l. n. 138/2011*, in M. Napoli, M. Corti, V. Ferrante, A. Occhino (a cura di), *Nuove tendenze nelle fonti del Diritto del lavoro. Dagli accordi del 2009 e 2011 al decreto legge 138*, Vita e Pensiero, Milano, 2012, 47, nt. 63, secondo cui si frapporrebbero disposizioni imperative di diritto societario alla previsione collettiva di forme di partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori agli organi amministrativi di società di capitali italiane.

¹⁰⁹⁵ Si tratterebbe comunque di attendere, ad avviso di chi scrive, l’esercizio della delega da parte del Governo prima di esprimere un parere definitivo sulla questione *de qua*, anche per ciò che concerne la proporzione massima di membri del Consiglio di Sorveglianza (eventualmente) eleggibili da parte dei lavoratori, al momento non specificata nell’art. 4, comma 62 L. 92/2012. Anche volendo ammettere che un “*contratto di prossimità*” possa derogare la disciplina di diritto societario sulla nomina assembleare dei consiglieri di sorveglianza, parrebbe difficilmente sostenibile, non solo per ragioni di ordine pratico (in quale impresa verrebbe *volontariamente* firmato un accordo aziendale con una simile previsione?), che ci si possa estendere sino alla cogestione paritaria, o addirittura oltre: sul punto, si leggano le attente riflessioni di M. Pedrazzoli, *Alternative italiane sulla partecipazione...*, *cit.*, 25.

abbia consentito l’inserimento nel Consiglio di Sorveglianza della Società per Azioni nazionale ed europea, e non del Collegio Sindacale, che rispetto al primo ha meno poteri¹⁰⁹⁶, soprattutto nel “temutissimo” ambito della gestione.

Si potrebbe allora replicare che il sistema dualistico rappresenta per ragioni storiche l’*humus perfecta* per la partecipazione dei lavoratori, ma ciò presenterebbe profili di incoerenza con la scelta dello stesso Legislatore nazionale, ai tempi della “Riforma Vietti”, di guardarsi bene dal considerare l’inserimento di rappresentanti dei lavoratori negli organi societari, come avviene in quel “modello dualistico tedesco” che ha, per il resto, largamente ispirato il corrispondente sistema di *Governance* italiano.

In tal senso, non si può, in conclusione, non rimarcare la netta distinzione tra la partecipazione agli organi societari tedesca, obbligatoria e generalizzata¹⁰⁹⁷, ed il nuovo “modello italiano”, facoltativo, limitato e, forse, addirittura inattuabile.

4.4.2 I diritti di informazione e consultazione a favore dei lavoratori o dei loro rappresentanti

Se si è avuto modo di esprimere un giudizio pessimistico su una futura “partecipazione” dei lavoratori negli organi societari, sulla base delle sole

¹⁰⁹⁶ Peraltro, l’idea dell’inserimento di un membro del Collegio Sindacale in rappresentanza dei lavoratori (azionisti) risale addirittura al Progetto Vivante del 1918, che segnalava già allora l’opportunità di attribuire ai lavoratori maggiori poteri di controllo, tramite l’operato di un sindacato, piuttosto che – limitati – poteri di gestione mediante la nomina di un solo membro del Consiglio di Amministrazione (v. C. Vivante, *La partecipazione dei lavoratori agli utili delle società per azioni*, in *RDComm*, 1918, I, 265; sul Progetto Vivante si leggano le osservazioni di G. Acerbi, *Osservazioni sulle stock option...*, *cit.*, 1197-8).

¹⁰⁹⁷ Fatti salvi i requisiti dimensionali previsti dalla Legge: sul punto v. *retro*, par. 2.3.

“linee guide” dell’art. 4, comma 62, lett. f) L. 92/2012, problematiche di tutt’altra natura paiono porsi rispetto alle varie forme di coinvolgimento dei lavoratori elencate nelle lettere dalla a) alla d) della medesima disposizione.

Infatti, “*organismi paritetici, congiunti o misti*”, “*procedure di verifica di piani industriali*” ed altre forme di collaborazione “debole” tra capitale e lavoro esistevano già in precedenza.

Volendo, infatti, tralasciare le funzioni riconosciute dalla Legge agli enti bilaterali¹⁰⁹⁸, l’introduzione, mediante un accordo aziendale, di varie forme di coinvolgimento dei lavoratori nelle scelte aziendali o nell’attuazione delle stesse non parrebbe costituire una sostanziale novità, già solo considerando le sperimentazioni tipiche della c.d. “*stagione dei Protocolli*”¹⁰⁹⁹, o, ancor prima, al ruolo di fatto assunto in diversi casi dai Consigli di Gestione¹¹⁰⁰.

In tal senso, pare però opportuno rimarcare che, anche a livello aziendale, la volontarietà degli strumenti di coordinamento tra capitale e lavoro si discosta dalla vincolatività (della presenza e) delle funzioni degli organismi rappresentativi dei lavoratori tedeschi¹¹⁰¹, come già si è sostenuto per la “partecipazione” a livello di organi societari.

¹⁰⁹⁸ Sui nessi tra enti bilaterali, “*sedi privilegiate per la regolazione del mercato del lavoro*” ex art. 2, lett. h) D.Lgs. 276/2003, e funzioni partecipative, v. F. Pasquini, *Il ruolo degli organismi bilaterali nel decreto attuativo della legge 4 febbraio 2003, n. 30: problemi e prospettive*, in M. Tiraboschi (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Giuffrè, Milano, 650; S. Leonardi, *Gli enti bilaterali tra autonomia e sostegno normativo*, in *DLRI*, 2004, 3, 443 ss.

¹⁰⁹⁹ V. *retro*, par. 1.2.5.

¹¹⁰⁰ V. *retro*, par. 1.2.1.

¹¹⁰¹ *Contra*, M. Faioli, *Oltre la continuità. La contrattazione collettiva...*, cit., 518, che ravvisa una “*tensione verso un risultato di partecipazione (potenzialmente) simile a ciò che accade in Germania*”, per effetto delle predette forme di coinvolgimento dei lavoratori nell’impresa ex art. 4, comma 62 L. 92/2012.

Peraltro, specifiche attribuzioni dei rappresentanti dei lavoratori erano e sono tutt'ora previste in alcune materie come obbligatorie *ex lege* anche nel contesto nazionale.

A tal proposito, è noto come in alcune materie, quali la sicurezza del lavoro e la salute dei lavoratori, il Legislatore italiano abbia da tempo incentivato diritti di collaborazione anche “forti” da parte dei lavoratori e/o dei loro rappresentanti.

Si pensi, in particolare, al modello di coinvolgimento di questi ultimi per la tutela del “*diritto alla salute e dell'integrità fisica dei lavoratori*” ex art. 9 S.L.¹¹⁰², o, ancor più, all'idea di “*gestione partecipativa della sicurezza*”, alla base tanto del D.Lgs. 626/1994¹¹⁰³, quanto del D.Lgs. 81/2008¹¹⁰⁴, attraverso il fondamentale ruolo del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, dotato di ampi poteri di informazione, consultazione e controllo¹¹⁰⁵, da esercitare nell'interesse di *tutti* i

¹¹⁰² Cfr., meno di recente, G. Ghezzi, *La partecipazione...*, cit., 133; Id., sub Art. 46..., cit., 149; G.G. Balandi, *Individuale e collettivo nella tutela della salute nei luoghi di lavoro*, in LD, 1990, 2, 219 ss., e, da ultimo, E. Ales, *L'art. 9 stat. lav. alla luce della legislazione più recente in materia di salute e sicurezza: partecipazione o controllo?*, in RIDL, 2011, I, 57 ss.; M. Ricci, *Sicurezza sul lavoro: controllo e partecipazione sindacale tra iure condito e de iure condendo*, in LG, 2008, 2, 113 ss.

¹¹⁰³ D.Lgs. 19.9.1994 n. 626. In tema v. L. Montuschi, *I principi generali del d.lg. n. 626/1994 (e le successive modifiche)*, in Id. (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, Giappichelli, Torino, 1997, 48; R. Romei, *Il campo di applicazione del d.lg. n. 626/1994 e i soggetti (artt. 1, 2, 3)*, ivi, 69.

¹¹⁰⁴ D.Lgs. 9.4.2008 n. 81. Sulla “*gestione partecipata della sicurezza*” nel Testo Unico sulla salute e sulla sicurezza sul lavoro, v. A. Baldassarre, *Le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza e il rilancio della “filosofia partecipativa”*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Il Testo unico della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario al decreto legislativo 9.4.2008 n. 81*, Giuffrè, Milano 2008, 531; P. Pascucci, *Dopo la l. n. 123/2007. Titolo I del d.lg. 9.4.2008 n. 81, in materia di tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Working Papers C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*, 2008, 73.

¹¹⁰⁵ Cfr. M. Lai, *La sicurezza del lavoro tra testo unico e disposizioni immediatamente precettive*, in DRI, 2008, 2, 385; M. Bellina, *Sicurezza del lavoro: profili collettivi*, in DPL, 2009, 46, 2650 ss.; P. Campanella, *I rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza*,

lavoratori¹¹⁰⁶.

Oltretutto, per quanto concerne i diritti di informazione e consultazione a favore dei lavoratori e/o dei loro rappresentanti, riemergono altresì questioni già in precedenza sollevate a proposito della dubbia adeguatezza della trasposizione della Direttiva 2002/14/CE ad opera del D.Lgs. 25/2007¹¹⁰⁷.

Proprio il richiamo al necessario rispetto dei livelli minimi imposti da quest'ultimo, contenuto nell'art. 4, comma 62, lett. a) L. 92/2012, pare un "pretesto"¹¹⁰⁸, a fronte dell'ennesimo ricorso alla sussidiarietà orizzontale, tanto nel Decreto, quanto nella Legge in parola.

Ciò sembrerebbe confermare la scelta di lasciare alle Parti collettive il compito di attuare compiutamente il contenuto "minimo" della Direttiva, anche se, in questo caso, l'informazione e consultazione dei lavoratori verrebbero regolate all'interno di un contratto collettivo aziendale, che, per quanto "erga omnes"¹¹⁰⁹, non potrebbe certo essere esteso oltre l'ambito della singola impresa.

Ciò, tuttavia, parrebbe coerente con le finalità della Direttiva (come pure della L. 92/2012¹¹¹⁰) solo in due ipotesi: ove il contratto aziendale prevedesse, in un'impresa sopra i 50 dipendenti, un "contenuto minimo"

in L. Zoppoli, P. Pascucci, G. Natullo (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Ipsoa, Milano, 2008, 397 ss.

¹¹⁰⁶ Proprio a fronte di tali funzioni, esercitate nell'interesse della generalità dei lavoratori, il rappresentante per la sicurezza svolgerebbe un ruolo "di carattere istituzionale e pubblicistico", ad avviso di A. Baldassarre, *op.ult.cit.*, 534.

¹¹⁰⁷ V. *retro*, par 3.4.2.

¹¹⁰⁸ Sul richiamo, contenuto nel DDL unificato presentato dal sen. Ichino, alle disposizioni europee sull'informazione e consultazione, in funzione di mero "pretesto", si era già espresso M. Napoli, *La discussione parlamentare...*, *cit.*, 76.

¹¹⁰⁹ Da intendersi ai sensi ed alle condizioni di cui all'art. 8 L. 148/2011.

¹¹¹⁰ Si veda l'art. 1, comma 1, lett. h) L. 92/2012, laddove tra gli obiettivi della Riforma viene indicata proprio "la promozione di modalità partecipative di relazioni industriali in conformità agli indirizzi assunti in sede europea".

di informazione e consultazione superiore a quanto richiesto dalla Direttiva (più che dal Decreto), ovvero che introducesse forme di coinvolgimento dei lavoratori nelle imprese sotto alla soglia dei 50 dipendenti, alle quali non si applica il Decreto¹¹¹¹.

In tal senso, se si può considerare accettabile la scelta di affidare alla contrattazione aziendale l'introduzione di forme volontarie di coinvolgimento, come dimostrato dai Protocolli, è anche vero che, se si confronta tale soluzione, non solo con la partecipazione tedesca a livello di unità produttiva, ma anche con l'attuazione britannica della Dir. 2002/14/CE¹¹¹², non si può non notare come l'unico modo per *garantire* il coinvolgimento come risultato minimo sia la Legge e non la *libera* contrattazione delle Parti Sociali.

A maggior ragione, in presenza di imprese di dimensione medio/piccola come quelle italiane, risulta arduo ipotizzare la diffusa stipulazione di contratti aziendali riguardanti forme di coinvolgimento nel senso inteso dal Legislatore (europeo, *in primis*), il che riporterebbe in primo piano il problema dell'attuazione del "quadro minimo" attraverso il contratto collettivo nazionale; la quale, però, per dirsi *generalizzata*, richiederebbe giocoforza lo scioglimento del "nodo di tutti i nodi", ovvero di quello legato alla mancata attuazione dell'art. 39 della Costituzione.

4.4.3 La "partecipazione finanziaria" ai risultati ed al rischio di

¹¹¹¹ *Contra*, R. Caragnano, *op.ult.cit.*, 58, secondo cui l'ambito di applicazione dell'art. 4, comma 62, lett. a) e d) L. 92/2012 coinciderebbe con quello dell'art. 3 D.Lgs. 25/2007, venendo quindi individuato nelle imprese con almeno cinquanta dipendenti. Naturalmente, si tratta di una questione di natura teorica, più che pratica, considerando la scarsa probabilità della sottoscrizione di un contratto collettivo aziendale contenente dettagliate previsioni in materia nell'ambito di imprese al di sotto della predetta soglia.

¹¹¹² *V. retro*, par. 3.4.2.

impresa

Come anticipato, nonostante la presenza delle due forme di “partecipazione” appena esaminate, il vero “fulcro” del recente intervento del Legislatore all’art. 4, comma 62 L. 92/2012 parrebbe individuabile nella promozione della “partecipazione finanziaria”. Ciò non solo sulla base dello specifico richiamo testuale all’esigenza di generare un “miglioramento del processo competitivo delle imprese”¹¹¹³, attraverso la promozione e la diffusione di forme di “democrazia economica”¹¹¹⁴, ma anche alla luce del dibattito seguito all’approvazione della “Riforma Fornero” e ad avere ad oggetto l’attuazione della delega in materia di “partecipazione” da parte del Governo¹¹¹⁵.

A partire dal settembre 2012, sono infatti iniziate serrate consultazioni tra il Governo e le Parti Sociali, queste ultime chiamate pubblicamente dal Presidente del Consiglio in carica a ricercare “soluzioni condivise” per tentare di porre rimedio al *deficit* di produttività delle imprese italiane¹¹¹⁶,

¹¹¹³ V. art. 1, comma 1, lett. h) L. 92/2012, su cui v. *retro*, par. 4.3.

¹¹¹⁴ Così M. Brollo, *Il diritto del mercato del lavoro postmoderno*, in *ADL*, 2012, 4-5, 870.

¹¹¹⁵ Se, come già osservato, non è ancora dato sapere se ed in che modo il Governo deciderà di attuare la delega *ex art.* 4, comma 62 L. 92/2012, risulta dallo stesso testo di Legge che lo strumento che dovrà essere utilizzato (e, dunque, “incentivato” da un futuro Decreto) per l’introduzione di meccanismi di partecipazione finanziaria sia proprio quel contratto aziendale il cui legame con la partecipazione finanziaria è già stato oggetto di specifica attenzione, tanto da parte di attenta dottrina (sul punto v. T. Treu, *Le proposte parlamentari sulla partecipazione*, in *DRI*, 2010, 1, 100, nonché M. Castro, *Le traiettorie della partecipazione nel caso italiano: un’occasione per modernizzare*, *ivi*, 84-85, il quale sostiene che “è pacifico che vi sia una relazione, se non addirittura una proporzione, tra il decentramento contrattuale – con le sue inferenze in termini di estensione di meccanismi di gain sharing – e la diffusione/intensificazione di meccanismi partecipativi”), quanto a livello di organi di stampa (G. Pogliotti, *Va attuato l’accordo del 28 giugno 2011. Si punta al rafforzamento dei contratti aziendali*, in *IlSole24ore* 6.9.2012;).

¹¹¹⁶ V. F. Forquet, *Governo e Produttività. Ognuno faccia la sua parte*, in *IlSole24ore* 6.9.2012, che dà conto di come la discussione riguardi principalmente la “verifica di ogni strumento contrattuale che permetta di valorizzare al massimo la produttività a livello

già segnalato della discussa lettera della BCE dell'estate precedente, che, non casualmente, individuava proprio nel maggior ricorso a meccanismi di retribuzione variabile una delle soluzioni per rendere le imprese italiane maggiormente competitive¹¹¹⁷.

Né, peraltro, si tratta di temi e soluzioni del tutto innovativi, se si considera che, già intorno alla metà degli anni 80', l'economista statunitense Martin Weitzman aveva proposto un'idea di "*Economia della Partecipazione*" (o "*Share Economy*"¹¹¹⁸), per lungo tempo al centro di vivaci discussioni¹¹¹⁹, sostenendo che attraverso il salario flessibile si riuscisse a coinvolgere maggiormente i lavoratori nelle sorti dell'impresa e a migliorarne così la *performance*, con effetti positivi tanto a livello "micro", quanto "macro"¹¹²⁰. Del resto, anche nel dibattito

aziendale, come del resto previsto dall'accordo del 28 giugno 2011 e sollecitato dalla stessa Unione europea", al fine di "confrontarsi sulla possibilità di scambiare in sede aziendale livelli salariali in cambio di una maggiore flessibilità e quantità di lavoro, all'insegna, appunto della produttività".

¹¹¹⁷ Il contenuto della lettera del 5.8.2011, a firma Jean-Claude Trichet e Mario Draghi, si legge in www.ilsole24ore.com/art/notizie/2011-09-29/testo-lettera-governo-italiano-091227.shtml?uuid=Aad8ZT8D.

¹¹¹⁸ Cfr. M.L. Weitzman, *Share Economy. Conquering Stagflation*, Harvard University Press, Cambridge, 1984; per una possibile "*partnership*", da realizzarsi attraverso una cointeressenza di interessi, primariamente economici, tra capitale lavoro, v. anche J.E. Meade, *Agathopia: The Economics of Partnership*, Aberdeen University Press, Aberdeen, 1989.

¹¹¹⁹ Sul punto si legga la dettagliata ricostruzione di A. Alaimo, *Share economy e sistemi retributivi: una guida al dibattito*, in *LD*, 1991, 285 ss.; per una confutazione, sul piano dei presupposti empirici, della correlazione tra partecipazione agli utili (e del suo supposto "*ruolo taumaturgico*") e produttività dell'impresa, si legga S. Brusco, G. Solinas, *Competitività e partecipazione*, Il Mulino, Bologna, 1997, 17-18 ed *ivi* ampi riferimenti bibliografici.

¹¹²⁰ Ossia, in sintesi, ad un miglioramento della performance aziendale e, in prospettiva, dell'occupazione, tanto a livello aziendale ("micro"), quanto a livello di mercato ("macro"). Ciò, però, partendo da una visione della regolazione del mercato del lavoro di vocazione marcatamente astensionistica, tanto da ravvisare nei sindacati, nei contratti collettivi e nelle forme di protezione contro la disoccupazione forme di "*trappings*" e, in generale, "*institutions*" in grado di trasformare il mercato in una "*feudal enclave in an otherwise capitalistic economy*": così M.L. Weitzman, *op.ult.cit.*, 29.

italiano, sia pure nell'ambito di un'indagine sul ruolo del sindacato, autorevole dottrina aveva sottolineato le potenzialità di una “*scommessa comune*” tra lo stesso e l'imprenditore, proprio sulla base di strumenti contrattuali (sostanzialmente, meccanismi di retribuzione variabile) che “*consentano la sperimentazione del modello partecipativo*”¹¹²¹.

A seguito di un lungo confronto (c.d. “*tavolo della produttività*”) tra le Parti sociali ed il Governo, nella giornata di mercoledì 21 novembre 2012 è stato raggiunto, con esclusione della CGIL, il consenso sul contenuto di un documento poi noto come l'“*Accordo sulla produttività*”¹¹²².

Oltre alla richiesta delle Parti Sociali al Governo di “*valorizzare gli accordi collettivi per il miglioramento della produttività*”, al fine di “*rendere stabili e certe le misure per applicare la detassazione del salario di produttività*”¹¹²³, risulta oltremodo interessante, agli specifici fini del presente lavoro, il punto dell'Accordo dedicato precipuamente a “*la Partecipazione dei lavoratori nell'impresa*”¹¹²⁴; ivi, infatti, le Parti Sociali hanno insistito sul fatto che, “*tenuto conto che la legge 28 giugno 2012, n. 92, dispone che siano i contratti collettivi a dare attuazione alle misure per la partecipazione*”, il Governo “*debba esercitare la delega in materia [solo] subordinatamente ad un approfondito confronto*” con le stesse¹¹²⁵.

¹¹²¹ Cfr. P. Ichino, *Lavoro e sindacato tra sicurezza e partecipazione*, in AA.VV., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione...*, cit., 261-271, nonché, più diffusamente, Id., *A che cosa serve il sindacato? Le follie di un sistema bloccato e la scommessa contro il declino*, Mondadori, Milano, 2005.

¹¹²² Il testo del c.d. “*Accordo sulla produttività*” (“*Linee Programmatiche per la crescita della produttività e della competitività in Italia*”) del 21.11.2012 si può leggere integralmente in www.ildiariodellavoro.it/adon.pl?act=doc&doc=45648.

¹¹²³ V. Premessa del c.d. “*Accordo sulla Produttività*”.

¹¹²⁴ V. Punto 4. del c.d. “*Accordo sulla Produttività*”.

¹¹²⁵ Il tutto, però, ancora una volta “*nella prospettiva di conferire organicità e sistematicità alle norme in materia di informazione e consultazione dei lavoratori, nonché*

Senza conoscere, nel momento in cui si scrive, gli strumenti con cui il Governo riterrà di “*incentivare*” l’attuazione del citato “Accordo” in punto di “*partecipazione dei lavoratori*”¹¹²⁶, parrebbe opportuno svolgere alcune riflessioni sul legame tra l’ambizioso obiettivo della “Riforma Fornero” di favorire la “*partecipazione dei lavoratori*”¹¹²⁷, con la valorizzazione, nei fatti, della – ad oggi, *sola* – partecipazione finanziaria, per di più nella limitata forma della retribuzione variabile.

Se già, infatti, si erano posti da tempo dei dubbi, non solo sul “reale” coinvolgimento collettivo¹¹²⁸ dei lavoratori nei piani di azionariato di

di partecipazione dei dipendenti agli utili e al capitale”, e, dunque, con l’esclusione di forme di “partecipazione forte”. Del resto, tale disegno, sempre in base al punto 4. dell’Accordo, postula la realizzazione di una “*cultura della partecipazione*”, come elemento di un “*modello di relazioni industriali moderno*”, al cui interno i “*momenti di informazione e consultazione vengono previsti anche per favorire un responsabile coinvolgimento nelle scelte dell’impresa sulle materie che migliorano la produttività, le condizioni di lavoro, lo sviluppo dell’impresa*”.

¹¹²⁶ Del pari incerto appare il futuro atteggiamento della CGIL nei confronti del contenuto e dei propositi dell’Accordo in parola. Se inizialmente si era infatti parlato di una possibile “firma differita” da parte del sindacato dissenziente, allo stato, però, tale eventualità parrebbe da escludersi, a fronte di posizioni difficilmente conciliabili sui temi in esame (ed in particolare quello della retribuzione variabile) con quelle del Governo *nunc* in carica, così come, per certi versi, degli altri sindacati.

¹¹²⁷ V. art. 1, comma 1, lett. g) L. 92/2012.

¹¹²⁸ Ossia nel senso di una “dimensione partecipativa” dell’azionariato dei lavoratori in senso gestionale, e, dunque, oltre una prospettiva remunerativa della prestazione, o, tutt’al più, fidelizzante (così, V. Ferrante, *op.ult.cit.*, 276), considerato come facilmente intuibile, il lavoratore azionista *uti singulus* ha normalmente quota e funzioni assai ridotte che. In tal senso, la “naturale conformazione” delle imprese italiane, tradizionalmente medio/piccole ed improntate ad un capitalismo familiare (tanto che, come è stato acutamente osservato, in Italia la tutela degli Stakeholders passerebbe dal confronto con *lo Shareholder*, “*traducibile con il militante padrone*”, piuttosto che con *gli Shareholders*, intesi come soci di società di capitali: così G.G. Balandi, *Governance e diritto del lavoro*, in *Quad. RTDPC*, 2011, 124) pare lasciare dubbi circa la plausibilità della cessione di quote non marginali di azioni ai lavoratori, ancor più se organizzati collettivamente con la – eventuale – “regia” del sindacato. Oltretutto, è già stato evidenziato che la legge stessa sembra prevedere un modello di azionista lavoratore singolo e molto meno tutelare o riconoscere “*identità collettiva*” ai gruppi di azionisti lavoratori (cfr. L. Zoppoli, *op.ult.cit.*, 420, nonché *retro*, par. 4.2.). Ancor meno concreta pare ad oggi la prospettiva

carattere individuale¹¹²⁹, ma anche sulla convenienza di tali operazioni dal punto di vista del singolo dipendente azionista¹¹³⁰, a maggior ragione tali problematiche sembrano riguardare l'idea della "partecipazione" dei lavoratori "alla produttività", o, in altri termini, "ai risultati" dell'impresa. Proprio quest'ultimo, del resto, pare essere il "nodo" politicamente più delicato dell'Accordo sulla Produttività, tanto da venire indicato dalla CGIL come uno dei motivi principali del suo dissenso, coinvolgendo, ancora una volta, il problema dei limiti della derogabilità tra i contratti collettivi di diverso livello ed in particolare del rapporto tra la retribuzione stabilita a livello nazionale e la parte "contrattabile" a livello aziendale¹¹³¹.

di un ingresso dei lavoratori azionisti e/o dei loro rappresentanti (anche sindacali) negli organi societari, per effetto del possesso di quote di capitale (e, dunque, "*in quota Shareholders*"): a tal proposito, si legga la risposta del precedente Presidente di Confindustria, Emma Marcegaglia, *I sindacati in consiglio? Tra quarant'anni*, in *Corriere della Sera*, 27.5.2008, all'invito dell'allora Ministro del Welfare, Maurizio Sacconi, *I lavoratori diventano azionisti*, in *Corriere della sera*, 26.5.2008. Per quanto possano essere cambiati i tempi da allora (il che andrebbe comunque dimostrato), non sembra ravvisabile un *revirement* in tema da parte dell'imprenditoria italiana, come pure da parte degli stessi sindacati, e ciò, si ritiene, per le ragioni storiche che hanno sinora precluso ogni soluzione realmente "cogestoria" in ambito italiano (v. *retro*, cap. 1).

¹¹²⁹ Sul punto v. *retro*, par. 4.2.

¹¹³⁰ Anche in una prospettiva remunerativa, l'attuale periodo di intensa volatilità dei mercati rende l'investimento del lavoratore azionista, consistente nel valore di mercato del titolo: F. Pantano, *op.ult.cit.*, 783, assai incerto, dovendosi poi altresì notare che solo una minima parte delle società italiane sono oggi quotate (o comunque "aperte") e che quindi l'investimento azionario del lavoratore sarebbe in molti casi di non agevole e pronta liquidità.

¹¹³¹ Il motivo di dissenso, in estrema sintesi, riguarda l'ampiezza e i limiti dell'intervento del contratto aziendale sui "minimi" stabiliti dal contratto nazionale, ovvero se si tratti di un ruolo sostanzialmente in funzione integrativa *in melius* (eventualmente "premiata" sotto forma di incentivi fiscali e/o contributivi), ovvero se al contratto aziendale debba essere "*lasciata una parte dell'adeguamento retributivo*", al fine di consentire a quest'ultimo "*di gestire l'aumento, collegandolo a indici di produttività o di redditività*": così P. Ichino, Intervista al quotidiano *Il Mattino*, 19.11.2012, il quale propone che, in assenza di un contratto aziendale, l'adeguamento retributivo debba essere quantificato sulla base del margine operativo lordo dell'impresa, ovvero di un "*indice oggettivo*" ottenibile dalla differenza tra ricavi e costi.

Se, dunque, le questioni sollevate appaiono tutt'altro che poco conto, considerando che potrebbe non risultare del tutto chiaro il confine tra “partecipazione alla produttività” e “partecipazione al rischio”¹¹³², altrettanto incerto risulta il collegamento tra la descritta problematica ed

¹¹³² Considerando il livello notoriamente basso delle retribuzioni medie in Italia, la retribuzione variabile porrebbe rivelarsi una “scommessa” perdente per i lavoratori ancor più dell’investimento azionario, generando dubbi, non solo sull’estraneità del risultato al controllo del lavoratore (cfr., su tutti, E. Gragnoli, *Retribuzione ad incentivo e principi costituzionali*, in *ADL*, 1995, 2, 221 ss.), ma anche, e soprattutto, di tutela del salario “sufficiente” ai sensi dell’art 36 della Costituzione (cfr. L. Zoppoli, *La partecipazione dei lavoratori: il caso italiano...*, cit., 24), norma non derogabile, in quanto fondamentale principio costituzionale [cfr., in particolare, T. Treu, *Contratto di lavoro e corrispettività*, in M. Marazza (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, IV, in M. Persiani, F. Carinci (diretto da), *Trattato di Diritto del Lavoro*, Cedam, Padova, 2012, 2, 1337-1338, il quale osserva che “il contrasto con il principio di sufficienza si porrebbe solo qualora le retribuzioni variabili...assumessero un rilievo tale da pregiudicare la certezza di un compenso sufficiente ad assicurare al lavoratore quella vita libera e dignitosa prevista dall’art. 36 Cost., individuato sulla base della contrattazione collettiva”; di conseguenza, osserva l’A. citato, “attribuire un peso determinante ad elementi aleatori come sono i premi, non solo quelli di redditività ma anche quelli di produttività, andrebbe contro il principio della sufficienza prima ancora che della proporzionalità retributiva”; nello stesso senso v. anche E. Gragnoli, M. Corti, *La retribuzione*, *ibidem*, 1454-1455], tantomeno da parte della “contrattazione di prossimità” (v. art. 8, comma 2-bis L. 148/2011). Oltretutto, va sul punto ricordato che la stessa “Riforma Fornero” pare aver rafforzato l’idea di un “*minimum wage*” da garantire al lavoratore in quanto tale e, dunque, anche oltre al tradizionale “tipo” subordinato, in una logica di protezione della posizione di debolezza dello stesso “*nel mercato*” [in tema, si consenta un rinvio a M. Biasi, *Il “salario minimo” per i collaboratori a progetto*, in corso di pubblicazione in M. Persiani, S. Liebman (a cura di), *Il Nuovo Mercato del Lavoro*, Utet, Torino, 2013, anche per i riferimenti bibliografici]. A ciò si aggiunga che, come già anticipato, lo stesso meccanismo di determinazione del “premio” e di verifica del diritto del singolo lavoratore allo stesso si presterebbe, infatti, in assenza di procedure trasparenti per la definizione e per l’erogazione dello stesso (cfr. T. Treu, *Le forme retributive incentivanti*, in *RIDL*, 2010, I, 637 ss., che sottolinea la “*rilevanza che le relazioni collaborative fra le parti del rapporto assumono per la gestione ed il successo degli incentivi*”), anche ad aggiramenti pericolosi ed a comportamenti opportunistici, che, specialmente in un momento di crisi, potrebbero giovare del maggior favore di un pagamento, lontano nel tempo, di un – eventuale – “premio”, in luogo dell’immediata esigibilità del salario fisso. In definitiva, alla luce di quanto esposto, il rischio sarebbe quindi di trasformare così la “partecipazione alla produttività” in “partecipazione al rischio” (da intendersi in senso atecnico, ossia non al capitale di rischio), o, meglio, ad “un rischio” unilaterale e privo della facoltà di controllo e di partecipazione (questa volta in senso “tecnico”) alle scelte aziendali che di tale risultato siano (tra) i fattori (G. Loy, *I vantaggi economici per i lavoratori legati ai risultati dell’impresa*, in *DRI*, 2002, 2, 184), se non addirittura di un mero finanziamento dell’impresa, che però non pare *prima facie* collocabile tra i compiti della forza lavoro.

il tema oggetto del presente lavoro, ossia la “partecipazione dei lavoratori”.

In tal senso, risulterà ancora una volta utile l’esame, sia pur sommario, del rapporto tra la “partecipazione” alle decisioni e la partecipazione all’economia e/o ai risultati di impresa nella prospettiva tedesca ed europea.

Se, come ricordato¹¹³³, anche in Germania è frequente, specialmente in momenti di crisi, che vengano pattuite a livello aziendale deroghe al ribasso della retribuzione, eventualmente sorrette da piani di partecipazione finanziaria¹¹³⁴, in tale contesto è però pacifico che quest’ultima ha sempre e solo la specifiche finalità, per i lavoratori, di fonte integrativa del salario e, per le imprese, di strumento di incentivazione alla produttività ed alla fidelizzazione degli stessi¹¹³⁵.

Nulla più. È dunque evidente che si tratta di ragioni prettamente economiche e, in quanto tali, estranee ai principi¹¹³⁶ ispiratori della “*Mitbestimmung*”¹¹³⁷, così come alla sua applicazione concreta, risultando

¹¹³³ V. *retro*, par. 2.2.14.

¹¹³⁴ Qui intesa, tanto nella sua versione azionaria (c.d. “*Mitarbeiterbeteiligung*”, collegata all’idea di “*Vermögenspolitik*”, ossia di “*progressiva acquisizione di diritti di proprietà sui patrimoni delle imprese*”: così P. Montalenti, *Democrazia industriale...*, cit., 102), quanto nel senso di “partecipazione” dei lavoratori agli utili e/o ai profitti dell’impresa (c.d. “*Erfolgsbeteiligung*”).

¹¹³⁵ Cfr. P. Montalenti, *op.ult.cit.*, 103.

¹¹³⁶ Per non scomodare l’astratto piano degli “ideali”.

¹¹³⁷ Ed infatti la partecipazione finanziaria viene designata anche “*partecipazione materiale*”, per rimarcare la differenza con la *Mitbestimmung* (o “*partecipazione immateriale*”): cfr., anche sulle origini della partecipazione finanziaria in Germania, D. Senne, *La partecipazione finanziaria dei lavoratori e il ruolo delle parti sociali: il caso tedesco*, in *DRI*, 2002, 2, 315 ss.; M. Biasin, *L’azionariato dei dipendenti: il caso tedesco*, in *Impr. e St.*, 1993, 30 ss.

del resto possibile e del tutto fisiologica la coesistenza delle due *diverse* forme di “partecipazione” all’interno della stessa impresa¹¹³⁸.

Inoltre, è interessante notare che la partecipazione finanziaria è rimasta in Germania – quale vera e propria eccezione in tale contesto – affidata principalmente alla libera regolamentazione delle Parti Sociali, mancando una normativa organica in materia¹¹³⁹, il che si pone in *ulteriore*, radicale difformità con il sistema – obbligatorio e disciplinato nel dettaglio dalla Legge – della Cogestione.

Analogamente, dall’analisi dei testi delle Direttive¹¹⁴⁰, ma anche delle proposte risalenti alla “prima Fase”¹¹⁴¹, risulta che anche il Legislatore europeo, nell’occuparsi del tema della partecipazione dei lavoratori (“*Employees’ Involvement*”), non abbia *ivi* preso in considerazione l’azionariato dei lavoratori, ovvero le forme retributive incentivanti; ben altri, come visto, erano gli strumenti e gli scopi storicamente perseguiti a livello europeo per lo sviluppo di una “partecipazione” non a caso fortemente ispirata, almeno inizialmente, al modello tedesco.

La partecipazione finanziaria, invece, è stata lungamente trascurata dal Legislatore sovranazionale, entrando nell’Agenda europea solo quando, all’inizio degli anni ’90, il Consiglio, ed in seguito la Commissione, hanno annunciato l’interesse per la promozione della partecipazione dei

¹¹³⁸ Nonostante le incertezze dovute, come visto, al complesso coordinamento tra i due separati canali, rivendicativo e partecipativo, alla base dei dubbi circa la competenza del consiglio d’azienda ai fini della deroga, a livello decentrato, delle disposizioni, soprattutto in ambito retributivo, del contratto nazionale: sul punto v., *amplius, retro*, par. 2.2.14.

¹¹³⁹ L. Traverso, *Il sistema tedesco*, in A.V. Izar (a cura di), *La partecipazione azionaria...*, cit., 42 ss.

¹¹⁴⁰ V. *retro*, par. 3.3 e 3.4.

¹¹⁴¹ V. *retro*, par. 3.2.

lavoratori al capitale¹¹⁴², agli utili o ai profitti¹¹⁴³, in linea con il generale auspicio di una più equa redistribuzione della ricchezza generata dall'impresa e, soprattutto, di un miglioramento della produttività del lavoro¹¹⁴⁴.

Sulla base di tale Disegno, sono stati nel tempo predisposti alcuni Rapporti sui sistemi di “*Partecipazione dei lavoratori agli utili ed ai risultati delle imprese*” in vigore negli Stati membri (c.d. “Pepper Reports”¹¹⁴⁵), al fine di ricercare soluzioni utili ad aumentare la motivazione dei lavoratori, la lealtà verso l'impresa, la competitività di quest'ultima, ma senza alcuna prospettiva di coinvolgimento dei lavoratori nella gestione¹¹⁴⁶. Oltretutto, come sottolineato dalla Commissione, tali strumenti richiederebbero, tra gli altri, la volontarietà del sistema di azionariato per i lavoratori, oltre che per le società

¹¹⁴² Cfr. C. Barnard, *op.ult.cit.*, 745, che, però, sottolinea la diffidenza della Commissione rispetto alla possibilità che la partecipazione finanziaria si traduca in un detrimento delle restanti “*normal negotiations dealing with wages and conditions of employment*”, tanto da sottolineare la necessità che gli eventuali rischi risultino “*clear to employees*”.

¹¹⁴³ Sul punto v. M. Tiraboschi, *Partecipazione finanziaria, qualità del lavoro e nuove relazioni industriali: il caso italiano in una prospettiva comparata*, in *DRI*, 2002, 2, 215, che esprime considerazioni critiche sulla “*ambiguità ed ambivalenza nella concezione di partecipazione finanziaria nella prospettiva della Commissione*”, evidenziando come “*la vera questione è se si intende promuovere una mera partecipazione economica dei lavoratori, con finalità di integrare la remunerazione dei dipendenti, ovvero una partecipazione <forte> e per obiettivi strategici*”.

¹¹⁴⁴ Si leggano la Raccomandazione del Consiglio n. 443/1992 e la Comunicazione della Commissione del 5.7.2002 (“*Quadro per la promozione della partecipazione finanziaria dei lavoratori dipendenti*”: COM 364/2002 def.), su cui v. E. Avanzi, *La partecipazione azionaria dei dipendenti: gli indirizzi dell'unione europea*, in A.V. Izar (a cura di), *La partecipazione...*, cit., 53 ss.

¹¹⁴⁵ L'acronimo “*Pepper*”, riferito ai Rapporti in parola (quattro, di cui l'ultimo nel 2009), deriva da “*Promotion of Employee Participation in Profits and Enterprise Results*”.

¹¹⁴⁶ Sottolinea l'utilizzo del termine “*Participation*” anche nei progetti europei sulla partecipazione finanziaria, P. Olivelli, *La partecipazione tra diritto...*, cit., 54, pur in un'ottica di “*partecipazione sostanzialmente limitata alla dimensione economica e riferita ad attribuzioni che si aggiungono alla retribuzione*”, ossia in funzione “*incentivante e compensativa dell'apporto produttivo*”, e non di reale “*coinvolgimento*”; nello stesso senso, P. Olivelli-G. Ciocca, *La partecipazione del sindacato in generale*, cit., 888.

coinvolte, la chiarezza e la trasparenza nel funzionamento, nonché, soprattutto, la “*chiara distinzione tra salario e partecipazione finanziaria*”: da ciò parrebbe potersi dedurre che la partecipazione finanziaria, nell’opinione della Commissione, debba essere garantita *oltre* al salario, e non *in luogo* dello stesso¹¹⁴⁷.

In definitiva, se la tematica della partecipazione finanziaria è divenuto oggetto di attenzione (più che di azione, al momento) a livello europeo, non si può non rilevare la sostanziale estraneità della stessa al lungo dibattito sulla “*partecipazione*” dei lavoratori, o comunque sul loro “*coinvolgimento*”, anche “*debole*”, nella gestione dell’impresa. Del resto, come osservato da autorevole dottrina, le Direttive sui CAE, sulla SE e sul “*Quadro generale di informazione e consultazione*” sono, pur nei reciproci ambiti di operatività, tutte “*finalizzate ad influenzare il processo decisionale delle imprese*”, non risultando, invece, “*per nulla chiaro se il tema della partecipazione finanziaria appartenga a questa categoria*”, o, se, piuttosto, si tratti di “*uno strumento che trasferisce semplicemente i rischi dal datore di lavoro ai lavoratori*”¹¹⁴⁸.

4.5 Brevi considerazioni conclusive: “partecipazione” come diritto sociale di “voice” ovvero “partecipazione” al rischio di impresa?

All’esito della presente ricerca, pare opportuno soffermarsi sulla differenza di prospettiva tra la “partecipazione finanziaria” e la “partecipazione alle decisioni”.

Se la prima, infatti, ha lo scopo di inserire, nel rapporto di lavoro, forme di cointeressenza, “*secondo un modello che tende alla commistione tra*

¹¹⁴⁷ Così in Comunicazione della Commissione del 5.7.2002, *cit.*

¹¹⁴⁸ Cfr. M. Weiss, *La partecipazione nella Comunità europea, cit.*, 171.

*contratto di lavoro e contratto di società e a subordinare il vincolo del lavoratore da subordinato a partecipativo*¹¹⁴⁹, la seconda, invece, nasce e si diffonde, se non quale contro-potere in funzione di riequilibrio del rapporto di lavoro, comunque come limite alla libertà di azioni del datore di lavoro e, dunque, in una logica di democratizzazione dell'impresa propria di quel modello attuato dal Legislatore tedesco, accarezzato dal Legislatore europeo e – tutt'al più – ammirato da quello italiano.

Quanto osservato non vale solo nel caso di forme di azionariato individuale, come quelle oggi presenti in Italia, ma anche nel caso di forme di azionariato collettivo dei lavoratori e di una loro possibile “partecipazione” agli organi societari per mezzo di un voto espresso come azionisti “collettivi”. Tale soluzione lascerebbe, infatti, aperti i problemi relativi al potenziale conflitto di interesse tra quello di azionisti,

¹¹⁴⁹ Cfr. E. Ghera, *Azionariato dei dipendenti e democrazia economica*, cit., 413, che sottolinea il carattere ideologico del discorso sulla democrazia economica, così come sulla democrazia industriale. Oltremodo suggestive le parole utilizzate da F. Carnelutti, *Tempo Perso*, Sansoni Editore, Firenze, 1959, 795-796, pur in polemica con chi (Karl Marx) rinveniva nella separazione tra capitale e lavoro segni di patologia e non fisiologia sociale, comunque utili per valutare anche una cointeressenza tra tali elementi e non sono una loro coincidenza (come auspicato da Karl Marx): secondo il giurista friulano, infatti, *“meditando sul rapporto logico tra capitale e lavoro, ovvero se essi sono fatti per confondersi o per combinarsi, a prima vista si direbbe, ricorrendo a quei paragoni che costituiscono appoggi indispensabili per le scalate del pensiero, si direbbe che capitale e lavoro sono come due fratelli, e, purtroppo, vien fatto di assomigliare la storia di questa fratellanza a quella di Caino e Abele...ma, riflettendoci meglio, ci si accorge che il paragone che calza meglio è quello con il rapporto tra marito e moglie. E poiché dei due la priorità logica e storica spetta al lavoro, dal quale il capitale è stato generato (come la donna, secondo la Rivelazione, è stata creata dopo l'uomo e con l'uomo), al lavoro spetta il carattere maschile: difatti, dal lavoro il capitale è fecondato, sub specie della terra...questo vuole dire che i due elementi della produzione sono destinati a combinarsi, non a confondersi, essendo infatti conforme alla natura delle cose che stiano uno di fronte all'altro, sempre più differenziati, come dovrebbe essere dell'uomo e della donna: il lavoratore ha tanto poco da lagnarsi di non avere il capitale quanto la donna di non essere un uomo...semmai, proprio per assicurare l'uguaglianza tra i due fattori del prodotto, capitale e lavoro, si è formato quel movimento di unione dei lavoratori e per riflesso dei datori di lavoro, che sul piano nazionale si fronteggiano al fine di raggiungere un accordo, che viene da cor, e di risolvere così il loro conflitto”*.

ossia la massimizzazione del profitto¹¹⁵⁰, e quello di *Stakeholders*¹¹⁵¹, che risulterebbe drammatico con riguardo ad alcune decisioni (ad esempio, rispetto ad operazioni di riduzione consistente della manodopera¹¹⁵²) che porterebbero indubbiamente vantaggi all’“anima azionista” dei lavoratori e, al contempo, danneggerebbero irrimediabilmente quella “originaria” di prestatori di lavoro¹¹⁵³. Del resto, anche secondo il “Libro Bianco” del 2001, la partecipazione azionaria risultava *in primis* destinata a figure apicali, o comunque “chiave” anche nelle piccole imprese, a conferma di una logica estranea ad un “coinvolgimento democratico”, quanto di una forma di cointeressenza economica in chiave di fidelizzazione¹¹⁵⁴, per certi versi assimilabile all’associazione in partecipazione¹¹⁵⁵.

Diversamente, la partecipazione “autentica”¹¹⁵⁶, nata “tedesca”, sembrerebbe porsi come una scelta, *in primis*, politica e sociale, *in secundis tantum* normativa¹¹⁵⁷, e solo marginalmente economica: in questo senso si è pronunciata la Corte Costituzionale Tedesca nel

¹¹⁵⁰ Per di più “*finanziario*”, non “*industriale*”, ovvero produttivo: così F. Pantano, *Azionariato dei lavoratori...*, cit., 762.

¹¹⁵¹ Sul possibile conflitto di interesse tra rapporto sociale e rapporto di lavoro v. anche A. Alaimo, *La partecipazione azionaria...*, cit., 207. Oltretutto, come sottolinea L. Zoppoli, voce *Partecipazione...*, cit., 928, una sopravvenuta “*trasformazione di un lavoratore dipendente in un azionista lavoratore*”, per mezzo di un contratto collettivo all’uopo autorizzato dalla Legge, porrebbe “*un problema di rispetto, per così dire, delle regole di ingaggio originarie*”; ciò, infatti, risulterebbe contrario al principio di “*indisponibilità della fattispecie*”, non sotto il profilo “*qualificatorio*”, ma sul piano della “*struttura causale del contratto*” e della “*tipicità degli interessi regolati*”.

¹¹⁵² Si pensi, non solo alle ipotesi (quanto mai attuali) di delocalizzazione, ma anche, come suggerito da O. Kahn-Freund, *Industrial Democracy*, cit., 76, alla possibile introduzione di “*labour – saving machinery*” in grado di consentire significativi risparmi di costo all’impresa, ma, al contempo, di rendere superflua la presenza di numerosi lavoratori. immediatamente.

¹¹⁵³ Simili rilievi si leggono in L. Zoppoli, *Rappresentanza collettiva...*, cit., 423.

¹¹⁵⁴ V. *retro*, par. 4.2.

¹¹⁵⁵ L. Zoppoli, *op.ult.cit.*, 378.

¹¹⁵⁶ Intesa come modello.

¹¹⁵⁷ Tale dovendosi intendere l’obbligatorietà generale per effetto della Legge.

1979¹¹⁵⁸, ed alle medesime conclusioni si è giunti nel – quasi contemporaneo – Libro Verde della Commissione europea del 1975¹¹⁵⁹ e nella relazione della seconda Commissione Bienenkopf¹¹⁶⁰, che, a distanza di oltre 30 anni dalla prima, ha riproposto argomenti non dissimili a sostegno della *Mitbestimmung*. Segno che poco, se non nulla, possa dirsi mutato sotto questo aspetto, nonostante il trascorrere del tempo e le novità a livello tanto di singoli Stati, quanto globale¹¹⁶¹.

Se, quindi, non pare metodologicamente corretto basare il proprio giudizio su aspetti “*strettamente produttivi/competitivi*”¹¹⁶², si è comunque avuto modo di rilevare come risulti assai complessa la valutazione dei “risultati” della partecipazione, in particolare della *Mitbestimmung*¹¹⁶³, nonostante ne venga oggi diffusamente riconosciuta l’incidenza sulla capacità delle imprese tedesche di “resistere” alla recente crisi mondiale.

Vero è che tale modello non risulta facilmente esportabile.

Per quanto riguarda l’Italia, in particolare, se, come visto, il concreto atteggiarsi degli eventi, nonché la stessa volontà delle Parti Sociali, hanno portato alla sostanziale inattuazione del – pur “aperto” – schema di “collaborazione” tracciato dall’art. 46 Cost.¹¹⁶⁴, a maggior ragione

¹¹⁵⁸ V. *retro*, par. 2.3.6.

¹¹⁵⁹ V. *retro*, par. 3.2.

¹¹⁶⁰ V. *retro*, par. 2.3.7.

¹¹⁶¹ Oltre alla globalizzazione ed alla sempre maggiore apertura dei mercati mondiali, mentre sul fronte interno, limitandosi al caso tedesco, si pensi alle difficoltà ed ai costi del processo di riunificazione.

¹¹⁶² Cfr. L. Zoppoli, *op.ult.cit.*, 381, nonché, più di recente, sull’obiettivo, “*nemmeno tanto nascosto*” della L. 92/2012 di “*migliorare la competitività delle imprese per mezzo degli strumenti di coinvolgimento dei lavoratori*”, v. M. Corti, *La partecipazione...*, cit., 329.

¹¹⁶³ V. *retro*, par. 2.3.7.

¹¹⁶⁴ V. *retro*, par. 1.2.3.

parrebbe implausibile, specie oggi, un rinnovato progetto di “trapianto” della *Mitbestimmung*.

Ed anche qualora le Parti Sociali aprissero convintamente a tale modello, si porrebbero questioni di compatibilità “sistematica” tra la diversa gestione del conflitto, specularmente opposta alla collaborazione, nel sistema tedesco ed in quello italiano, come risulta evidente dalla difforme regolamentazione dello sciopero nei due Paesi: nell’uno, diritto del singolo¹¹⁶⁵, costituzionalmente garantito¹¹⁶⁶, nell’altro, diritto “collettivo”¹¹⁶⁷, limitato e funzionalizzato, anche temporalmente, all’attività di contrattazione¹¹⁶⁸.

Di tal guisa, il problema dell’incoercibilità di eventuali obblighi di tregua, che non si pone nel caso tedesco, costituisce, invece, nel sistema italiano un “nodo” difficilmente risolvibile ai fini della *stabilità* di un’eventuale collaborazione¹¹⁶⁹.

Del resto, vi sarebbero delle forti incoerenze tra un modello a carattere unico ed altamente conflittuale ed il parallelo ruolo dei sindacati all’interno del “monopolio” della rappresentanza collettiva in funzione partecipativa¹¹⁷⁰, una delle ragioni che spiegano la tradizionale diffidenza del fronte imprenditoriale verso una partecipazione gestoria.

Peraltro, è vero anche che un certo grado di conflitto tra capitale e lavoro è ineliminabile, posto che, come si è visto, anche in Germania accade che

¹¹⁶⁵ In ogni caso strumento assai più “*semplice*” della cooperazione, in quanto unilaterale: cfr. G. Proia, *La partecipazione dei lavoratori tra realtà e prospettive*, cit., 61.

¹¹⁶⁶ Sul legame tra sciopero, conflitto e partecipazione cfr. T. Treu, *Conflitto e partecipazione nel prisma della solidarietà*, MGL, 2009, 6, 387.

¹¹⁶⁷ E, dunque, non individuale ad esercizio collettivo, come tradizionalmente si sostiene essere in ambito italiano.

¹¹⁶⁸ V. *retro*, par. 2.2.7.

¹¹⁶⁹ Sul punto v., da ultimo, L. Nogler, *Rilettura giuslavoristica di “Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico”*, in *Jus*, 2012, 59 ss.

¹¹⁷⁰ Cfr. L. Zoppoli, *Rappresentanza collettiva...*, cit., 458.

le imprese, in momenti di crisi, giungano a fare pressioni per la stipulazione di accordi in deroga dai consigli d'azienda, dietro minaccia di delocalizzazione, non troppo diversamente da casi avvenuti anche in Italia; ciò potrebbe portare a sostenere che anche lì, dunque, dove la collaborazione è proprio imposta e regolata per legge, non si possa escludere quell'ineliminabile conflitto di interessi¹¹⁷¹ alla base della libertà delle Parti di "confliggere"¹¹⁷², la cui tentata negazione ha storicamente assunto un carattere, non a caso, autoritario¹¹⁷³.

Ma, volendo tener fede allo scopo ultimo del presente lavoro, legato all'individuazione dei "confini" della partecipazione, pare doveroso concludere con una considerazione critica circa la scelta del Legislatore di (delegare il Governo ad) incentivare la diffusione di strumenti

¹¹⁷¹ In tema si leggano le pagine critiche, rispetto alla "innaturale giustapposizione dei lavoratori con gli azionisti", frutto di un "artificioso allargamento del contenuto istituzionale dell'impresa" alla base delle forme di coinvolgimento "interno" attuate dal Legislatore tedesco, di L. Mengoni, *Recenti mutamenti nella struttura e nella gerarchia dell'impresa*, cit., 714-715, ove viene rimarcata l'ineliminabilità di una serie di conflitti tra imprenditore e lavoratori, "relativi alla divisione del lavoro, al livello dei prezzi, all'introduzione di nuove macchine, all'entità numerica del personale e via dicendo"; il che, ad avviso dell'Autore citato, comporterebbe, come in effetti avvenuto (anche) di recente in Germania, che "in periodi di bassa congiuntura i dirigenti industriali faranno appello alla responsabilità dei lavoratori...per giustificare e fare accettare una politica di compressione dei salari e dell'impiego di manodopera".

¹¹⁷² Cfr. M.G. Garofalo, *Qualche osservazione su partecipazione e conflitto*, in AA.VV., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione...*, cit., 358, ove l'A. osserva, a proposito della possibile composizione del conflitto mediante strumenti di partecipazione, che "troppo spesso vediamo ripresentarci...antiche ireniche ideologie (nel senso di falsa coscienza) che, negando il conflitto in ogni struttura organizzata tra chi detiene il potere e chi a quel potere è subordinato, in realtà mirano ad evitare che il potere sia in qualche modo condizionato da una considerazione degli interessi <altrui>"; in altre parole, prosegue l'A. citato, "siamo tutti sulla stessa barca, in combinato disposto con l'altro detto: non disturbare il manovratore".

¹¹⁷³ Si pensi, non tanto e non solo alla Legislazione nazionalsocialista, quanto alla precedente giurisprudenza conservatrice del periodo weimariano, che, nel valorizzare "l'interesse dell'impresa", ha di fatto compresso e compromesso le acquisizioni sociali della Legislazione del tempo (v. *retro*, par. 2.1.2).

ricondotti comunemente sotto l’etichetta partecipativa, ma, in realtà, del tutto distinti per natura, effetti e scopi, a conferma di come, spesso, “*nuovi proclami non necessariamente denotano reali novità*”¹¹⁷⁴.

Oltretutto, un intervento opportuno, se non necessario, nella materia *de qua* avrebbe potuto riguardare quel “*quadro minimo di informazione e consultazione*” che oggi dovrebbe costituire, per effetto della Direttiva 2002/14/CE, un obbligo per le imprese italiane rientranti nel campo di applicazione del D.Lgs. 25/2007, che, nel recepire la normativa europea, è parso affidarsi eccessivamente alla sussidierietà orizzontale, con conseguente rischio di ineffettività dei diritti oggetto di tutela¹¹⁷⁵.

Infatti, se davvero si vuole garantire una qualsiasi forma, anche “debole”, di “partecipazione” risulta necessaria la fissazione delle “regole del gioco” da parte della Legge, posto che, come è stato efficacemente osservato, “*una partecipazione giuridicamente disarmata non sembra né realistica né incisiva*”¹¹⁷⁶.

D’altro canto, pur non sembrando appropriato cedere alla “*tentazione del volontarismo*”¹¹⁷⁷, ben esemplificato dal potere di veto riconosciuto al datore di lavoro, come pure al sindacato, nell’introduzione di forme di partecipazione nel disegno della L. 92/2012¹¹⁷⁸, è anche vero che l’opposta scelta di istituzionalizzare eventuali forme di partecipazione, soprattutto se “forti”, presupporrebbe un deciso sostegno ed una convinta

¹¹⁷⁴ Si tratta di una traduzione libera dell’espressione di Otto Kahn-Freund “*new slogans do not necessarily denote new movements*”: cfr. O. Kahn-Freund, *On uses and misuses...*, cit., I.

¹¹⁷⁵ Per l’esame di tali problematiche v. *retro*, par. 3.4.2.

¹¹⁷⁶ Così L. Zoppoli, *Rappresentanza collettiva...*, cit., 382.

¹¹⁷⁷ Così M. D’Antona, *Partecipazione, codeterminazione...*, cit., 154.

¹¹⁷⁸ Posto che l’introduzione di strumenti “partecipativi” passerebbe, ai sensi dell’art. 4, lett. 62 L. 92/2012, attraverso la *volontaria* stipulazione di un contratto aziendale: così M. Corti, *La partecipazione...*, cit., 330.

adesione delle Parti Sociali¹¹⁷⁹, ovvero la creazione di quella della “*substructure*”¹¹⁸⁰ tale da non rendere inutile, o addirittura dannoso, un intervento del Legislatore in materia¹¹⁸¹. Del resto, come rilevato da attenta dottrina, l’introduzione, *ex abrupto*, di una complessa e rigida normativa “*in vitro*”¹¹⁸² risulterebbe oltremodo pernicioso in un contesto di relazioni industriali, come quello italiano, basato anche su prassi spontanee e talvolta informali¹¹⁸³.

Da ultimo, ci si chiede, quasi provocatoriamente, quale possa però essere il senso della promozione di una partecipazione, gestionale tanto quanto finanziaria, che abbia come scopo quello di allineare gli interessi del datore di lavoro e della forza lavoro verso una prospettiva di medio/lungo periodo, in un momento in cui il Legislatore, sotto spinte interne ed esterne, è intervenuto nella disciplina dei licenziamenti secondo una logica, si è sostenuto, di maggiore flessibilità in uscita¹¹⁸⁴, di riduzione della stabilità del rapporto¹¹⁸⁵, o, ancora, di abbandono dell’idea di “*job*

¹¹⁷⁹ Cfr. M. Grandi, *Il Diritto del Lavoro. Le sfide del XXI Secolo*, in *DRI*, 2007, 4, 1027-1028.

¹¹⁸⁰ Cfr. O. Kahn-Freund, *Industrial Democracy*, cit., 82, il quale sottolinea come “*an edifice of statutory participation must be built from the bottom upwards, and not from the top downwards*”.

¹¹⁸¹ Cfr. O. Kahn-Freund, *Trade Unions, The Law and Society*, in *Modern Law Review*, 1970, 33, 241, ove si legge che “*certain aspects of labour relations cannot be controlled by the law...the law is likely to be a failure whenever it seeks to counteract habits of action or of inaction adopted by large numbers of men and women in pursuance of established social customs, norms of conduct or ethical or religious convictions*”.

¹¹⁸² Cfr. G. Proia, *La partecipazione dei lavoratori...*, cit., 70.

¹¹⁸³ Cfr. R. Molesti, *Impresa e partecipazione. Esperienze e prospettive*, Franco Angeli, Milano, 2006, 10.

¹¹⁸⁴ Per un riepilogo, sia consentito il rinvio a M. Biasi, *The Effect of the World Crisis on Employment Law and Industrial Relations: report on Italy*, in corso di pubblicazione in *CLL&PJ*, 2012, Fall., in particolare per i riferimenti bibliografici.

¹¹⁸⁵ Sullo stretto legame tra stabilità del rapporto e prospettiva partecipativa, v., già, A. Accornero, *La partecipazione come prospettiva emancipatoria del nuovo secolo*, in *IPL*, 1999, 3-4, 48, che si domanda: “*come puoi identificarti con il lavoro attraverso l’impresa*,

property”¹¹⁸⁶. Ma questa è tutta un’altra storia. Del resto, come noto, il valore della “partecipazione” è da tempo incontestabile¹¹⁸⁷.

se questa vieni a conoscere soltanto attraverso una toccata e fuga?”; più di recente, L. Mariucci, *E’ proprio un very bad text?...*, cit., 434.

¹¹⁸⁶ Cfr. P. Ichino, *La riforma dei licenziamenti e i diritti fondamentali dei lavoratori*, Relazione al Convegno del Centro Nazionale Studi di Diritto del Lavoro “Domenico Napoletano” – Pescara 11.5.2012, www.pietroichino.it. Né va sottovalutato l’impatto della recente modifica della disciplina dei licenziamenti in Italia sul tema della partecipazione finanziaria: a prima vista, pare per certi versi stridente il disegno del Legislatore di incentivare la “*property*” azionaria del lavoratore e, al contempo, di ridurre la stabilità del suo posto di lavoro (“*job property*”), il che, a tacer d’altro, renderebbe il lavoratore azionista “collettivo” ancor meno sereno nella valutazione delle conseguenze, appunto, “collettive” delle decisioni imprenditoriali su cui sia chiamato a pronunciarsi, per mezzo dei propri rappresentanti, in qualità di “proprietario”.

¹¹⁸⁷ Si legga in proposito il richiamo di U. Romagnoli, *Il lavoro in Italia...*, cit., 242, al “*dissacrante giochetto verbale inventato da gauchistes del Maggio francese per ridicolizzare il programma gollista di partecipazione operaia, riassunto nel motto «je participe, tu participes, il participe, nous participons, vous participez, ils profitent»*”.

Bibliografia

- AA.VV., *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, Camera dei Deputati-Segretariato Generale, Roma, 1970;
- AA.VV., *Mitbestimmung im Unternehmen. Bericht der Sachverständigenkommission zur Auswertung der bisherigen Erfahrungen bei der Mitbestimmung*, W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart, 1970;
- AA.VV., *Sindacato, Industria e Stato nel Dopo Guerra. Storia delle relazioni industriali in Italia dal 1943 al 1948*, Le Monnier, Firenze, 1976;
- AA.VV., *Comparative Corporate Governance: The State of the Art and Emerging Research*, Oxford University Press, New York, 1998;
- AA.VV., *Bargaining Policy in the German System of Industrial Relations*, in *WSI Mitteilungen*, 2003 – Special Issue, 34 ss.;
- AA.VV., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, Atti delle giornate di studio AIDLASS di Lecce, 27-28 maggio 2005, Giuffrè, Milano, 2006;
- W. Abendroth, *Aufstieg und Krise der deutschen Sozialdemokratie*, Pahl-Rugenstein, Köln, 1978;
- A. Accornero, *La partecipazione come prospettiva emancipatoria del nuovo secolo?*, in *IPL*, 1999, 3-4, 31 ss.;
- G. Acerbi, *Osservazioni sulle stock options e sull'azionariato dei dipendenti*, in *RS*, 1998, 1094 ss.;

- R.J. Adams, C.H. Rummel, *Workers' participation in management in West Germany: impact on the worker, the enterprise and the trade union*, in *IRJ*, 1977, 8, 4 ss.;
- J.T. Addison, C. Schnabel, *Worker Directors: A German Product that Didn't Export?*, in *IZA Discussion Papers*, 2009, 3918;
- J. Addison, A. Bryson, P. Teixeira, A. Pahnke, L. Bellmann, *The State of Collective Bargaining and Work Representation in Germany: the Erosion Continues*, in *IZA Discussion Paper*, 2010, 5030 ss.;
- R.V. Aguilera, G. Jackson, *The Cross-National Diversity of Corporate Governance: Dimensions and Determinants*, in *The Academy of Management Review*, 2003, 28, 3, 447 ss.;
- A. Alaimo, *Share economy e sistemi retributivi: una guida al dibattito*, in *LD*, 1991, 2, 285 ss.;
- A. Alaimo, *Retribuzione e azionariato dei lavoratori*, in *DLRI*, 1996, 3, 569 ss.;
- A. Alaimo, *La partecipazione azionaria dei lavoratori. Retribuzione, rischio e controllo*, Giuffrè, Milano, 1998;
- A. Alaimo, *La nuova direttiva sui comitati aziendali europei: un'occasione per ripensare la partecipazione dei lavoratori in Italia?*, in *DRI*, 2009, 4, 1002 ss.;
- A. Alaimo, *Il coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa: informazione, consultazione e partecipazione*, in G. Ajani, G.A. Benacchio (diretto da), *Trattato di Diritto Privato dell'Unione Europea*, vol. 5, B. Caruso, S. Sciarra (a cura di), *Il Lavoro subordinato*, Giappichelli, Torino, 2009, 641 ss.;
- M. Albert, *Capitalismo contro Capitalismo*, trad. it. Il Mulino,

Bologna, 1993;

- E. Ales, *Dalla politica sociale europea alla politica europea di coesione economica e sociale. Considerazioni critiche sugli sviluppi del modello sociale europeo nella stagione del metodo aperto di coordinamento*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2007, 51;
- E. Ales, *La contrattazione collettiva transnazionale tra passato, presente e futuro*, in *DLRI*, 2007, 3, 541 ss.;
- E. Ales, *Informazione e consultazione nell'impresa: diritto dei lavoratori o dovere del datore di lavoro? Un'analisi comparata*, in *RIDL*, 2009, II, 221 ss.;
- E. Ales, *L'art. 9 stat. lav. alla luce della legislazione più recente in materia di salute e sicurezza: partecipazione o controllo?*, in *RIDL*, 2011, I, 57 ss.;
- E. Ales, *Modello tedesco: di cosa stiamo parlando*, in *Rass.Sind.*, 2012, 11, 3 ss.;
- C. Alessi, sub *Artt. 3, 9, 10, 11*, in M. Napoli (a cura di), *L'impresa di fronte all'informazione e consultazione dei lavoratori. Commentario sistematico al d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25*, in *NLCC*, 2008, 4, 923 ss.;
- S.G. Alf, P. De Luca (a cura di), *Democrazia industriale: idee e materiali*, Editrice Sindacale, Roma, 1980;
- F. Alias, *L'attuazione in Italia della Direttiva sui sistemi di informazione e consultazione dei lavoratori*, in *Bollettino Adapt*, 2007, 15;
- F. Alias, *L'attuazione della direttiva n. 2002/14/CE: il quadro europeo e il caso italiano*, in *DRI*, 2007, 3, 915 ss.;
- F. Alias, *Il varo imminente della nuova Direttiva CAE*, in *Working*

Papers Adapt, 2008, 70;

- F. Alias, *I quattordici anni di applicazione della direttiva CAE e la sua rifusione*, in *Boll. Spec. Adapt*, 2009, 1 ss.;
- B. Amable, *The Diversity of Modern Capitalism*, Oxford University Press, Oxford, 2003;
- G. Amato, *Non cogestione, ma contropotere*, in *AA.VV., Quattro note sulla democrazia industriale*, in *Pol.Dir.*, 1976, I, 9 ss.;
- F. Amatori, A. Colli, *Storia d'impresa. Complessità e comparazioni*, Bruno Mondadori, Milano, 2011;
- S. Ambrosini, *L'amministrazione e i controlli nella società per azioni*, in *GComm.*, 2003, I, 308 ss.;
- M. Ambrosini, *La partecipazione dei lavoratori nell'Impresa: una ricerca comparativa*, in *DLRI*, 1995, 1, 73 ss.;
- M. Ambrosini, *L'impresa della partecipazione*, Franco Angeli, Milano, 1996;
- S. Anderman, *Termination of Employment: Whose Property Rights?*, in C. Barnard, S. Deakin, G.S. Morris (edited by), *The Future of Labour Law. Liber Amicorum Bob Hepple QC*, Hart Publishing, Oxford, 2004, 101 ss.;
- G. Ardaù, *Mito e realtà della cogestione nell'impresa in Italia*, in *NGL*, 1977, 699 ss.;
- G. Ardaù, voce *Partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa*, in *NN.D.I.*, Appendice, V, 1984, 698 ss.;
- G. Arnò e S. Cancarini, *La società europea*, Egea, Milano, 2007;
- G. Arrigo, *Considerazioni in materia di cogestione nella Repubblica Federale Tedesca*, in *RGL*, 1975, I, 237 ss.;

- G. Arrigo, *Recenti progetti comunitari in materia di partecipazione dei lavoratori all'impresa: Statuto della Società anonima europea e Libro Verde sulla partecipazione dei lavoratori*, in *RGL*, 1976, I, 187 ss.;
- G. Arrigo, *Statuto di società europea e partecipazione dei lavoratori*, in *RGL*, 1990, 1;
- G. Arrigo, *Le prospettive dei comitati aziendali europei*, in *Lav.Inf.*, 1990, 20 ss.;
- G. Arrigo, *Politica sociale comunitaria e direttiva 94/45/Ce: orientamenti sindacali e trasposizione negli ordinamenti interni, in particolare quello italiano*, in M. Cilento, A. Lucchese (a cura di), *I Comitati Aziendali Europei. Le norme nazionali di recezione. Sistemi a confronto*, Edizioni Lavoro, Roma, 1997, 27 ss.;
- G. Arrigo, *La partecipazione dei lavoratori nell'impresa europea*, in *Lav.Inf.*, 1997, 17, 12 ss.;
- G. Arrigo, *La partecipazione dei lavoratori nel diritto comunitario tra armonizzazione normativa e competizione dei modelli*, in *DL*, 2000, I, 381 ss.;
- G. Arrigo, *I diritti di informazione e consultazione nell'ordinamento comunitario*, in *DL*, 2003, 1, 70 ss.;
- G. Arrigo, *Coinvolgimento dei lavoratori e direttiva sua "Società europea"*, in *DLM*, 2003, 3, 631 ss.;
- G. Arrigo, *I diritti di informazione e consultazione come elementi chiave del coinvolgimento dei lavoratori nella società europea*, in L. Ficari (a cura di), *Società europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 2006, 325 ss.;

- G. Arrigo, *Dalla “revisione” alla “rifusione” della Direttiva n. 94/45*, in G. Barbucci-G. Arrigo (a cura di), *I Comitati aziendali europei tra vecchio e nuovo diritto*, Ediesse, Roma, 2010, 35 ss.;
- G. Arrigo, G. Casale, voce *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese (Nuove forme di)*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXII, Roma, 2009, 1 ss.;
- H.D. Assman, B. Lange, R. Sethe, *The Law of Business Association*, in M. Reimann, J. Zekoll (edited by), *Introduction to German Law*, C.H. Beck, 2005, 155 ss.;
- P. Badura, F. Rittner, B. Rüthers, *Mitbestimmungsgesetz 1976 und Grundgesetz-Gemeinschaftsgutachten*, C.H. Beck, München, 1977;
- G. Baglioni, *Democrazia impossibile? I modelli collaborativi nell'impresa: il difficile cammino della partecipazione tra democrazia ed efficienza*, Il Mulino, Bologna, 1995;
- G. Baglioni, *La partecipazione dei lavoratori alle decisioni dell'impresa*, in *DLRI*, 1997, 2, 223 ss.;
- G. Baglioni, *Economia, lavoro e partecipazione. Introduzione*, in *IPL*, 1999, 3-4, 111 ss.;
- G. Baglioni, *Partecipazione al capitale in Alitalia. Una esperienza molto avanzata e, ovunque, difficile*, in *IPL*, 2000, 5, 66 ss.;
- G. Baglioni, *Lavoro e decisioni nell'impresa*, Il Mulino, Bologna, 2001;
- G. Baglioni, *La nozione di partecipazione dei lavoratori nella direttiva sulla società europea*, in *DLRI*, 2003, 2, 159 ss.;
- G. Baglioni, *Una proposta per la presenza del lavoro negli organi societari*, in *DLRI*, 2005, 3, 483 ss.;

- G. Baglioni, M. Castro, M. Figurati, M. Napoli, D. Paparella, *Oltre la soglia dello scambio. La partecipazione dei lavoratori nell'impresa. Idee e proposte*, Cesos, Roma, 2000;
- G.G. Balandi, *Individuale e collettivo nella tutela della salute nei luoghi di lavoro*, in *LD*, 1990, 2, 219 ss.;
- G.G. Balandi, *L'informazione nei rapporti di lavoro e sindacali*, in *RTDPC*, 1993, 739 ss.;
- G.G. Balandi, *Governance e diritto del lavoro*, in *Quad. RTDPC*, 2011, 115 ss.;
- A. Baldassarre, *Il lavoro tra conflitto e partecipazione. Dai Consigli di Gestione a nuove collaborazioni*, in *DLM*, 2008, 3, 471 ss.;
- A. Baldassarre, *Le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza e il rilancio della "filosofia partecipativa"*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Il Testo unico della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario al decreto legislativo 9.4.2008 n. 81*, Giuffrè, Milano 2008, 531 ss.;
- P. Baldassarre, *La tutela contro il licenziamento nell'ordinamento tedesco*, in *DL*, 2001, 1, 199 ss.;
- G. Balp, sub *Art. 2409-octies*, in F. Ghezzi (a cura di), *Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, in AA.VV. (diretto da), *Commentario alla Riforma delle Società*, Egea, Milano, 2005, 10 ss.;
- J. Banyuls, T. Haipetter, L. Neumannn, *European Works Council at General Motors Europe: bargaining efficiency in regime competition?*, in *IRJ*, 2008, 39, 6, 532 ss.;
- M. Baralis, *La partecipazione dei lavoratori alla gestione e alla vigilanza della Società Europea*, in *Riv.Not.*, 1990, 45;

- P.P. Baretta, *Flessibilità e obblighi partecipativi nella direttiva sulla Società europea*, in L. Bordogna, F. Guarriello (a cura di), *Aver voce in capitolo. Società europea e partecipazione dei lavoratori nell'impresa*, Edizioni Lavoro, Roma, 2003, 13;
- C. Barnard, *EC Employment Law*, 3rd Edition, Oxford University Press, Oxford, 2006;
- M. Behrens, *The New German Works Constitution Act in Practice*, in *WSI Mitteilungen*, 2003 – Special Issue, 56 ss.;
- C. Bellavite Pellegrini, L. Pellegrini, E. Sironi, *Why do Italian Stock Companies adopt One or Two-Tier Board*, in *Riv.Int.S.Soc.*, 2010, 1, 3 ss.;
- M. Bellina, *Sicurezza del lavoro: profili collettivi*, in *DPL*, 2009, 46, 2650 ss.;
- P. Benazzo, “*Condizioni d’Uso*” del Sistema Dualistico, in *GComm.*, 2009, 4, 702 ss.;
- M.V. Benedettelli, G.A. Rescio, *Il d.lg. n. 108/2008 sulle fusioni transfrontaliere (alla luce dello schema di legge di recepimento della decima direttiva elaborato per conto del consiglio nazionale del notariato e delle massime del consiglio notarile di Milano*, in *RDS*, 2009, 742 ss.;
- B. Bercusson, *European Labour Law and the UE Charter of Fundamental Rights*, Nomos, Bruxelles, 2005;
- B. Bercusson, *European Labour Law*, 2nd edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2009;
- A.A. Berle, G.C. Means, *The Modern Corporation & Private Property* (1932), 10th Printing, Transaction Publishers, New

- Brunswick, 2009;
- Berliner Netzwerk Corporate Governance, *12 Thesen zur Modernisierung der Mitbestimmung*, in *Die Aktiengesellschaft*, 2004, 49, 200 ss.;
 - G. Berta, *Impresa e prospettiva sociale secondo Adriano Olivetti*, in *IPL*, 2002, 10, 60 ss.;
 - Bertelsmann Stiftung und Hans Böckler Stiftung, *Mitbestimmung und neue Unternehmenskulturen - Bilanz und Perspektiven*, Verlag Bertelsmann Stiftung, Güterloh, 1998;
 - F. Bertinotti, *Prefazione*, in M. Ricci, B. Veneziani, *Tra conflitto e partecipazione. Un'indagine empirica sul protocollo IRI*, Cacucci, Bari, 2a ed., 1990, I ss.;
 - J. Beyer, M. Höpner, *The Disintegration of Organized Capitalism: German Coporate Governance in the 1990s'*, in *West European Politics*, 2003, 26, 4, 179 ss.;
 - M. Biagi, *Rappresentanza e democrazia in azienda: profili di diritto sindacale comparato*, Maggioli, Rimini, 1990;
 - M. Biagi, *Forme di rappresentanza dei lavoratori sul luogo di lavoro*, in M. Biagi, R. Blanpain (a cura di), *Diritto del lavoro e relazioni industriali nei paesi industrializzati ad economia di mercato*, Maggioli, Rimini, 1991, 305 ss.;
 - M. Biagi, *La direttiva comunitaria del 1994 sull'informazione e consultazione dei lavoratori*, in *DRI*, 1995, 2, 35 ss.;
 - M. Biagi, *L'accordo interconfederale del 27 novembre 1996 per il recepimento della Direttiva 94/45 sui Cae*, in *DRI*, 1997, 1, 145 ss.;
 - M. Biagi, *La partecipazione azionaria dei dipendenti tra intento*

- legislativo ed autonomia collettiva*, in *RIDL*, 1999, I, 283 ss.;
- M. Biagi, *La direttiva CAE dopo sei anni: il successo di un nuovo modello*, in *DRI*, 2000, 4, 507 ss.;
 - M. Biagi, *Cultura e istituti partecipativi delle relazioni industriali in Europa*, in *IPL*, 2002, 9, 291 ss.;
 - M. Biagi, *Società europea, partecipazione e relazioni industriali in Italia e in Europa* (2002), in L. Bordogna, F. Guarriello (a cura di), *Aver voce in capitolo. Società europea e partecipazione dei lavoratori nell'impresa*, Edizioni Lavoro, Roma, 2003, 13 ss.;
 - M. Biagi, *Flessibilità e obblighi partecipativi nella direttiva sulla Società europea* (2002), in L. Bordogna, F. Guarriello (a cura di), *Aver voce in capitolo. Società europea e partecipazione dei lavoratori nell'impresa*, Edizioni Lavoro, Roma, 2003, 35 ss.;
 - M. Biagi, M. Tiraboschi, *Forms of Employee Representational Participation*, in R. Blanpain (edited by), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2010, 523 ss.;
 - M. Biasi, *The Effect of the World Crisis on Employment Law and Industrial Relations: report on Italy*, in corso di pubblicazione in *CLL&PJ*, 2012, Fall;
 - M. Biasi, *Il "salario minimo" per i collaboratori a progetto*, in corso di pubblicazione in M. Persiani, S. Liebman (a cura di), *Il Nuovo Mercato del Lavoro*, Utet, Torino, 2013;
 - M. Biasin, *L'azionariato dei dipendenti: il caso tedesco*, in *Impr. e St.*, 1993, 30 ss.;
 - K. Biedenkopf, *A core element in Europe*, in *Mitbestimmung*, 2007, 8,

1 ss.;

- K. Biedenkopf, W. Streeck, H. Wissmann, *Kommission zur Modernisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung. Bericht der wissenschaftlichen Mitglieder der Kommission mit Stellungnahmen der Vertreter der Unternehmen und der Vertreter der Arbeitnehmer*, 2006;
- R. Birk, *L'applicazione della direttiva nel sistema tedesco*, in M. De Luca (a cura di), *I comitati aziendali europei. La direttiva 94/45/Ce: problemi di attuazione e prospettive di evoluzione delle relazioni di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1996, 66 ss.;
- M. Birke, *Das Formalziel der Aktiengesellschaft*, Nomos Verlag, Baden Baden, 2005;
- R. Bispinck, J. Kirsch, *Minimum Standards between Collective Agreements and Statutory Provisions*, in *WSI Mitteilungen*, 2003 – Special Issue, 44 ss.;
- T. Blanke, *Art. 27 of the European Chart: Information and Consultation at the Enterprise Level as a European Fundamental Social Right*, in *DLM*, 2003, 1, 25 ss.;
- T. Blanke, *Workers' right to information and consultation within the Undertaking (Article 27)*, in B. Bercusson (edited by), *European Labour Law and the UE Charter of Fundamental Rights*, Nomos Verlag, Baden Baden, 2011, 255 ss.;
- R. Blanpain, *The Vredeling Proposal: Information and Consultation of Employees in Multinational Enterprises*, Kluwer, Boston, 1983;
- R. Blanpain, *Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Kluwer Law International, The Hague, 2010;

- K. Blessing, *The labour director – A manager trusted by the workforce*, in *Mitbestimmung*, 2002, 8;
- H. Bockler Foundation/European Trade Union Institute (a cura di), *Workers' participation at the Board Level in the EU-15 Countries. Reports on the National Systems and Practices*, Bruxelles, 2004;
- A. Bollani, N. Vascello, sub Art. 3. *Dimensione dell'impresa e diritti di informazione e consultazione*, in F. Lunardon (a cura di), *Informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori. D.Lgs. 6 febbraio 2007, n. 25*, Ipsoa, Milano, 2008, 53 ss.;
- M.J. Bonell, *Partecipazione operaia e diritto dell'impresa. Profili comparatistici*, Giuffrè, Milano, 1983;
- M.J. Bonell, voce *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese (Diritto Commerciale)*, in *Enc. Giur. Treccani*, Istituto Treccani, Roma, XXII, 1990, 1 ss.;
- F. Bonenberg, *The Economic Consequences of one-third Co-determination in German Supervisory Boards: First Evidence for the Service Sector from a New Source of Enterprise Data*, in *University of Lünenburg Working Paper Series in Economics*, 2010, 147;
- L. Bordogna, *Il possibile impatto della Società europea sulle relazioni industriali*, in L. Bordogna, F. Guarriello (a cura di), *Aver voce in capitolo. Società europea e partecipazione dei lavoratori nell'impresa*, Edizioni Lavoro, Roma, 2003, 107 ss.;
- D. Borghesi, *Contratto collettivo e legittimazione del sindacato*, in *RTDPC*, 1978, 258 ss.;
- D. Borghesi, *Contratto collettivo e processo*, Il Mulino, Bologna, 1980;

- M. Borzaga, *I più recenti sviluppi della contrattazione collettiva in Germania: clausole di apertura, orario di lavoro e retribuzione*, in AA.VV., *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, ESI, Napoli, 2006, 555 ss.;
- M.C. Breida, sub Art. 2409 *Duodecies*, in AA.VV. (diretto da), *Il nuovo diritto societario*, Zanichelli, Bologna, 2004, 1094 ss.;
- T. Brill-Venkatasamy, *The Information and Consultation Directive of 11 March 2002 and its Transposition into French Law*, in *ILCLLIR*, 2006, 22, 2, 259 ss.;
- V. Brino, *Aspetti evolutivi della direttiva 94/45/CE: il caso Bofrost*, in *RGL*, 2002, II, 792 ss.;
- M. Brollo, *Il diritto del mercato del lavoro postmoderno*, in *ADL*, 2012, 4-5, 856 ss.;
- G. Bronzini, *Diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa: un diritto fondamentale di matrice europea*, in G. Bronzini, F. Guarriello, V. Piccone (a cura di), *Le scommesse dell'Europa. Diritti, Istituzioni, Politiche*, Ediesse, Roma, 2009, 147 ss.;
- S. Brusco, G. Solinas, *Competitività e partecipazione*, Il Mulino, Bologna, 1997;
- M.C. Burda, J. Hunt, *What Explains the German Labour Market Miracle in the Great Recession?*, *IZA Discussion Paper*, 2011, 32;
- P. Campanella, *I rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza*, in L. Zoppoli, P. Pascucci, G. Natullo (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Ipsoa, Milano, 2008, 397 ss.;
- U. Carabelli, *Le RSA dopo il referendum tra vincoli comunitari e*

prospettive di partecipazione, in *DRI*, 1996, 1, 20 ss.;

- U. Carabelli, *Intervento*, in AA.VV., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro. Aidlass, Lecce 27-28 maggio 2005, Giuffrè, Milano, 2006, 280 ss.;
- R. Caragnano, *La partecipazione dei lavoratori: prima analisi delle recenti proposte di legge*, in *Working Papers Adapt*, 2009, 5, 86 ss.;
- R. Caragnano, *Il Codice della partecipazione. Contributo allo studio della partecipazione dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 2011;
- R. Caragnano, *La riforma in una prospettiva di relazioni industriali: la delega sulla partecipazione*, in M. Magnani, M. Tiraboschi, *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92 recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, Giuffrè, 2012, 57 ss.;
- A. Carducci Artensio, *Dall'armonizzazione minimale alla Denazionalizzazione: la Direttiva 2005/56/CE in materia di Fusioni Transfrontaliere*, in *GComm.*, 2008, 6, 1194 ss.;
- V. Cariello, *Il Sistema Dualistico. Vincoli Tipologici ed Autonomia Statutaria*, 2a ed., Giuffrè, Milano, 2009;
- V. Cariello, *Il Sistema Dualistico*, in N. Abriani, V. Cariello (a cura di), *Diritto dei Sistemi Alternativi di Amministrazione e Controllo*, I, Giappichelli, Torino, 2012, 6 ss.;
- F. Carinci, *Flessibilità, retribuzione flessibile e relazioni collettive*, in *Dir.Econ.*, 1989, 581 ss.;
- F. Carinci, *La partecipazione dei lavoratori alla gestione: la via italiana*, in C. Assanti (a cura di), *Dallo Statuto dei lavoratori alla*

- dimensione sociale europea*, Giuffrè, Milano, 1991, 203 ss.;
- F. Carinci, *Una dichiarazione di intenti: l'Accordo Quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in *RIDL*, 2009, I, 179 ss.;
 - F. Carinci, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2011, 125;
 - F. Carinci, *La concertazione*, in F. Lunardon (a cura di), *Conflitto, Concertazione e Partecipazione*, vol. III, in F. Carinci, M. Persiani (a cura di), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2011, 911 ss.;
 - F. Carinci, M. Pedrazzoli, *Una legge per la democrazia industriale*, Marsilio, Venezia, 1984;
 - F. Carinci, A. Pizzoferrato, *<Costituzione> europea e diritti sociali fondamentali*, in *LD*, 2000, 2, 281 ss.;
 - M. Carley, M. Hall, *The implementation of the European Works Council Directive*, in *IRJ*, 2000, 29, 2, 103 ss.;
 - F. Carnelutti, *Tempo Perso*, Sansoni Editore, Firenze, 1959;
 - M. Carrieri, *Zanussi, dal modello al sistema*, in *IPL*, 1998, 1, 102 ss.;
 - G. Casale, *Riflessioni sulla posizione dell'OIL in materia di partecipazione dei lavoratori*, in *DRI*, 2004, 1, 172 ss.;
 - A. Castagna, *Alla Zanussi serve un sistema di relazioni industriali più comprensibile*, in *NRS*, 1997, 10;
 - M. Castro, *Ipazia: verso un'azienda al femminile*, in *IeS*, 1993, 38 ss.;
 - M. Castro, *Orizzonti d'impresa nuova e itinerari di partecipazione: il caso della civitas zanussiana*, in *DRI*, 1995, 1, 147 ss.;
 - M. Castro, *Le traiettorie delle partecipazione nel caso italiano: un'occasione di modernizzazione*, in *DRI*, 2010, 1, 81 ss.;

- G.P. Cella, T. Treu, *Relazioni industriali e contrattazione collettiva*, Il Mulino, Bologna, 2009;
- A.D. Chandler Jr., *Dimensione e diversificazione. Le dinamiche del capitalismo industriale* (1990), trad.it. Il Mulino, Bologna, 1994;
- M. Cilento, *Il coinvolgimento dei lavoratori nella direttiva 2001/86 tra legge e contrattazione collettiva*, in *DLRI*, 2004, 1, 113 ss.;
- M. Cimino, *Spunti e tendenze <partecipative> in Gran Bretagna*, in V. Simi (a cura di), *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, Maggioli, Rimini, 1982, 119 ss.;
- S. Ciucciovino, *I comitati aziendali europei: il recepimento della direttiva comunitaria n. 45 del 1994*, in *ADL*, 1996, 3, 63 ss.;
- H.A. Clegg, *Industrial Democracy and Nationalization*, Blackwell, Oxford, 1951;
- H.A. Clegg, *A new approach to Industrial Democracy*, Blackwell, Oxford, 1960;
- H.A. Clegg, *Sindacato e contrattazione collettiva: una teoria basata sull'analisi comparata di sei paesi*, Giuffrè, Milano, 1980;
- H.A. Clegg, A. Flanders, A. Fox, *La contesa industriale. Contrattazione, conflitto e potere nella Scuola di Oxford*, Edizioni Lavoro, Roma, 1980;
- M.O. Cleiss, *German co-determination and corporate governance*, Grin Verlag, Norderstedt, 2008;
- E. Collotti, *L'art. 46 della Costituzione e la partecipazione dei lavoratori alla gestione delle Imprese*, in *RGL*, 1951, 3, 183 ss.;
- E. Collotti, *Storia delle due Germanie*, Einaudi, Torino, 1968;
- N. Colneric, *Il sistema di contrattazione collettiva in Germania:*

- alcuni recenti sviluppi*, in *DLRI*, 1998, 2, 417 ss.;
- G.E. Colombo, *Il problema della <cogestione> alla luce dell'esperienza e dei progetti germanici*, in *RS*, 1974, XIX, 89 ss.;
 - R. Cominotti, *L'esperienza dei Consigli di Gestione*, in G. La Ganga (a cura di), *Socialismo e democrazia economica. Il ruolo dell'impresa e del sindacato*, Franco Angeli, Milano, 1977, 83 ss.;
 - Comitato Centrale dei Giovani Imprenditori, *Partecipazione e democrazia industriale*, Etas, Milano, 1977;
 - A. Conchon, *Board-level employee representation rights in Europe. Facts and trend*, ETUI, Brussels, 2011;
 - Confederazione Generale dell'Industria Italiana, *I consigli di gestione. Esperienze e documenti sulla partecipazione dei lavoratori alla vita delle aziende nell'ultimo trentennio*, Roma, 1946;
 - L. Corazza, *Il nuovo conflitto collettivo. Clausole di tregua, conciliazione e arbitrato nel declino dello sciopero*, Franco Angeli, Milano, 2012;
 - P. Cornelius, B. Kogut, *Creating the responsible Firm: In Search for a New Corporate Governance Paradigm*, in *German Law Journal*, 2003, 4, 45 ss.;
 - M. Corti, *Il caso della società europea. La via italiana alla partecipazione di fronte alle sfide europee. Commentario al d.lgs. 19 agosto 2005, n. 188*, in *NLCC*, 2006, 6, 1393 ss.;
 - M. Corti, sub *Artt. 1-2 e 4*, in M. Napoli (a cura di), *L'impresa di fronte all'informazione e consultazione dei lavoratori. Commentario sistematico al d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25*, in *NLCC*, 2008, 4, 849 ss.;
 - M. Corti, *La lunga estate calda del diritto del lavoro: dall'accordo*

interconfederale del 28 giugno 2011 all'art. 8 d.l. n. 138/2011, in M. Napoli-N. Corti-V. Ferrante-A. Occhino (a cura di), *Nuove tendenze nelle fonti del diritto del lavoro. Dagli accordi del 2009 e 2011 al decreto legge 138*, Vita e Pensiero, Milano, 2012, 23 ss.;

- M. Corti, *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*, Vita e Pensiero, Milano, 2012;
- M. Corti, A. Sartori, *La Manovra estiva, la partecipazione dei lavoratori a seguito di fusione transfrontaliera*, in *RIDL*, 2008, III, 187 ss.;
- M. Corti, A. Sartori, *La Nuova Direttiva 2009/38/CE sui Comitati Aziendali Europei*, in *RIDL*, 2009, III, 247 ss.;
- M. Corti, A. Sartori, *Le misure lavoristiche del primo decreto cd. «crescita» e di quello sulla Spending Review e il recepimento della Direttiva sui Comitati Aziendali Europei*, in *RIDL*, 2012, III, 313 ss.;
- R. Cosio, *I diritti di informazione nel decreto legislativo n. 626/1994: verso un modello di sicurezza partecipata*, in *RGL*, 1995, I, 425;
- G. Cotturri, *Dopo l'economicismo: verso una progettazione sociale?*, in *IPL*, 1999, 3-4, 149 ss.;
- P. Craveri, *Sindacato e istituzioni nel dopoguerra*, Il Mulino, Bologna, 1977;
- P. Craveri, *Diritti di informazione e legislazione di sostegno*, in *DLRI*, 1979, 2, 202 ss.;
- P. Craveri, *I Consigli di gestione del secondo dopoguerra*, *IPL*, 1999, 3-4, 165 ss.;
- J. Cremers, E. Wolters, *EU and national company law – fixation on attractiveness*, ETUI Report, Brussels, 2011, 120;

- J.C. Damman, *The Future of Codetermination after Centros: Will Germany Corporate Law Move Closer to U.S. Model?*, in *Fordham J. Corp. & Fin. L.*, 2003, 611 ss.;
- M. D'Antona, *Programmazione e diritti sindacali di informazione*, in *DLRI*, 1981, 12, 597 ss.;
- M. D'Antona, voce *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXII, 1990, 1 ss.;
- M. D'Antona, *Partecipazione, codeterminazione, contrattazione (temi per un diritto sindacale possibile)*, in *RGL*, 1992, I, 137 ss.;
- R. David, voce *Comparazione Giuridica*, in *Enc.Sc.Soc. Treccani*, II, 1992, 116 ss.;
- P.L. Davis, *Workers on the Board of European Company*, in *IRJ*, 2003, 32, 2, 75 ss.;
- P.L. Davis, Lord K.W. Wedderburn of Charlton, *The Land of Industrial Democracy*, in *ILJ*, 1977, 6, 197 ss.;
- P.L. Davis, C. Kilpatrick, *UK Worker Representation after Single Channel*, in *ILJ*, 2004, 33, 2, 121 ss.;
- G. Davoli, *Problemi attuativi dell'art. 46 della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1990;
- W. Däubler, *Diritto sindacale e cogestione nella Germania Federale*, ed. accresciuta a cura di M. Pedrazzoli, Franco Angeli, Milano, 1981;
- W. Däubler, *Das Arbeitsrecht 1. Leitfaden für Arbeitnehmer*, Rowohlt, Hamburg, 1998;
- W. Däubler, *La riforma della legge tedesca sull'ordinamento aziendale*, in *DLRI*, 2002, 4, 621 ss.;
- F. De Amicis, *La <cogestione> in Germania*, in V. Simi (a cura di),

La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese, Maggioli, Rimini, 1982, 93 ss.;

- A. De Blasio, *La democrazia industriale in Europa*, Giuffrè, Milano, 1986;
- M. Debus, *Evaluation des Aufsichtsrats: Theoretische Grundlagen und empirische Befunde*, Gabler Verlag, Wiesbaden, 2010;
- M. Del Conte, *L'accordo-quadro Zanussi sugli organismi congiunti*, in *RIDL*, 1992, 3, 126 ss.;
- M. Del Conte e C. Gulotta, *Le disposizioni legislative*, in S. Malandrini (a cura di), *Informazione e consultazione dei lavoratori*, in *DPL Oro*, 2006, 2, 9 ss.;
- M. Delfino, *Spunti di riflessione sulla costituzionalizzazione a livello europeo del diritto all'informazione e alla consultazione*, in AA.VV., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro. Aidlass, Lecce 27-28 maggio 2005, Milano, 2006, 341 ss.;
- M. Delfino, *Flexicurity, fonti del diritto del lavoro e rapporto fra ordinamenti*, in *DLM*, 2007, 3, 485 ss.;
- C. de Marchis, *Obblighi di informazione a rilevanza collettiva: lo <stato dell'arte>*, in *RGL*, 1995, II, 229 ss.;
- M. Dell'Olio, *L'organizzazione e l'azione sindacale in genere*, in M. Dell'olio, G. Branca (a cura di), *L'organizzazione e l'azione sindacale*, vol I, in Mazzoni (diretta da), *Enciclopedia giuridica del lavoro*, Cedam, Padova, 1980, 43 ss.;
- R. Del Punta, *La rappresentanza sindacale e le rappresentanze dei lavoratori nel quadro degli sviluppi del diritto comunitario*, in *DRI*,

1993, 1, 183 ss.;

- R. Del Punta, *La direttiva europea sui comitati aziendali. Profili analitici e sistematici*, in *DRI*, 1995, 1, 71 ss.;
- R. Del Punta, *Gli accordi “separati” sono antisindacali? Il sistema sindacale “di fatto” nell’era della disunità sindacale*, *RIDL*, 2011, II, 690 ss.;
- N. De Marinis, *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese in Italia e in Europa: una omogeneità solo apparente*, in L. Ficari (a cura di), *Società europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 2006, 293 ss.;
- G. Di Marco, *La Società europea: un nuovo tipo societario per le imprese comunitarie*, in *RS*, 2001, 6, 746;
- C. Di Nanni, M. Miola, G. Santoni, *I riflessi della V Direttiva comunitaria sulla struttura della società per azioni*, in *D&G*, 1985, 883 ss.;
- G. Dondi, *Comitati aziendali europei: il D.Lgs. n. 74 del 2002 per l’attuazione della Direttiva n. 94/45 CE*, in *ADL*, 2003, 1, 103 ss.;
- R. Dore, *Capitalismo di borsa o capitalismo di welfare?*, Il Mulino, Bologna, 2001;
- F. Dorssemont, *The adoption of the SE Directive: the EWC Directive now has “Company”*, in L. Ficari (a cura di), *Società europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 2006, 9 ss.;
- F. Dorssemont, *La rifusione della Direttiva sui Comitati Aziendali Europei (CAE)*, in *Boll. Adapt*, 2010, 25;
- F. Dorssemont, *La nuova direttiva sui Comitati aziendali europei*

- (CAE), in *DLM*, 2010, 1, 43 ss.;
- H. Eidenmüller, A. Engert, L. Hornuf, *Incorporating under European Law: The Societas Europaea as a Vehicle for Legal Arbitrage*, in *EBOLR*, 2009, 10, 1 ss.;
 - C. Engels, *Transnational Information and Consultation: The Recast European Works Council Directive*, in R. Blanpain (edited by), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2010, 577 ss.;
 - K. Erdmann, *Die Weimarer Republik*, in B. Gebhardt, *Handbuch der deutschen Geschichte*, vol. 19, DTV, München, 1980, 127 ss.;
 - M. Esposito, G. Gentile, *Costo del lavoro, competitività delle imprese e nuova struttura della contrattazione collettiva*, in *DLM*, 2009, 2, 273 ss.;
 - E. Eyck, *Storia della Repubblica di Weimar*, 1954, trad. it. a cura di E. Collotti, Einaudi, Torino, 1966;
 - M. Faioli, *Oltre la continuità. La contrattazione collettiva decentrata nell'esperienza francese e tedesca*, in *RIDL*, 2012, I, 481 ss.;
 - J. Fear, *German Capitalism*, in T. McCraw (edited by), *Creating Modern Capitalism. How Entrepreneurs, Companies, and Countries Triumphed in Three Industrial Revolutions*, Harvard University Press, Cambridge, 1995, 135 ss.;
 - V. Ferrante, *Forme e finalità dell'azionariato dei dipendenti nell'ordinamento italiano e nell'esperienza comparata*, in *Jus*, 2002, 2, 243 ss.;
 - V. Ferrante, *Tradizione e novità nella disciplina della partecipazione*

- dei lavoratori: Francia e Italia a confronto*, in *RGL*, 2003, I, 139 ss.;
- V. Ferrante, sub *Art. 7*, in M. Napoli (a cura di), *L'impresa di fronte all'informazione e consultazione dei lavoratori. Commentario sistematico al d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25*, in *NLCC*, 2008, 4, 953 ss.;
 - V. Ferrante, *I diritti di <partecipazione> dei lavoratori nel caso di fusione transfrontaliera di società di capitali. Brevi note al d.lgs. 30 maggio 2008, n. 108*, in *RIDL*, 2009, III, 357 ss.;
 - V. Ferrante, *L'accordo interconfederale dell'aprile 2009 e la riforma del sistema della contrattazione collettiva*, in *ADL*, 2009, 4-5, 1021 ss.;
 - G. Ferraro, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, in *ADL*, 2011, 4, 1249 ss.;
 - R. Ferrucci, voce *Consiglio di gestione*, in *Enc.Dir.*, Giuffrè, Milano, IX, 1961, 221 ss.;
 - L. Ficari, *La partecipazione dei lavoratori nella società europea: punto d'arrivo o di partenza?*, in F. Capriglione (a cura di), *La nuova disciplina della Società Europea*, Cedam, Padova, 2008, 209 ss.;
 - S. Fiebig, *Kündigungs-Schutzrecht*, 4 Auflage, Nomos Verlag, Baden Baden, 2012;
 - V. Filì, *Contrattazione di prossimità e poteri di deroga nella Manovra di ferragosto (art. 8, d.l. n. 138/2011)*, in *LG*, 2011, 10, 977 ss.;
 - P. Fiorio, *Lo statuto della società europea: la struttura della società ed il coinvolgimento dei lavoratori*, in *GI*, 2003, 828 ss.;
 - R. Foglia, *La partecipazione dei dipendenti alla gestione delle società*, in *Foro it.*, 1987, IV, c. 187 ss.;
 - R. Foglia, *I diritti di informazione e di partecipazione dei lavoratori*

- dopo la Società europea, in *DL*, 2001, I, 23 ss.;
- R. Foglia, *Diritto di informazione e consultazione nella procedura di licenziamento collettivo*, in *ADL*, 2005, 1, 169 ss.;
 - A. Fontana, *Verso la riforma del Betriebsverfassungsgesetz*, in *DL*, 2001, I, 233 ss.;
 - G. Fontana, *Profili della rappresentanza sindacale. Quale modello di democrazia per il sindacato?*, Giappichelli, Torino, 2004;
 - E. Fraenkel, *Democrazia collettiva* (1929), in G. Vardaro (a cura di), *Laboratorio Weimar. Conflitti e Diritto del Lavoro nella Germania Prenazista*, Edizioni Lavoro, Roma, 1982, 89 ss.;
 - E. Fraenkel, *Dieci anni della legge sui consigli d'azienda* (1930), in *Il Diritto del Lavoro tra Democrazia e Dittatura*, Il Mulino, Bologna, 1983, 105 ss.;
 - E. Fraenkel, *Abschied von Weimar* (1932), in Id., *Zur Soziologie der Klassenjustiz und Aufsätze zur Verfassungskrise 1931-32*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1968, 60 ss.;
 - M. Franceschelli, *Ricerca sulla giustiziabilità delle clausole dei contratti collettivi concernenti il < sistema di informazioni >*, in *DL*, 1977, I, 3 ss.;
 - Y. Franciosi, *Partecipazione azionaria dei dipendenti: le ragioni di una regolamentazione*, in *DRI*, 2000, 1, 11 ss.;
 - C. Frege, *Social Partnership at Work: Workplace Relations in Post-unification Germany*, Routledge, London, 1999;
 - A. Gabriele, *Profili della partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese: tra ordinamento comunitario e prassi applicative nazionali*, in *Inf.Prev.*, 2006, 1-2, 141 ss.;

- F. Galgano, *L'impresa, il sistema economico, la partecipazione operaia*, in AA.VV., *La democrazia industriale. Il caso italiano*, Editori Riuniti, Roma, 1980, 31 ss.;
- F. Galgano, *Sub Art. 41*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1980, II, 1 ss.;
- L. Gallino, *L'impresa responsabile. Un'intervista su Adriano Olivetti*, Edizioni di Comunità, Torino, 2001;
- A. Gamble, *The Spectre at the Feast: Capitalist Crisis and the Politics of Recession*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2009;
- U. Gargiulo, *L'effettività dei diritti di informazione e consultazione: brevi riflessioni a partire dalla normativa sulla partecipazione dei lavoratori nella società europea*, in AA.VV., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro. Aidlass, Lecce 27-28 maggio 2005, Giuffrè, Milano, 2006, 412 ss.;
- A. Garilli, *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni industriali*, in WP "Massimo D'Antona", 2011, 139;
- M.G. Garofalo, *Osservazioni sulla democrazia sindacale*, in LD, 1988, 2, 269 ss.;
- M.G. Garofalo, *Qualche osservazione su partecipazione e conflitto*, in AA.VV., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro. Aidlass, Lecce 27-28 maggio 2005, Giuffrè, Milano, 2006, 366 ss.;
- D. Geary, *Socialism and the German Labour Movement before 1914*, in Id (edited by), *Labour and Socialist Movements in Europe before*

- 1914, Berg, Oxford, 1989, 101 ss.;
- E. Ghera, *Intervento*, in S. Sciarra (a cura di), *Democrazia politica e democrazia industriale. Cogestione, partecipazione e controllo in Italia e in Europa*, De Donato, Bari, 1978, 115 ss.;
 - E. Ghera, *Azionariato dei lavoratori e democrazia economica*, in *RIDL*, 2003, I, 413 ss.;
 - E. Ghera, *Intervento*, in AA.VV., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro. Aidlass, Lecce 27-28 maggio 2005, Giuffrè, Milano, 2006, 404 ss.;
 - F. Ghezzi, sub *Art. 2380*, in Id. (a cura di), *Amministratori*, in AA.VV. (diretto da), *Commentario alla Riforma delle Società*, Egea, Milano, 2005, 1 ss.;
 - F. Ghezzi, C. Malberti, *Corporate Law Reforms in Europe: The Two-Tier Model and the One-Tier-Model of Corporate Governance in the Italian Reform of Corporate Law*, in *EC&FLR*, 2008, 5, 1 ss.;
 - G. Ghezzi, *È corretto rilanciare oggi un discorso sulla <partecipazione operaia>?*, in *RGL*, 1970, I, 75 ss.;
 - G. Ghezzi, *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese: il problema di una nuova <lettura> dell'art. 46 della Costituzione*, in AA.VV., *La democrazia industriale. Il caso italiano*, Editori Riuniti, Roma, 1980, 96 ss.;
 - G. Ghezzi, *Il sistema negoziale delle informazioni e della consultazione del sindacato nell'attuale contesto politico e socio-culturale*, in AA.VV., *La democrazia industriale. Il caso italiano*, Editori Riuniti, Roma, 1980, 135 ss..

- G. Ghezzi, sub *Art. 46*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, III, *Rapporti Economici*, Zanichelli, Bologna, 1980, 69 ss.;
- G. Girardi, *La nuova Legge regionale veneta e la partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, in *LG*, 2010, 6, 544 ss.;
- G. Giugni, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli, 1963;
- G. Giugni, *Ancora una nota sulla democrazia industriale*, in *Pol.Dir.*, 1976, II, 153 ss.;
- G. Giugni, *Impresa e Sindacato*, in G. La Ganga (a cura di), *Socialismo e democrazia economica. Il ruolo dell'impresa e del sindacato*, Franco Angeli, Milano, 1977, 17 ss.;
- G. Giugni, L. Cafagna, *Democrazia industriale: tesi per un dibattito*, in AA.VV., *Democrazia industriale e sindacato in Italia, Quad. Mondoperaio*, 1977, 66 ss.;
- G. Giugni, voce *Sindacato*, in *Enc.Sc.Soc. Treccani*, VII, 1997, 793 ss.;
- A. Goglio, A. Goldstein, *Corporate Governance*, Il Mulino, Bologna, 2010;
- E. Gragnoli, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996;
- E. Gragnoli, M. Corti, *La retribuzione*, in M. Marazza (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, IV, in M. Persiani, F. Carinci (diretto da), *Trattato di Diritto del Lavoro*, Cedam, Padova, 2012, 2, 1375 ss.;
- M. Grandi, *Intervento*, in AA.VV., *Rappresentanza collettiva dei*

lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro. Aidlass, Lecce 27-28 maggio 2005, Giuffrè, Milano, 2006, 272 ss.;

- M. Grandi, *Il Diritto del Lavoro. Le sfide del XXI Secolo*, in *DRI*, 2007, 4, 1022 ss.;
- A. Guaccero, sub *Artt. 2409octies-2409quinquiesdecies*, in G. Nicolini, S. Stagno d'Alcontres (a cura di), *Società di capitali. Commentario*, II, Jovene, Napoli, 2004, 885 ss.;
- L. Guaglianone, *Alcune osservazioni in tema di "partecipazione" e "conflitto" nell'ordinamento interno italiano*, in *DRI*, 1993, 1, 217 ss.;
- L. Guaglianone, *Azionariato dei dipendenti e Governo di Impresa*, in *DRI*, 2002, 2, 271 ss.;
- L. Guaglianone, *Individuale e collettivo nell'azionariato dei dipendenti*, Giappichelli, Torino, 2003;
- L. Guaglianone, sub *Art. 5*, in M. Napoli (a cura di), *L'impresa di fronte all'informazione e consultazione dei lavoratori. Commentario sistematico al d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25*, in *NLCC*, 2008, 4, 933 ss.;
- F. Guarriello, *Il ruolo della contrattazione collettiva nell'attuazione della Direttiva*, in M. De Luca (a cura di), *I Comitati Aziendali Europei*, Franco Angeli, Milano, 1996, 47 ss.;
- F. Guarriello, *La partecipazione dei lavoratori nella Società europea*, in *DLRI*, 2003, 1, 1 ss.;
- F. Guarriello, *Dalle prime proposte in tema di partecipazione all'attuale direttiva*, in L. Bordogna, F. Guarriello (a cura di), *Aver voce in capitolo. Società europea e partecipazione dei lavoratori*

- nell'impresa*, Edizioni Lavoro, Roma, 2003, 61 ss.;
- F. Guarriello, *Le funzioni negoziali del comitato aziendale europeo tra modello normativo e costituzione materiale: prime riflessioni*, in *LD*, 2005, 4, 631 ss.;
 - F. Guarriello, *Quale partecipazione dei lavoratori negli organi societari in Italia? La proposta Baglioni*, in *DLRI*, 2005, 3, 495 ss.;
 - F. Guarriello, *Dalla direttiva sui comitati aziendali europei alla società europea: una transizione difficile*, in L. Ficari (a cura di), *Società europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 2006, 127 ss.;
 - F. Guarriello, sub *Art. 27*, in G. Bisogni, G. Bronzini, V. Piccone (a cura di), *La Carta dei Diritti dell'Unione europea. Casi e materiali*, Chimienti, Taranto, 2009, 347 ss.;
 - F. Guarriello, *Commentario alla direttiva 2001/86/CE*, in D. Corapi e F. Pernazza (a cura di), *La società europea. Fonti comunitarie e modelli nazionali*, Giappichelli, Torino, 2011, 287 ss.;
 - C. Gulotta, *Le relazioni industriali nelle imprese multinazionali. I diritti di informazione e di consultazione dei lavoratori nell'Unione Europea e nel Diritto Internazionale*, Giuffrè, Milano, 2002;
 - R. Gumbrell-McCormick, R. Hyman, *Embedded collectivism? Workplace representation in France and Germany*, in *IRJ*, 2006, 37, 5, 473 ss.;
 - M.E. Gurrado, *Via libera alle fusioni transfrontaliere*, in *Dir.Comm.Int.*, 2006, 2, 353 ss.;
 - B. Gustafsson, *L'esperienza svedese della cogestione e dei fondi dei lavoratori*, in A. Baldassarre (a cura di), *I limiti della democrazia*,

- Cacucci, Bari, 1985;
- K. Hailbronner, M. Kau, *Constitutional Law*, in J. Zekoll, M. Reiman (edited by), *Introduction to German Law*, 2nd ed., Kluwer Law International, The Hague, 2005, 53 ss.;
 - T. Haipeter, *Unbound Employers' Association and Derogations: Erosion and Renewal in Collective Bargaining in the German Metalworking Industry*, in *IRJ*, 2011, 42, 2, 174 ss.;
 - T. Haipeter, *Comitati aziendali come agenti contrattuali. Le deroghe e lo sviluppo della codeterminazione nell'industria chimica e metalmeccanica in Germania*, in *DRI*, 2012, 2, 333 ss.;
 - M. Hall, *Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations*, in *ILJ*, 2005, 34, 2, 103 ss.
 - M. Hall, *A cool response to the ICE Regulations? Employer and trade union approaches to the new legal framework for information and consultation*, in *ILJ*, 2006, 37, 5, 456 ss.;
 - M. Hall, M.A. Terry, *The Emerging System of Statutory Worker Representation*, in G. Healy, E. Heery, P. Taylor, W. Brown (edited by), *The Future of Worker Representation*, Palgrave, Basingstoke, 2004, 207 ss.;
 - P.A. Hall, D. Soskice, *Varieties of Capitalism: The Institutional Foundations of Comparative Advantage*, Oxford University Press, Oxford, 2001;
 - H. Hansmann, *When does worker ownership work? ESOPs, law firms, codetermination and economic democracy*, in *Yale Law Journal*, 1990, 1749 ss.;
 - H. Hansmann, *Worker Participation and Corporate Governance*, in

University of Toronto Law Journal, 1993, 43, 589 ss.;

- H. Hansmann, R. Kraakman, *The End of Hystory for Corporate Law*, in *Working Papers Harvard Law School*, 2000, 280;
- A. Hassel, *The Erosion of the German System of Industrial Relations*, in *BJIR*, 1999, 7, 483 ss.;
- A. Hassel, *Twenty Years after German Unification: the Restructuring of the German Welfare and Employment Regime*, in *German Politics and Society*, 2010, 28, 2, 102 ss.;
- E. Heimann, *European Works Council. Country Report. Germany*, Kluwer Law International, The Hague, 2011;
- A. Herber, W. Schafer-Klug, *Wie ein Eurobetriebsrat zum Vertragspartner Wird*, in *Mitbestimmung*, 2002, 9;
- J. Heyes, P. Lewis, I. Clark, *Varieties of capitalism, neoliberalism and economic crisis of 2008?*, in *IRJ*, 2012, 43, 3, 222 ss.;
- J. Hill, *At the frontiers of Labour Law and Corporate Law: enterprise bargaining, corporations and employees*, in *Federal Law Review*, 1995, 23, 204 ss.;
- H.J. Hopt, *New Ways in Corporate Governance: European Experiments with Labor Representation on Corporate Boards*, in *Michigan Law Review*, 1984, 82, 1359 ss.;
- J.K. Hopt, *Company Law Modernization: Transatlantic Perspectives*, in *RS*, 2006, 906 ss.;
- G. Ianniruberto, *La tutela giudiziaria della partecipazione dei lavoratori all'impresa*, in *DL*, 1976, I, 338 ss.;
- P. Ichino, *A che cosa serve il sindacato?*, Mondadori, Milano, 2005;
- P. Ichino, *Lavoro e sindacato tra sicurezza e partecipazione*, in

- AA.VV., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro. Aidlass, Lecce 27-28 maggio 2005, Giuffrè, Milano, 2006, 261 ss.;
- A. Ilsøe, *Between Trust and Control: Company Level Bargaining on Flexible Working Hours in Danish and German Metal Industries*, in *IRJ*, 2010, 41, 1, 34 ss.;
 - L. Imberti, N. Miranda, *Le lacune della disciplina civilistica: gli artt. 2349, 2441, comma 8, e 2358 cod. civ.*, in A.V. Izar (a cura di), *La partecipazione azionaria dei dipendenti*, Giappichelli, Torino, 2003, 111 ss.;
 - Istituto regionale di Studi sociali e politici “A. De Gasperi” (a cura di), *Il lavoro all’Assemblea Costituente della Repubblica Italiana. Antologia di brani dagli Atti dell’Assemblea Costituente (1946-1948)*, Bologna, 2012;
 - A.V. Izar, *L’azionariato dei dipendenti tra diritto del lavoro e diritto societario*, in Id. (a cura di), *La Partecipazione azionaria dei dipendenti*, Giappichelli, Torino, 2003, 143 ss.;
 - L.B. Jackson, *A lesson from Germany on How the United States could Reform its Laws on Dismissal*, in *Geo. J.L. & Pub. Pol.*, 2006, 4, 542 ss.;
 - E. Jacobi, *Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe*, Festschrift der Leipzigeren Juristenfakultät, Leipzig, 1926;
 - O. Jacobi, B. Keller, W. Müller-Jentsch, *Germany: Facing new Challenges*, in A. Ferner, R. Hyman (edited by), *Changing Industrial Relations in Europe*, Blackwell, Oxford, 1998, 199 ss.;

- S.M. Jacoby, *Employees and Corporate Governance: Corporate Governance in Comparative Perspective: Prospects for Convergence*, in *CLL&PJ*, 2000, 22, 5 ss.;
- S.M. Jacobi, *Employee Representation and Corporate Governance: a Missing Link*, in *U.P.J.L.&E.*, 2001, 3, 449 ss.;
- R. Jagodziński, *Recast directive on European works councils: cosmetic surgery or substantial progress?*, in *ILJ*, 2009, 40, 6, 534 ss.;
- B. Jossa, *La democrazia nell'impresa*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2002;
- A. Jünker, *Unternehmensmitbestimmung in Deutschland. Anpassungsbedarf durch internationale und europäische Entwicklungen*, in *Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2005, 1 ss.;
- U. Jürgens, D. Sadowski, G.F. Schuppert, M. Weiss, *Perspektiven der Corporate Governance. Bestimmungsfaktoren Unternehmerischer Entscheidungsprozesse und Mitbestimmung der Arbeitnehmer*, Nomos Verlag, Baden Baden, 2007;
- O. Kahn-Freund, *L'ideale sociale della Corte del lavoro del Reich* (1931), in G. Vardaro (a cura di), *Laboratorio Weimar. Conflitti e Diritto del Lavoro nella Germania Prenazista*, Edizioni Lavoro, Roma, 1982, 171 ss.;
- O. Kahn-Freund, *Il mutamento della funzione del diritto del lavoro* (1932), in G. Vardaro (a cura di), *Laboratorio Weimar. Conflitti e Diritto del Lavoro nella Germania Prenazista*, Edizioni Lavoro, Roma, 1982, 221 ss.;
- O. Kahn-Freund, *The Weimar Constitution*, in *Political Quarterly*, 1944, 15, 230 ss.;

- O. Kahn-Freund, *Intergroup Conflicts and their Settlement* (1953), in *Modern Law Review* (under the Auspices of), *Otto Kahn-Freund. Selected Writings*, Steven and Sons, London, 1978, 44 ss.;
- O. Kahn-Freund, *Cogestione: too good to be true* (1965), in G. Baglioni (a cura di), *Tutela e partecipazione per regolare il rapporto di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 2003, 194 ss.;
- O. Kahn-Freund, *Trade Unions, The Law and Society*, in *Modern Law Review*, 1970, 33, 241 ss.;
- O. Kahn-Freund, *On Uses and Misuses of Comparative Law*, in *Modern Law Review*, 1974, 37, 1, 1 ss.;
- O. Kahn-Freund, *Industrial Democracy*, in *ILJ*, 1977, 6, 65 ss.;
- O. Kahn-Freund, *Labour and the law*, Stevens & Sons, London, 1977;
- O. Kahn-Freund, *Le relazioni industriali: tradizione e rinnovamento* (1979), in *DLRI*, 1980, 7, 413 ss.;
- M. Kampf, *Die unternehmerische Mitbestimmung nach "Überseering" und "Inspire Act"*, in *BetriebsBerater*, 2004, 1496 ss.;
- B. Keller, *The European company statute: employee involvement – and beyond*, in *IRJ*, 2002, 33, 424 ss.;
- B. Keller, F. Werner, *Industrial Democracy from a European Perspective: The example of SEs*, in *Economic and Industrial Democracy*, 2010, 31, 40 ss.;
- B. Keller, F. Werner, *New Forms of Employee Involvement at European Level – The Case of the European Company*, in *BJIR*, 2011, 10 ss.;
- C. Kersting, C.P. Schindler, *The ECJ's Inspire Art Decision of 30 September 2003 and its Effect in Practice*, in *German Law Journal*,

- 2003, 4, 1277 ss.;
- O. Kirchheimer, *Analisi di una Costituzione. Weimar – e poi?* (1930), trad.it. in A. Bolaffi (a cura di), *Costituzione senza sovrano. Saggi di teoria politica e costituzionale*, De Donato, Bari, 1982, 49 ss.;
 - O. Kirchheimer, *Struttura dello Stato e Diritto nel Terzo Reich* (1935), trad.it. in E. Agazzi (a cura di), *Materiali per la Scuola di Francoforte*, Unicopli Universitaria, Milano, 1980, 345 ss.;
 - M. Kittner, T. Kohler, *Conditioning Expectations: The Protection of the Employment Bond in German and American Law*, in *CLL&PJ*, 2000, 21, 301 ss.;
 - T. Klikauer, *Stability in Germany's Industrial Relations – critique to the Erosion Hypothesis*, in *BJIR*, 2002, 2, 295 ss.;
 - T. Klikauer, *Trade union shopfloor representation in Germany*, in *IRJ*, 2004, 35, 1 ss.;
 - H. Knudsen, *Employee participation in Europe*, Sage, London, 1995;
 - K. Koopmann, *Vertrauensleute, Arbeitervertretung im Betrieb*, VSA, Hamburg, 1981;
 - K. Korsch, *Jus belli ac pacis nel diritto del lavoro* (1923), in *DD*, 1977, 372 ss.;
 - K. Korsch, *Sulla capacità dei sindacati rivoluzionari di concludere contratti collettivi* (1928), in G. Vardaro (a cura di), *Laboratorio Weimar. Conflitti e Diritto del Lavoro nella Germania Prenazista*, Edizioni Lavoro, Roma, 1982, 267 ss.;
 - R. Köstler, *Mitbestimmung in der Europäischen Aktiengesellschaft (SE)*, Bund-Verlag, Frankfurt am Main, 2011;
 - K. Kraft, J. Stank, R. Dewenter, *Co-determination and innovation*, in

Cambridge Journal of Economics, 2010, 35, 1, 145 ss.;

- F. Kübler, W. Schmidt, S. Simitis, *Mitbestimmung als gesetzgebungspolitische Aufgabe*, Nomos, Baden Baden, 1978;
- M. Lai, *La sicurezza del lavoro tra testo unico e disposizioni immediatamente precettive*, in *DRI*, 2008, 2, 385;
- F. Leardini, *Diritti di partecipazione*, in C. Zoli (a cura di), *Le fonti. Il Diritto sindacale*, vol. I, in F. Carinci (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Utet, Torino, 2007, 273 ss.;
- W. Lecher, *Uno sguardo all'esperienza tedesca di codeterminazione*, in *Mondoperaio*, 1990, 4, 32 ss.;
- W. Lecher, H.W. Platzer, S. Rub, K.P. Weiner, *Verhandelte Europaisierung. Die Einrichtung der Europaischer Betriebsrate – Zwischen Gesetzlichem Rahmen und Sozialer Dynamik*, Nomos, Baden Baden, 2001;
- R. Lener, *L'organo di amministrazione*, in *Foro it.*, 1987, IV, c. 164 ss.;
- S. Leonardi, *La partecipazione dei lavoratori in una prospettiva storica: i Consigli di Gestione*, in *LD*, 1997, 2, 470 ss.;
- S. Leonardi, *Gli enti bilaterali tra autonomia e sostegno normativo*, in *DLRI*, 2004, 3, 443 ss.;
- G. Leotta, voce *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, in *DDPSC*, Aggiornamento, Utet, Torino, 2007, 572 ss.;
- S. Liebman, *Individuale e Collettivo nel contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1993;
- S. Liebman, *Il nodo della rappresentanza e della rappresentatività*, in *DRI*, 2003, 1, 40 ss.

- S. Liebman, *Sistema sindacale “di fatto”, efficacia del contratto collettivo aziendale e principio di effettività*, in *ADL*, 2011, 6, 1281 ss.;
- S. Lingemann, R. von Steinau-Steinrück, A. Mengel, *Employment and Labour Law in Germany*, 3rd ed., C.H. Beck, München, 2012;
- F. Liso, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, Milano, 1982;
- F. Liso, *Osservazioni sull'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e sulla legge in materia di «contrattazione collettiva di prossimità»*, in *Working Papers C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*, 2012, 157;
- A. Lo Faro, *Azione collettiva e tutela dell’ambiente di lavoro in Europa*, in *DLRI*, 1991, 1, 188 ss.;
- S. Lopes, *Informazione e consultazione, la Direttiva 2002/14 Ce, analisi e prospettive*, in *Dir&Dir.*, 2003, 11 ss.;
- P. Lorber. *National Works councils: Opening the door on a whole era in United Kingdom Employment Relations?*, in *IJCLLIR*, 2003, 19, 3, 297 ss.;
- P. Lorber, *Implementing the Information and Consultation Directive in Great Britain: a New Voice at Work*, in *IJCLLIR*, 2006, 2, 231 ss.;
- P.F. Lotito, *Art. 27. Diritto dei lavoratori all’informazione e alla consultazione nell’ambito dell’impresa*, in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), *L’Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Il Mulino, Bologna, 2001, 209 ss.
- G. Loy, *I vantaggi economici per i lavoratori legati ai risultati*

dell'impresa, in *DRI*, 2002, 2, 175 ss.;

- G. Ludovico, *L'azionariato dei dipendenti: le prospettive de iure condendo*, in A.V. Izar (a cura di), *La partecipazione azionaria dei dipendenti*, Giappichelli, Torino, 2003, 190 ss.;
- F. Lunardon, *Introduzione*, in Ead. (a cura di), *Informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori. D.Lgs. 6 febbraio 2007, n. 25*, Ipsoa, Milano, 2008, 3 ss.;
- F. Lunardon, sub *Art. 1. Fonti e obiettivo delle procedure di informazione e consultazione dei lavoratori nelle imprese*, in Ead. (a cura di), *Informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori. D.Lgs. 6 febbraio 2007, n. 25*, Ipsoa, Milano, 2008, 25 ss.;
- F. Lunardon, *Informazione, consultazione e partecipazione*, in F. Carinci-A. Pizzoferrato (a cura di), *Diritto del Lavoro dell'Unione Europea*, in F. Carinci (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, IX, Utet, Torino, 2009, 762 ss.;
- M. Lutter, *Una introduzione al codice tedesco di corporate governance*, in *RS*, 2002, 231 ss.;
- I. Lynch Fannon, *Working Within Two Kinds of Capitalism – Corporate Governance and Employee Stakeholding US and EC Perspectives*, Hart, Oxford, 2003;
- J.R. Macey, *An Economic Analysis of the Various Rationales for Making Shareholders the Exclusive Beneficiaries of Corporate Fiduciary Duties*, in *Stenson Law Review*, 1991, 21, 26 ss.;
- Marco Magnani, *La partecipazione cinquanta anni dopo: un commento alla Costituzione*, in *IPL*, 2002, 9, 379 ss.;
- Mariella Magnani, *Direttive comunitarie di vecchia e di nuova*

- generazione e trasformazioni nell'impresa*, in *DL*, 2005, I, 135 ss.;
- Mariella Magnani, *I nodi attuali del sistema di relazioni industriali e l'Accordo quadro del 22 gennaio 2009*, in *ADL*, 2009, 6, 1278 ss.;
 - P. Magnani, sub *Art. 2040-duodecies*, in F. Ghezzi (a cura di), *Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, in AA.VV. (diretto da), *Commentario alla Riforma delle Società*, Egea, Milano, 2005, 108 ss.;
 - G. Mammarella, *L'Italia contemporanea*, Il Mulino, Bologna, 1998;
 - F. Mancini, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1957;
 - F. Mancini, voce *Commissioni interne*, in *Enc.Dir.*, VII, 1960, 881 ss.;
 - F. Mancini, *Per una <fase 2> della legislazione di sostegno*, in AA.VV., *Quattro Note sulla democrazia industriale*, in *Pol.Dir.*, 1976, I, 14 ss.;
 - F. Mancini, *Intervento*, in S. Sciarra (a cura di), *Democrazia politica e democrazia industriale. Cogestione, partecipazione e controllo in Italia e in Europa*, De Donato, Bari, 1978, 118 ss.;
 - B. Manghi, *Sindacato e partecipazione tra cautela e pigrizia*, in *LD*, 1999, 1, 8 ss.;
 - A. Maresca, *Accordi separati*, in *DLM*, 2009, 3, 523 ss.;
 - S. Maretta, *Normativa comunitaria in materia di sicurezza: le nozioni di datore di lavoro, lavoratore e rappresentante per la sicurezza*, in *MGL*, 2001, 5, 576 ss.;
 - S. Maretta, *Il recepimento della direttiva comunitaria sui comitati aziendali europei*, in *MGL*, 2002, 11, 730 ss.;
 - L. Mariucci, *Il lavoro decentrato. Disciplina legislativa e contrattuale*, Giuffrè, Milano, 1979;

- L. Mariucci, *Il potere nell'impresa. Problemi e prospettive della democrazia industriale*, in *Dem.Dir.*, 1980, 421 ss.;
- L. Mariucci, *La contrattazione collettiva*, Il Mulino, Bologna, 1985;
- L. Mariucci, *Per un nuovo rapporto tra conflitto e partecipazione*, in *Lav.Inf.*, 1997, 10, 9 ss.;
- L. Mariucci, *La partecipazione: come rendere credibile una vecchia parola*, in *DLM*, 2005, 3, 607 ss.;
- L. Mariucci, *E' proprio un very bad text? Note critiche sulla riforma Monti-Fornero*, in *LD*, 2012, 3-4, 415 ss.;
- L.M.R. Marletta, *Lo statuto di Società europea e la partecipazione dei lavoratori*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2001, 4, 1941 ss.;
- M. Martone, *Governo dell'economia e azione sindacale*, in F. Galgano (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, XVII, Cedam, Padova, 2006;
- F. Mazzini, *Attuazione della dir. 2005/56/Ce, relativa alle fusioni (commentario al d.leg. 30 maggio 2008, n. 108)*, in *GD*, 2008, 30, 29 ss.;
- G. Mazzoni, *Conclusione del problema italiano: difficoltà a ridurre ad unità l'indirizzo conflittuale aziendale espresso dallo Statuto dei lavoratori con quello partecipativo previsto dall'art. 46 della Costituzione*, in AA.VV., *La posizione dei lavoratori nell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1977, 239 ss.;
- J.E. Meade, *Agathopia: The Economics of Partnership*, Aberdeen University Press, Aberdeen, 1989;
- E. Menegatti, *La delega sulla partecipazione dei lavoratori: verso un nuovo modello di relazioni industriali?*, in F. Carinci, M. Miscione (a

cura di), *Commentario alla Riforma Fornero (Legge n. 92/2012 e Legge n. 134/2012). Licenziamenti e rito speciale, contratti ammortizzatori e politiche attive*, in *DPL*, 2012, Supplemento n. 33, 208 ss.;

- L. Mengoni, *Recenti mutamenti nella struttura e nella gerarchia dell'impresa*, in *RS*, 1958, III, 716 ss.;
- L. Mengoni, *Introduzione al Titolo I*, in U. Prosperetti (a cura di), *Commentario allo Statuto dei Lavoratori*, I, Giuffrè, Milano, 1975, 23 ss.;
- L. Mengoni, *I limiti al potere dell'imprenditore: confronto tra il modello dello Statuto dei lavoratori ed il modello dell'art. 46 cost.*, in AA.VV., *La posizione dei lavoratori nell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1977, 145 ss.;
- L. Mengoni, *La proposta di direttiva C.E.E. sull'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese*, in *MGL*, 1982, 537 ss.;
- F. Merusi, sub *Art. 47*, in G. Branca (diretto da), *Commentario della Costituzione*, vol. III, Zanichelli, Bologna, 1980, 153 ss.;
- H. Michel, *Co-determination in Germany: The Recent Debate*, in *WDW Paper Series*, 2007, 3;
- A. Mignoli, *L'interesse sociale*, in *RS*, 1958, III, 737 ss.;
- A. Minervini, *Dall'informazione alla partecipazione*, Giuffrè, Milano, 2002;
- A. Minervini, *Il faticoso processo di recepimento delle direttive sui diritti di informazione e partecipazione*, in L. Ficari (a cura di), *Società europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 2006, 361 ss.;

- M. Miola, *Lo statuto di Società europea nel diritto societario comunitario*, in *RS*, 2003, 322 ss.;
- M. Miscione, *Regole certe su rappresentanze sindacali e contrattazione collettiva con l'Accordo interconfederale 28 giugno 2011*, in *LG*, 2011, 8, 653 ss.;
- R. Molesti, *Impresa e partecipazione. Esperienze e prospettive*, Franco Angeli, Milano, 2006;
- F. Momigliano, *Il ruolo dei sindacati e la partecipazione dei lavoratori al controllo o alla gestione delle imprese*, in *DL*, 1979, I, 184 ss.;
- F. Momigliano, *Democrazia industriale e democrazia economica. Il ruolo del sindacato e la partecipazione dei lavoratori al controllo o alla gestione delle imprese in Italia*, in P. Montalenti (a cura di), *Operai ed Europa. La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, Franco Angeli, Milano, 1981, 60 ss.;
- P. Montalenti, *Democrazia industriale e diritto dell'impresa*, Franco Angeli, Milano, 1981;
- P. Montalenti, *Codeterminazione, contrattazione e teoria dell'impresa nella Repubblica federale tedesca*, in *RTDPC*, 1984, 1, 576 ss.;
- P. Montalenti, voce *Partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa*, in *DDPSC*, IV, Utet, Torino, 1994, 472 ss.;
- P. Montalenti, *Il Modello Dualistico: alta amministrazione e funzioni di controllo tra autonomia privata e regole imperative*, in *BBTC*, 2008, 6, 689 ss.;
- L. Montuschi, *I principi generali del d.lg. n. 626/1994 (e le successive modifiche)*, in Id. (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*,

- Giappichelli, Torino, 1997, 37 ss.;
- R. Morandi, *Democrazia diretta e ricostruzione capitalistica*, Einaudi, Torino, 1960;
 - R. Morandi, *Democrazia diretta e riforme di struttura*, Einaudi, Torino, 1975;
 - U. Morelli, *I consigli di gestione dalla Liberazione ai primi anni cinquanta*, Fondazione Giovanni Agnelli, Torino, 1977;
 - C. Mortati, *La Costituzione dei Weimar*, Sansoni Editore, Firenze, 1946;
 - C. Mortati, *Il lavoro nella Costituzione, DL*, 1954, I, 149 ss.;
 - S. Musso, *La partecipazione nell'impresa responsabile: Storia del Consiglio di gestione Olivetti*, Il Mulino, Bologna, 2009;
 - S. Musso, *Storia del lavoro in Italia dall'Unità a oggi*, 2a ed., Marsilio, Venezia, 2011;
 - U. Mückenberger, *German Industrial Relations in a Period of Transition*, in AA.VV., *Systems of production. Markets, Organizations and Performance*, Routledge, London, 2003, 159 ss.;
 - U. Mückenberger, *La mutata partecipazione dei lavoratori e il modello sociale dell'ordinamento aziendale tedesco*, in G.P. Cella, M. Mückenberger (a cura di), *L'esperienza tedesca: un modello sociale in trasformazione. Il futuro di società e lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1993, 21 ss.;
 - T. Müller-Bonanni, *Unternehmenmitbestimmung nach "Überseering" und "Inspire Art"*, in *GmbHHR*, 2003, 1235 ss.;
 - W. Müller-Jentsch, *Germany: from collective Voice to Co-management*, in J. Rogers, W. Streeck (edited by), *Works Councils:*

Consultation, Representation and Cooperation in Industrial Relations, University of Chicago Press, Chicago, 1995, 53 ss.;

- F. Naphtali, *Wirtschaftdemokratie. Ihr Wesen, Weg und Ziel* (1928), 4, Europäische Verlagsanstalt, Köln-Frankfurt, 1977;
- M. Napoli, *Note introduttive. L'informazione e la consultazione sono un diritto*, in Id. (a cura di), *L'impresa di fronte all'informazione e consultazione dei lavoratori. Commentario sistematico al d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25*, in *NLCC*, 2008, 4, 843 ss.;
- M. Napoli, *La discussione parlamentare sulla partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa: la via del sostegno tributario*, in *DRI*, 2010, 1, 72 ss.;
- M. Napoli, *Osservazioni sul sostegno legislativo alla contrattazione aziendale*, in *DLRI*, 2012, 3, 467 ss.;
- G. Natullo, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, Utet, Torino, 1995;
- A.C. Neal, *European Labour Law and Social Policy*, Kluwer Law International, The Hague, 2002;
- A.C. Neal, P. Lorber, *La partecipazione finanziaria dei lavoratori e il ruolo delle parti sociali: l'esperienza del Regno Unito*, in *DRI*, 2002, 2, 285 ss.;
- F. Neumann, *Il significato politico e sociale della giurisprudenza dei tribunali del lavoro* (1929), in G. Vardaro (a cura di), *Laboratorio Weimar. Conflitti e Diritto del Lavoro nella Germania Prenazista*, Edizioni Lavoro, Roma, 1982, 133 ss.;
- F. Neumann, *Il Diritto di coalizione nell'art. 165, I RV* (1930), trad. it. in G. Vardaro (a cura di), *Il Diritto del Lavoro fra Democrazia e Dittatura*, Il Mulino, Bologna, 1983, 196 ss.;

- F. Neumann, *Il significato dei diritti fondamentali nella Costituzione di Weimar* (1930), in G. Vardaro (a cura di), *Il Diritto del Lavoro fra Democrazia e Dittatura*, Il Mulino, Bologna, 1983, 133 ss.;
- F. Neumann, *Il Tramonto della Democrazia Tedesca* (1933), trad.it. in E. Agazzi (a cura di), *Materiali per la Scuola di Francoforte*, Unicopli Universitaria, Milano, 1980, 135 ss.;
- F. Neumann, *La mobilitazione del lavoro nell'ordinamento sociale del nazionalsocialismo* (1941), in G. Vardaro (a cura di), *Il Diritto del Lavoro tra Democrazia e Dittatura*, Il Mulino, Bologna, 1983, 366 ss.;
- F. Neumann, *Behemot. Struttura e pratica del nazionalsocialismo* (1942), trad. it. a cura di E. Collotti, XXXIX ed., Bruno Mondadori, 2007;
- L. Nogler, *Gruppo di imprese e diritto del lavoro*, in *LD*, 1992, 2, 291 ss.;
- L. Nogler, *Rilettura giuslavoristica di "Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico"*, in *Jus*, 2012, 59 ss.;
- A. Nölke, J. Perry, *The Power of Transnational Private Governance: Financialisation and the IASB*, in *Business and Politics*, 2007, 9, 4 ss.;
- A. Occhino, sub Art. 8, in M. Napoli (a cura di), *L'impresa di fronte all'informazione e consultazione dei lavoratori. Commentario sistematico al d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25*, in *NLCC*, 2008, 4, 965 ss.;
- P. Olivelli, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, in *DLRI*, 2005, 3, 321 ss.;
- P. Olivelli, *La partecipazione dei lavoratori tra diritto comunitario e ordinamento italiano*, in *DRI*, 2010, 1, 37 ss.;

- P. Olivelli, G. Ciocca, *La partecipazione del Sindacato in generale*, in F. Carinci, M. Persiani (a cura di), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. III, F. Lunardon (a cura di), *Conflitto, Concertazione e Partecipazione*, Cedam, Padova, 2011, 773 ss.;
- G. Pacchiana Parravicini, sub Art. 7. *Le sanzioni a tutela dei diritti civili*, in F. Lunardon (a cura di), *Informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori. D.Lgs. 6 febbraio 2007, n. 25*, Ipsoa, Milano, 2008, 117 ss.;
- B. Palier, K. Thelen, *Institutionalizing Dualism: Complementaries and Change in France and Germany*, in *Politics Society*, 2010, 38, 1, 119 ss.;
- F. Pantano, *Il coinvolgimento dei lavoratori nella gestione della società europea*, in *ADL*, 2007, 4-5, 939 ss.;
- F. Pantano, *Azionariato dei lavoratori*, in E. Gragnoli, S. Palladini (a cura di), *La retribuzione*, Utet, Torino, 2012, 753 ss.;
- E. Paparella, sub Art. 46, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, I, 932 ss.;
- P. Pascucci, *Dopo la l. n. 123/2007. Titolo I del d.lg. 9.4.2008 n. 81, in materia di tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Working Papers C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2008, 73;
- F. Pasquini, *Partecipazione dei lavoratori: costituito il Comitato paritetico per la gestione del fondo speciale*, in *DRI*, 2005, 2, 544 ss.;
- T. Paster, *Do German employers support board-level codetermination?*, in *Socio-Economic Review*, 2012, 3, 471 ss.;
- M. Pedrazzoli, *La <cogestione> tedesca: esperienze e problemi*, in *Pol.Dir.*, 1977, III, 261 ss.;

- M. Pedrazzoli, *La democrazia industriale nell'Italia di inizio secolo*, in *Storia Contemporanea*, 1984, XV, 2, 265 ss.;
- M. Pedrazzoli, *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1985;
- M. Pedrazzoli, *Sull'introduzione per via contrattuale dei comitati paritetici consultivi nel gruppo*, in *RIDL*, 1985, I, 227 ss.;
- M. Pedrazzoli, voce *Democrazia industriale*, in *DDPSC*, IV, 1989, 241;
- M. Pedrazzoli, *Alternative italiane sulla partecipazione nel quadro europeo: la cogestione*, in *DLRI*, 1991, 1, 1 ss.;
- M. Pedrazzoli, *Partecipazione, costituzione economica e art. 46 della Costituzione*, in *RIDL*, 2005, I, 427 ss.;
- M. Pedrazzoli, *La <vera> partecipazione e l'art. 46 Cost.*, in AA.VV., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro Aidlass, Lecce 27-28 maggio 2005, Giuffrè, Milano, 2006, 251 ss.;
- L. Pelaggi, *Informazione e consultazione dei lavoratori nelle imprese multinazionali, direttiva n. 45 del 1994 e accordo interconfederale 6 novembre 1996*, in *ADL*, 1998, 1, 117 ss.;
- A. Pendleton, *Politica e pratiche di partecipazione finanziaria in Europa*, in *DRI*, 2002, 2, 221 ss.;
- A. Pendleton, *Corporate Governance and Labour Management. An International Comparison*, Oxford University Press, New York, 2005;
- G. Pera, *La posizione giuridica delle Commissioni interne di fabbrica*, in *Foro it.*, 1954, I, 339 ss.;

- G. Pera, *Sulla partecipazione dei lavoratori alla gestione delle aziende*, in *DL*, 1977, I, 109 ss.;
- G. Perone, *Conflitto e partecipazione nel prisma della solidarietà*, in *MGL*, 2009, 6, 388 ss.;
- M. Persiani, *Osservazioni estemporanee sull'accordo interconfederale del 2011*, *ADL*, 2011, 3, 451 ss.;
- A. Perulli, voce *Informazione (diritti di)*, in *DDPSC*, VII, 1991, 362 ss.;
- A. Perulli, *I diritti di informazione*, Giappichelli, Torino, 1991;
- A. Perulli, *Il sistema partecipativo Zanussi tra contrattazione e codecisione*, in *Lav.Inf.*, 1997, 10, 11 ss.;
- A. Perulli, *Il Testo Unico sul Sistema di relazioni sindacali e di partecipazione della Electrolux-Zanussi*, *LD*, 1999, 1, 41 ss.;
- A. Perulli, *Contrattazione transnazionale nell'impresa europea e Cae: spunti di riflessione*, in *DRI*, 2000, 3, 187 ss.;
- A. Perulli, V. Speciale, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "Rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, in *WP "Massimo D'Antona"*, 2011, 129;
- R. Pessi, *Innovazione tecnologica e sistema di relazioni industriali: la <contrattazione della trasformazione> e il <Protocollo IRI>*, in *RIDL*, 1986, I, 732 ss.;
- R. Pessi, *La partecipazione negoziale tra esperienze nazionali e indirizzi comunitari*, in *DL*, 2005, I, 339 ss.;
- R. Pessi, *Informazione e partecipazione tra esperienze nazionali ed indirizzi comunitari*, in L. Ficari (a cura di), *Società europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 2006,

51 ss.;

- C. Pisani, *L'idolatria del conflitto*, in *MGL*, 2009, 6, 400 ss.;
- A. Pizzoferrato, *La fine annunciata del modello partecipativo nello statuto della società europea*, in *RIDL*, 2004, I, 35 ss.;
- A. Pizzoferrato, *Partecipazione dei lavoratori, nuovi modelli di Governance e democrazia economica*, in *RIDL*, 2005, I, 243 ss.;
- A. Pizzoferrato, *L'approccio comunitario al tema del coinvolgimento dei lavoratori nella gestione dell'impresa*, in L. Ficari (a cura di), *Società Europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 2006, 369 ss.;
- A. Pizzoferrato, *Il contratto collettivo di secondo livello come espressione di una cultura cooperativa e partecipativa*, in *RIDL*, 2006, I, 434 ss.;
- S. Poli, *L'evoluzione della governance delle società chiuse*, Giuffrè, Milano, 2010;
- M. Poole, *Workers' participation in Industries*, Routledge, London, 1975;
- G.B. Portale, *Il Sistema Dualistico dall'Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (1861) alla Riforma Italiana della Società per Azioni*, in P. Abbadessa e F. Cesarini (a cura di), *Sistema Dualistico e Governance Bancaria*, Giappichelli, Torino, 2009, 15 ss.;
- G. Proia, *Diritti di informazione e comportamento antisindacale: una sentenza di non agevole interpretazione*, in *GCiv.*, 1990, I, 1585 ss.;
- G. Proia, *La partecipazione dei lavoratori tra realtà e prospettive*, in *DRI*, 2010, 1, 60 ss.;
- G. Prosperetti, *L'azionariato operaio negli USA: un'ipotesi di*

- partecipazione*, in V. Simi (a cura di), *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, Maggioli, Rimini, 1982, 200 ss.;
- G. Prosperetti, *Autonomia collettiva e diritti sindacali*, in A. Vallebona (a cura di), *I contratti di Lavoro*, Utet, Torino, 2009, 247 ss.;
 - T. Ramm, *Nazismo e Diritto del Lavoro*, in *Pol.Dir.*, 1970, I, 103 ss.;
 - T. Ramm, *Co-determination and the German Works Constitution Act of 1972*, in *IRJ*, 1974, 3, 20 ss.;
 - G.A. Rescio, *La società europea tra diritto comunitario e diritto nazionale*, in *Riv. Soc.*, 2003, 5, 974 ss.;
 - G.A. Rescio, *Dalla libertà di stabilimento alla libertà di concentrazione: riflessioni sulla Direttiva 2005/56/CE in materia di fusione transfrontaliera*, in *RDS*, 2007, I, 41 ss.;
 - M. Ricci, *Informazione e consultazione nella contrattazione collettiva*, in M. Ricci, B. Veneziani, *Tra conflitto e partecipazione. Un'indagine empirica sul protocollo IRI*, Cacucci, Bari, 2a ed., 1990, 29 ss.;
 - M. Ricci, *L'accordo quadro e l'accordo interconfederale del 2009: contenuti, criticità e modelli di relazioni industriali*, in *RIDL*, 2009, I, 353 ss.;
 - M. Ricci, *Sicurezza sul lavoro: controllo e partecipazione sindacale tra iure condito e de iure condendo*, in *LG*, 2008, 2, 113 ss.;
 - M. Ricciardi, *Il protocollo TIM su informazione e consultazione*, in *Lav.Inf.*, 1997, 10, 17 ss.;
 - M. Ricciardi, *Il protocollo di partecipazione in Telecom Italia Mobile*, in *LD*, 1999, 1, 17 ss.;

- M. Ricolfi, P. Montalenti, *La proposta modificata di quinta direttiva comunitaria sulla società per azioni*, in *GComm.*, 1985, I, 256 ss.;
- L. Riva Sanseverino, *Il lavoro nella Costituzione italiana*, in *DL*, 1948, I, 110 ss.;
- A. Robbiati, *Il dibattito costituzionale dai Consigli di Gestione all'art. 46*, in *IPL*, 1999, 3-4, 179 ss.;
- M. Roccella, *Parte obbligatoria del contratto di lavoro e diritti sindacali di controllo*, in *RGL*, 1977, I, 413 ss.;
- M. Roccella, *Una nuova fase delle relazioni industriali in Italia: la stagione dei protocolli*, in *LD*, 1990, 3, 485 ss.;
- M. Roccella, *Salari e partecipazione in Europa*, in *DPL*, 1992, 42, 2834;
- M. Roccella, T. Treu, *Diritto del Lavoro della Comunità Europea*, V ed., Cedam, Padova, 2009;
- M. Roe, *Some Differences in Company Structure in Germany, Japan, and the United States*, in *Yale Law Journal*, 1993, 102, 1927 ss.;
- M. Roe, *German Securities Markets and German Codetermination*, in *Columbia Business Law Review*, 1998, 98, 167 ss.;
- M. Roe, *Political Preconditions to Separating Ownership from Control: The Incompatibility of the American Public Firm with Social Democracy*, in *Stanford Law Review*, 2000, 53, 539 ss.;
- J. Rogers, W. Streeck, *The Study of Works Councils: Concepts and Problems*, in J. Rogers, W. Streeck (edited by), *Works Councils: Consultation, Representation and Cooperation in Industrial Relations*, University of Chicago Press, 1995, 3 ss.;
- U. Romagnoli, *Dalle contrattazioni aziendali al controllo degli*

- investimenti*, Il Mulino, Bologna, 1977;
- U. Romagnoli, *Per una rilettura dell'art. 2086 cc.*, in *RTDPC*, 1977, 1049 ss.;
 - U. Romagnoli, *L'anno zero della democrazia industriale*, in *Pol.Dir.*, 1985, I, 163 ss.;
 - U. Romagnoli, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Il Mulino, Bologna, 1995;
 - R. Romei, *Il campo di applicazione del d.lg. n. 626/1994 e i soggetti (artt. 1, 2, 3)*, in L. Montuschi (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, Giappichelli, Torino, 1997, 59 ss.;
 - A. Rosenberg, *Origini della Repubblica di Weimar*, Sansoni, Firenze, 1972;
 - R. Roth, *Die unternehmerische Mitbestimmung in der monistischen SE*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2004, 43 ss.;
 - B. Ryan, *The Charter and Collective Labour Law*, in T.K. Hervey, J. Kenner (edited by), *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights – A Legal Perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2003, 72 ss.;
 - G. Ruffolo, *Controllo operaio e funzione imprenditoriale*, in *Mondoperaio*, 1976, 9, 76 ss.;
 - R. Russo, *Il sistema statunitense*, in A.V. Izar (a cura di), *La partecipazione azionaria dei dipendenti*, Giappichelli, Torino, 2003, 1 ss.;
 - B. Rùthers, *Arbeitsrecht und Ideologische Kontinuitäten? Am Beispiel des Kündigungsschutzrechts*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1998, 1433 ss.;

- A. Salerno, *Note storiche, congressi, studi, dibattiti sulla <partecipazione> in Italia*, in V. Simi (a cura di), *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, Maggioli, Rimini, 1982, 214 ss.;
- R. Santagata, *La contrattazione collettiva in Germania: tecniche di decentramento e vincoli costituzionali*, in *DLRI*, 2005, 4, 637 ss.;
- R. Santagata, *Il lavoratore azionista*, Giuffrè, Milano, 2008;
- R. Santagata, *La partecipazione nell'accordo UAW-Chrysler*, in *DLM*, 2009, 2, 475 ss.;
- R. Santagata, *La normativa sui licenziamenti nel diritto tedesco: un primo bilancio del più recente dibattito dottrinale e giurisprudenziale*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2012, 96;
- F. Santoro-Passarelli, *Il sindacato nell'impresa*, in *DL*, 1976, I, 5 ss.;
- F. Santoro-Passarelli, *Pluralismo e partecipazione*, in *MGL*, 1983, 2-3, 182 ss.;
- R. Santucci, *Contrattazione degli incentivi e modelli di relazioni industriali*, in *DRI*, 1991, 1, 55 ss.;
- B. Sassani, *Azioni a tutela dei diritti di informazione nella società europea*, in L. Ficari (a cura di), *Società europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 2006, 261 ss.;
- M. Savino, voce *Azionariato operaio*, in *NN.D.I.*, 1958, II, 21 ss.;
- F. Scarpelli, *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2011, 127;
- F. Scarpelli-L. Castelvetti, *Comitati Aziendali Europei, modifiche alla*

- disciplina dell'emersione*, in *RIDL*, 2002, III, 197 ss.;
- S. Scarponi, *Comitati aziendali europei (CAE)*, in M. Pedrazzoli (ordinato da), *Lessico Giuslavoristico*, vol. 3, *Diritto del lavoro dell'Unione europea e del mondo globalizzato*, Bononia University Press, Bologna, 2011, 47 ss.;
 - C. Schäfer, *The WSI Surveys of Works and Staff Councils – an Overview*, in *WSI Mitteilungen*, 2003 – Special Issue, 3 ss.;
 - R. Schiavone, *La nuova direttiva Cae*, in *DPL*, 2009, 28, inserto, 1 ss.;
 - L. Schiuma, sub *Art. 2409/XII*, in M. Sandulli e V. Santoro (a cura di), *La riforma delle società. Commentario*, Giappichelli, Torino, 2003, 672 ss.;
 - J. Schregle, *Workers' participation in decision s within undertakings*, in *International Labour Review*, 1976, 113, 1 ss.;
 - T. Schulten, *European Works Councils: Prospects for a New System of Industrial Relations*, in *EJIR*, 1996, 2, 303 ss.;
 - S. Sciarra, *Democrazia industriale fra partecipazione e contrattazione: il Rapporto Bullock*, in *Pol.Dir.*, 1977, 6, 683 ss.;
 - S. Sciarra, *La democrazia industriale in Gran Bretagna dagli Webb al rapporto Bullock*, in Ead. (a cura di), *Democrazia politica e democrazia industriale. Cogestione, partecipazione e controllo in Italia e in Europa*, De Donato, Bari, 1978, 7 ss.;
 - S. Sciarra, *Autonomia collettiva transnazionale*, M. Pedrazzoli (ordinato da), *Lessico Giuslavoristico*, vol. 3, *Diritto del lavoro dell'Unione europea e del mondo globalizzato*, Bononia University Press, Bologna, 2011, 1 ss.;
 - R. Scognamiglio, *Problemi e prospettive della partecipazione dei*

lavoratori alla gestione delle imprese nell'ordinamento italiano e nel sistema di contrattazione collettiva (1977), in Id., *Scritti Giuridici*, 2, Cedam, Padova, 1996, 1431 ss.;

- A. Seifert, *Employment Protection and Employment Promotion as Goals of Collective Bargaining in the Federal Republic of Germany*, in *IJCLLR*, 1999, 15, 4, 349 ss.;
- A. Seifert, *Federal Labor Court strengthens religious freedom at the workplace*, in *German Law Journal*, 2003, 6, 559 ss.;
- A. Seifert, *Le figure dirigenziali nell'ordinamento tedesco*, in *DRI*, 2009, 1, 47 ss.;
- A. Seifert, *L'implication des travailleurs dans une fusion transfrontalière*, in P.H. Conac (sous la coordination de), *Fusions Transfrontalières de Sociétés*, Larcier, Luxembourg, 2011, 125 ss.;
- A. Seifert, E.F. Hotzel, *Wrongful Dismissals in the Federal Republic of Germany*, in *CLL&PJ*, 2004, 25, 496 ss.;
- H. Seifert, H. Massa-With, *Pacts for Employment and competitiveness in Germany*, in *IRL*, 2005, 36, 3, 217 ss.;
- D. Senne, *La partecipazione finanziaria dei lavoratori e il ruolo delle parti sociali: il caso tedesco*, in *DRI*, 2002, 2, 315 ss.;
- S. Sick, L. Pütz, *Der deutschen Unternehmensmitbestimmung entzogen: Die Zahl der Unternehmen mit ausländischer Rechtsform wächst*, in *WSI-Mitteilungen*, 2011, 1, 34 ss.;
- H. Siebert, *Considerazioni sulla crisi del mercato del lavoro in Germania*, in *DRI*, 2004, 4, 805 ss.;
- Ota Šik, voce *Autogestione*, in *Enc.Sc.Soc. Treccani*, Istituto Treccani, Roma, I, 1991, 409 ss.;

- V. Simi, *Verso il contratto collettivo come strumento di programmazione economica*, in *DL*, 1977, I, 1 ss.;
- V. Simi, *Introduzione. Il principio costituzionale della partecipazione dei lavoratori alla gestione delle aziende*, in Id. (a cura di), *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, Maggioli, Rimini, 1982, 3 ss.;
- S. Simitis, *Workers' Participation in the Enterprise – Transcending Company Law?*, in *Modern Law Review*, 1975, 1, 1 ss.;
- H. Sinzheimer, *Relazione all'assemblea costituente (1919)*, in G. Vardaro (a cura di), *Laboratorio Weimar. Conflitti e Diritto del Lavoro nella Germania Prenazista*, Edizioni Lavoro, Roma, 1982, 45 ss.;
- H. Sinzheimer, *La concreta organizzazione dei consigli d'azienda (1919)*, in G. Vardaro (a cura di), *Laboratorio Weimar. Conflitti e Diritto del Lavoro nella Germania Prenazista*, Edizioni Lavoro, Roma, 1982, 49 ss.;
- H. Sinzheimer, *La democratizzazione del rapporto di lavoro (1928)*, in G. Vardaro (a cura di), *Laboratorio Weimar. Conflitti e Diritto del Lavoro nella Germania Prenazista*, Edizioni Lavoro, Roma, 1982, 53 ss.;
- H. Sinzheimer, *La crisi del diritto del lavoro (1933)*, in G. Vardaro (a cura di), *Laboratorio Weimar. Conflitti e Diritto del Lavoro nella Germania Prenazista*, Edizioni Lavoro, Roma, 1982, 81 ss.;
- K. Sisson, *The information and consultation Directive: unnecessary regulation or opportunity to promote partnership*, in *Warwick Papers in Industrial Relations*, 2002, 67;

- K. Sisson, P. Margison, *Co-ordinated Bargaining: a Process for Our Times?*, in *BJIR*, 2002, 40, 2, 197 ss.;
- C. Smuraglia, *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, Feltrinelli, Milano, 1958;
- C. Smuraglia, *Introduzione*, in AA.VV., *La democrazia industriale. Il caso italiano*, Editori Riuniti, Roma, 1980, 7 ss.;
- L. Spagnuolo Vigorita, *Studi sul diritto tedesco del lavoro: consiglio aziendale, licenziamento, collaborazione*, Giuffrè, Milano, 1961;
- L. Spagnuolo Vigorita, *Azionariato dei lavoratori: nozione e profili di diritto del lavoro*, in *DRI*, 2000, 1, 3 ss.;
- W. Streeck, *La cogestione in Germania: problemi aperti*, in *DLRI*, 1997, 2, 243 ss.;
- W. Streeck, *Re-forming Capitalism: Institutional Change in the German Political Economy*, Oxford University Press, New York, 2009;
- W. Streeck, A. Hassel, *The Crumbling Pillars of Social Partnership*, in *West European Politics*, 2003, 4, 113 ss.;
- G. Suppiej, *La struttura del rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 1963;
- G. Suppiej, *Il diritto sindacale nell'impresa: bilancio e prospettive*, in *RIDL*, 1991, I, 3 ss.;
- C. Teichmann, *The European Company – A Challenge to Academics, Legislatures and Practitioners*, in *German Law Journal*, 2003, 4, 309 ss.;
- K. Thelen, *Union of Parts: Labor Politics in Postwar Germany*, Cornell University Press, Ithaca, 1991;
- K. Thelen, *Institutional Change in Advanced Political Economies*, in

- BJIR*, 2009, 43, 3, 497 ss.;
- K. Thelen, L. Turner, *German Codetermination in Comparative Perspective*, Verlag Bertelsmann Stiftung, Gütersloh 1997;
 - M. Tiraboschi, *Partecipazione finanziaria, qualità del lavoro e nuove relazioni industriali: il caso italiano in una prospettiva comparata*, in *DRI*, 2002, 2, 206 ss.;
 - P. Tosi, F. Lunardon, *La partecipazione in Europa*, in *DPL*, 1993, 3, 152 ss.;
 - P. Tosi, *Informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese della Cee*, in AA.VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di L. Mengoni*, II, Giuffrè, Milano, 1995, 1305 ss.;
 - P. Tosi, *La nuova società europea e le relazioni industriali in Italia*, in *ADL*, 2004, 2, 499 ss.;
 - B. Trentin, *A proposito dell'art. 46: concorso alle decisioni e partecipazione agli utili*, in *IPL*, 1999, 3-4, 237 ss.;
 - T. Treu, *Obbligo dell'imprenditore a trattare, diritti sindacali e principio d'uguaglianza*, in *RTDPC*, 1972, 1404 ss.;
 - T. Treu, *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Franco Angeli, Milano, 1974;
 - T. Treu, *Le relazioni industriali nell'impresa: il Protocollo IRI*, in *RIDL*, 1986, I, 395;
 - T. Treu, *La partecipazione dei lavoratori alla economia delle imprese*, in *GComm.*, 1988, I, 785 ss.;
 - T. Treu, *Cogestione e partecipazione*, in *DLRI*, 1989, 4, 597 ss.;
 - T. Treu, *Informazione, consultazione e partecipazione. Prospettive*

- comunitarie e realtà italiana*, in *DLRI*, 1991, 10, 57 ss.;
- T. Treu, *Le proposte parlamentari sulla partecipazione*, in *DRI*, 2010, 1, 93 ss.;
 - T. Treu, *Le forme retributive incentivanti*, in *RIDL*, 2010, 4, 637 ss.;
 - T. Treu, *Le relazioni industriali nell'era della globalizzazione: gli accordi in deroga in Europa e la sfida ai sistemi contrattuali*, *QRS*, 2011, I, 53 ss.
 - T. Treu, *Le deroghe contrattuali nel modello tedesco*, in *DRI*, 2011, 2, 328 ss.;
 - T. Treu, *L'accordo 28 giugno 2011 e oltre*, in AA.VV., *DRI, Ricerche. Le relazioni industriali dopo l'accordo del 28 giugno 2011*, 2011, 3, 613 ss.;
 - T. Treu, *Contratto di lavoro e corresponsività*, in M. Marazza (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, IV, in M. Persiani, F. Carinci (diretto da), *Trattato di Diritto del Lavoro*, IV, Cedam, Padova, 2012, 2, 1323 ss.;
 - T. Treu, *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2012, 155;
 - T. Treu, S. Negrelli, *I diritti di informazione nell'impresa*, Il Mulino, Bologna, 1985;
 - T. Ueber, *Agenda 2010: Reform of German Labour Law: Impact on Hiring and Firing Staff*, in *German Law Journal*, 2004, 2, 137 ss.;
 - G. v. Hoyningen-Huene, *Betriebs-verfassungsrecht*, Verlag C.H. Beck, München, 2007;
 - D. Valcavi, *La sfida della Società europea alle relazioni industriali*, in L. Bordogna, F. Guarriello (a cura di), *Aver voce in capitolo. Società*

- Europea e partecipazione dei lavoratori nell'impresa*, Edizioni Lavoro, Roma, 2003, 131;
- A. Vallebona, *Considerazioni generali in tema di partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, in *DL*, 1977, I, 205 ss.;
 - A. Vallebona, *Intervento*, in AA.VV., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro. Aidlass, Lecce 27-28 maggio 2005, Giuffrè, Milano, 2006, 259 ss.;
 - A. Vallebona, *Conflitto e partecipazione*, in *RIDL*, 2005, I, 307 ss.;
 - A. Vallebona, *Guerra e pace nel mondo del lavoro*, in *MGL*, 2009, 6, 395 ss.;
 - L. van der Berge, *Corporate Governance in a Globalising World: Convergence or Divergence? A European Perspective*, Kluwer, Boston, 2002;
 - G. Vardaro, *Il Diritto del Lavoro nel <Laboratorio Weimar>*, in Id. (a cura di), *Laboratorio Weimar. Conflitti e Diritto del Lavoro nella Germania Prenazista*, Edizioni Lavoro, Roma, 1982, 7 ss.;
 - G. Vardaro, *Otto Kahn-Freund e l'emigrazione dei giuslavoristi weimariani*, in G.G. Balandi, S. Sciarra (a cura di), *Il Pluralismo e il Diritto del Lavoro. Studi su Otto Kahn-Freund*, Lavoro, Roma, 1983, 79;
 - G. Vardaro, *Prima e dopo la persona giuridica: sindacati, imprese di gruppo e relazioni industriali*, in *DLRI*, 1988, 2, 203 ss.;
 - L. Venditti, *La partecipazione nella società europea: resistenze e competizione negli ordinamenti nazionali*, in L. Ficari (a cura di), *Società europea, diritti di informazione e partecipazione dei*

- lavoratori*, Giuffrè, Milano, 2006, 301 ss.;
- B. Veneziani, *I Comitati Aziendali Europei tra autonomia ed eteronomia*, in *DRI*, 1995, 2, 51 ss.;
 - G. Verrecchia, *Informazione e consultazione dei lavoratori: i minimi inderogabili del d.lgs. 25 del 2007*, in *DLM*, 2008, 2, 339 ss.;
 - C. Villiers, *The Directive on Employee Involvement in the European Company: Its Role in European Corporate Governance and Industrial Relations*, in *IJCLLR*, 2006, 22, 2, 183 ss.;
 - A. Vimercati, B. Veneziani, *La partecipazione in Europa tra Costituzione, Legge e Contrattazione Collettiva*, in *IPL*, 1999, 3-4, 279 ss.;
 - M. Vitaletti, *Retribuzione variabile*, in M. Pedrazzoli (ordinato da), *Lessico Giuslavoristico*, vol. 1, *Lavoro*, Bononia University Press, Bologna, 2010, 111 ss.;
 - C. Vivante, *La partecipazione dei lavoratori agli utili delle società per azioni*, in *RDComm.*, 1918, I, 258;
 - J. Wagner, *One-Third Codetermination at Company Supervisory Board and Firm Performance in German Manufacturing Industries: First Direct Evidence from a New Type of Enterprise Data*, in *IZA Discussion Paper*, 2009, 4352 ss.;
 - K.F. Walker, *Workers' participation in Management – Problems, Practice, and Prospects*, in *International Institute for Labour Studies*, 1975, Bulletin n. 12, 1 ss.;
 - S. Webb, B. Webb, *Democrazia Industriale. Antologia degli scritti*, a cura di Giuseppe Berta, Ediesse, Roma, 1984;
 - Lord K.W. Wedderburn of Charlton, *La democrazia industriale in*

Europa: un confronto tra alcuni sistemi, in P. Montalenti (a cura di), *Operai ed Europa. La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, Franco Angeli, Milano, 1981, 35 ss.;

- Lord K.W. Wedderburn of Charlton, *Employees, Partnership and Company Law*, in *ILJ*, 2002, 99 ss.;
- R. Weigmann, voce *Azionariato dei dipendenti*, in *DDPSC*, II, 1987, 122 ss.;
- R. Weigmann, *Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, in G. Cian (a cura di), *Atti del Convegno di Studi di Padova-Abano Terme, 5-7 giugno 2003*, Cedam, Padova, 2004, 213 ss.;
- M. Weiss, *I licenziamenti collettivi per riduzione del personale in Germania*, in *DRI*, 1992, 2, 158 ss.;
- M. Weiss, *The Implementation of the Directive in Germany*, in R. Blanpain (edited by), *Labour Law and Industrial Relations in the European Union*, Kluwer Law International, The Hague, 1998, 79 ss.;
- M. Weiss, *Le prospettive del diritto del lavoro e delle relazioni industriali in Europa*, in *DRI*, 2001, 3, 347 ss.;
- M. Weiss, *La cogestione in Germania: una recente modifica*, in *DRI*, 2002, 4, 643 ss.;
- M. Weiss, *La partecipazione dei lavoratori nella Società europea*, in *DRI*, 2003, 1, 117 ss.;
- M. Weiss, *La partecipazione dei lavoratori nella Comunità europea*, in *DRI*, 2004, 1, 153 ss.;
- M. Weiss, *The Interface between Constitution and Labour Law in Germany*, in *CLLPJ*, 2005, 26, 181 ss.;

- M. Weiss, *Labor Law*, in J. Zekoll, M. Reimann (edited by), *Introduction to German Law*, 2nd Ed., Kluwer Law International, The Hague, 2005, 307 ss.;
- M. Weiss, *L'effettività del diritto del lavoro: alcune riflessioni sull'esperienza tedesca*, in *RIDL*, 2006, I, 155 ss.;
- M. Weiss, A. Seifert, *Der europarechtliche Rahmen für ein "Mitbestimmungserstreckungsgesetz*, in *Zeitschrift für Unternehmens und Gesellschaftsrecht*, 2009, 34, 4, 542 ss.;
- M. Weiss, M. Schmidt, *Labour Law and Industrial Relations in Germany*, 4th ed., Kluwer Law International, The Hague, 2008;
- M.L. Weitzman, *Share Economy. Conquering Stagflation*, Harvard University Press, Cambridge, 1984;
- M. Whittall, S. Lücking, R. Trinczek, *Understanding the European Works Council Deficit in German Multinationals*, in *Transfer*, 2008, 14, 3, 453 ss.;
- M. Whittall, H. Knudsen, F. Huijgen, *European Works Councils: Identity and the Role of Information and Communication Technology*, in *EJIR*, 2009, 15, 2, 167 ss.;
- J. Wouters, *European Company Law: Quo Vadis?*, in *CMLR*, 2000, 37, 257 ss.;
- U. Zachert, *Lezioni di diritto del lavoro tedesco*, Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Trento, Trento, 1995;
- G. Zangari, *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese nel diritto comparato e comunitario*, in *RDL*, 1977, I, 46 ss.;
- G. Zangari, *Luci e ombre del Rapporto Bullock sulla "democrazia*

- industriale” in *Gran Bretagna*, in *RDL*, 1978, I, 45 ss.;
- G. Zangari, voce *Partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa (Diritto comparato e Comunitario)*, in *NNDI*, Vol. V, Appendice, Utet, Torino, 1984, 707 ss.;
 - C. Zoli, *La tutela delle posizioni strumentali del lavoratore: dagli interessi legittimi all'uso delle clausole generali*, Giuffrè, Milano, 1988;
 - C. Zoli, *Le clausole di procedimentalizzazione*, in M. D'Antona (a cura di), *Lecture di Diritto Sindacale*, Jovene, Napoli, 1990, 391 ss.;
 - C. Zoli, *Gli obblighi a trattare: natura e funzione*, in *LD*, 1992, 607 ss.;
 - C. Zoli, *I diritti di informazione e di c.d. consultazione: il decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 25*, in L. Montuschi (a cura di), *Un diritto in evoluzione. Studi in onore di Yasuo Suwa*, Giuffrè, Milano, 2007, 703 ss.;
 - L. Zoppoli, *L'attuazione della Direttiva sui Comitati Aziendali Europei: un'analisi comparata*, ESI, Napoli, 1998;
 - L. Zoppoli, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, in *DLRI*, 2005, 3, 373 ss.;
 - L. Zoppoli, *La partecipazione dei lavoratori: il caso italiano nel contesto europeo. Modelli partecipativi e tecniche di regolazione dei rapporti di lavoro*, in *DRI*, 2010, 1, 19 ss.;
 - L. Zoppoli, voce *Partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'azienda*, in *Enc.Dir., Annali*, IV, Giuffrè, Milano, 2011, 909 ss.