

**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**  
**Cattedra di Diritto Sindacale comparato**

**PROCEDURE DI INFORMAZIONE E CONSULTAZIONE IN**  
**EUROPA E IN ITALIA**

**RELATORE**  
Prof. **Raffaele Fabozzi**

**CANDIDATO**  
**Lorenzo Esposito**  
**Matr. 089903**

**CORRELATORE**  
Prof. **Roberto Pessi**

**ANNO ACCADEMICO 2011/2012**

# INDICE

<b>CAPITOLO I: I DIRITTI DI INFORMAZIONE E CONSULTAZIONE.....</b>	<b>1</b>
1.1 Il progressivo riconoscimento dei diritti di informazione e consultazione nell'ordinamento comunitario. La "prima generazione" dei diritti di informazione.....	1
1.2 Il riconoscimento dei diritti di informazione e consultazione come "diritti fondamentali" nelle Carte del 1989 e del 2000.....	8
1.3 Ambito di efficacia delle direttive sui diritti di informazione e consultazione.....	21
1.4 Motivi delle iniziative comunitarie.....	25
1.5 Le iniziative comunitarie sui diritti di informazione e consultazione: dal progetto Vredeling alle direttive sui Comitati aziendali europei.....	30
1.6 Procedure di informazione e consultazione in caso di licenziamento collettivo e trasferimento d'azienda.....	44
1.7 La direttiva Quadro sull'informazione e consultazione.....	71
 <b>CAPITOLO II: I DIRITTI DI INFORMAZIONE E CONSULTAZIONE IN ITALIA DOPO IL DECRETO LEGISLATIVO N.25 DEL 2007.....</b>	 <b>84</b>
2.1 Recepimento della direttiva 2002/14/CE nell'ordinamento giuridico italiano: Le relazioni industriali e il decreto legislativo 6 febbraio 2007 n.25.....	84
2.2 La Direttiva e il Decreto legislativo n. 25/ 2007: Il nodo dell'attuazione tramite rinvio alla contrattazione collettiva.....	88
2.3 Dimensione dell'impresa e soggetti titolari dei diritti di informazione e consultazione.....	99

2.4	Gli obblighi di riservatezza e le conseguenze della loro violazione.....	112
2.5	La violazione degli obblighi di informazione e consultazione ed il relativo quadro sanzionatorio.....	118

**CAPITOLO III: LA PARTECIPAZIONE IN ITALIA E IN EUROPA.....127**

3.1	Una partecipazione debole.....	127
3.2	La partecipazione finanziaria.....	143
3.3	La partecipazione nella Società europea.....	151
3.4	Un confronto con altri Paesi europei.....	158
3.4.1	In Germania.....	158
3.4.2	In Gran Bretagna.....	162
3.4.3	In Francia.....	164
3.5	La partecipazione alla sicurezza.....	167
3.6	La partecipazione nel pubblico impiego.....	178
3.7	Considerazioni finali.....	183

## CAPITOLO I

### *I DIRITTI DI INFORMAZIONE E CONSULTAZIONE.*

#### *1.1 Il progressivo riconoscimento dei diritti di informazione e consultazione nell'ordinamento comunitario.*

##### *La "prima generazione" dei diritti di informazione.*

Il mondo del lavoro subisce continue variazioni sempre più connesse all'evoluzione economica del mercato. In questo senso, anche il diritto, inteso come quell'insieme di norme che regolano appunto il mercato, insegue, spesso con notevole ritardo, le nuove esigenze delle imprese che sempre più operano, sia a livello nazionale che extranazionale, in una situazione di libera concorrenza. In questo contesto, e soprattutto nell'ottica di una sempre maggiore integrazione europea, si è reso necessario procedere ad una armonizzazione di alcuni aspetti relativi alle discipline nazionali degli istituti costituenti il c.d. diritto del lavoro. Nello specifico, la regolamentazione comunitaria della partecipazione dei lavoratori all'attività di impresa - e quindi dei diritti di informazione<sup>1</sup> e consultazione - ha dovuto tener conto sia degli aspetti sociali<sup>2</sup> (con riferimento ai lavoratori), sia di quelli economici (con riferimento alle imprese) creando così un sistema che in parte introduce riforme del diritto societario<sup>3</sup>, ed in parte esprime, con norme vincolanti ed atti di

---

<sup>1</sup> I diritti di informazione hanno, contrariamente ai diritti di consultazione e partecipazione, una diffusione generalizzata in tutti i Paesi membri, compresi l'Italia, dove sono previsti da tutti i maggiori contratti collettivi nazionali. Cfr. R. BLANPAIN, "Informazione e consultazione nell'impresa: ricognizione comparativa", in *DRLI*, 1983, p. 43 e ss; T. TREU e Negrelli S. *I diritti di informazione nell'impresa*, Bologna, Il Mulino, 1985.

<sup>2</sup> Al riguardo si vedano i punti 11-14 della Carta sociale del 1989 relativi alla Libertà di associazione e contrattazione collettiva, nonché l'art. 28 della carta europea dei diritti fondamentali.

<sup>3</sup> Direttiva 2001/86 Ce datata 8 ottobre 2001 sullo statuto della Società Europea, in *GUCE* 10.11.01, L 294, p. 22. Sull'evoluzione storica del progetto di Società europea, si veda M.J. "La partecipazione dei

L'esplicito riferimento di questi provvedimenti a taluni principi fondamentali "propri della Comunità"(come quelli della Carta Comunitaria),più pregnante del riferimento ai "principi comuni agli Stati membri",traduce in termini formali la progressiva autonomia del diritto del lavoro dal diritto della concorrenza e del mercato ,anche se il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori deve conciliarsi con la "necessità di mantenere la competitività dell'economia della Comunità"<sup>34</sup>. Qualche anno dopo, con l' art. 27<sup>35</sup> della Carta di Nizza, il "diritto dei lavoratori all' informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa" ottiene un riconoscimento di rango pre-costituzionale: questo riconoscimento, che non ha eguali nelle Carte costituzionali dei singoli Stati membri, è significativo in una fase in cui si tende a negare ai diritti economici e sociali proprio la natura di diritti. L'art.27 della Carta dei diritto fondamentali dell'Unione Europea<sup>36</sup> proclamata a Nizza nel Dicembre del 2000 e confermata a Lisbona nel dicembre 2007,afferma un " diritto di informazione e consultazione dei lavoratori nell'impresa". Pertanto la riflessione sul significato e sull'effettività di questo diritto a livello comunitario ed europeo non può che partire dall'analisi dell'art.27 tenendo,però,in adeguata considerazione il quadro normativo

---

<sup>34</sup> Art.136,TCE;ora art.151,TFUE.

<sup>35</sup> Diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa: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.

<sup>36</sup> Sulla Carta Europea dei diritti fondamentali vedi,tra gli altri,T.HERVEY – J.KENNER, *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights: A Legal Prospective*, Hart Publishing,2003; G.PERONE, *Verso una "Costituzione sociale europea"?Presupposti,obiettivi ed efficacia della Carta dei diritti fondamentali*,DL,2001,I,103 ss.; E.ALES, *Liberta e "uguaglianza solidale": Il nuovo paradigma del lavoro nella Carta Dei Diritti fondamentali dell'Unione europea*,DL,2001.I,111 ss; LD,*Una Costituzione per L'Europa*,n 4/2000; S.SCIARRA, *Diritti sociali, Riflessioni sulla Carta europea dei diritti fondamentali*,ADL,2001,391.

oscilla tra l'assumere come referente della dimensione aziendale, l'impresa nel suo complesso ovvero l'unità produttiva<sup>182</sup> o, talvolta, combinando i due elementi, come nel caso dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori. Le norme del D.lgs. 25/2007 si applicano, secondo le previsioni dell'art. 3, alle imprese che occupano più di 50 lavoratori, il numero dei dipendenti complessivamente occupati dall'impresa costituisce dunque l'unico criterio di misurazione. Il legislatore non ha optato, come pure la Direttiva comunitaria avrebbe consentito, per una misurazione riferita al singolo stabilimento, né sono stati considerati, nemmeno nella direttiva, indici e parametri diversi dal mero numero di dipendenti. A questo proposito è nota l'opinione di chi<sup>183</sup> ha osservato che il solo numero dei lavoratori non sempre appare probante dell'effettiva consistenza dell'impresa. Ci si chiede se la dimensione dell'impresa possa essere efficacemente misurata solo sulla base della sua consistenza occupazionale o se, invece, non si debba confutare l'equazione secondo cui è "grande" l'impresa con molti addetti.

Occorre tener presente che ci si trova davanti ad una disciplina che visualizza il referente dimensionale, non solo come misuratore della tollerabilità economica, per il datore di lavoro degli obblighi di informazione e consultazione<sup>184</sup>, ma anche come indicatore della sussistenza di un interesse collettivo o di una comunità sufficientemente rilevante al fine di rendere esigibili i diritti collettivi di informazione e consultazione. Dato il tipo di interesse visualizzato, un interesse collettivo appunto, appare del tutto logico che in questo caso la valutazione del legislatore poggia sul dato occupazionale. Quindi la generale critica mossi da alcuni autori ha senso se riferita a quelle norme in cui la consistenza occupazionale viene adottata come parametro di misurazione della sostenibilità economica delle norme medesime per l'impresa. Ma il numero dei dipendenti è criterio tutt'altro che insoddisfacente, quando

---

<sup>182</sup> C. CESTER, *"Unità produttiva e rapporto di lavoro"*, Cedam, Padova, 1983. p.352 ss.

<sup>183</sup> M. BIAGI, *"La Dimensione dell'impresa nel diritto del lavoro"*, Franco Angeli, 1978

<sup>184</sup> Come afferma esplicitamente il considerando 19 della Direttiva.

viene utilizzato quale indicatore della sussistenza di un interesse collettivo significativo, in funzione dell'attribuzione dei diritti sindacali. L'art.3 par. 1, della Direttiva 2002/14/CE offre agli Stati membri un'opzione ai fini della delimitazione dell'ambito oggettivo di applicazione delle norme in materia di informazione e consultazione, prevedendo una differente soglia occupazionale a seconda che la stessa vada determinata in riferimento all'impresa o allo stabilimento. Gli Stati infatti possono limitare il campo d'applicazione alle imprese che impiegano in uno Stato membro almeno 50 dipendenti o agli stabilimenti che impiegano in uno stabilimento almeno 20 addetti. Il legislatore italiano – conformandosi alle indicazioni contenute nell'art. 3, comma 1, dell'Avviso comune reso il 27 novembre 2006 dalle parti sociali- ha optato per la prima soluzione, che si basa sull'impresa come referente della dimensione occupazionale, prescrivendo un campo di applicazione più esteso rispetto a quello già previsto in materia di informazione e consultazione da alcuni CCNL<sup>185</sup>. La proposta originaria di direttiva<sup>186</sup> definiva in modo unitario il campo di applicazione, circoscrivendolo alle imprese che impiegano almeno 50 addetti, in coerenza con la nozione comunitaria di piccola impresa di cui alla Raccomandazione 2003/361/CE. Secondo la proposta, sarebbe inoltre stata facoltà degli Stati membri escludere le imprese che occupano meno di 100 addetti dagli obblighi di informazione e consultazione in materia di situazione occupazionale nell'impresa e di misure anticipatrici in caso di situazioni di prevedibile crisi occupazionale. Il testo approvato non contempla questa opportunità di opting out e prevede la facoltà di delimitare il campo di applicazione agli stabilimenti che impiegano almeno 20 addetti. La nozione di stabilimento adottata dal legislatore comunitario è individuata in senso

---

<sup>185</sup> L. ZOPPOLI, "Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese", 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, p.89 ss.

<sup>186</sup> Proposta di direttiva del Consiglio che istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori nella Comunità europea.

lato, secondo la lettera dell'art. 2, lett. b) della Direttiva, con riferimento ad "una unità di attività definita conformemente alle leggi e prassi nazionali situata sul territorio di uno Stato membro e nella quale l'attività economica è svolta in modo stabile con l'ausilio di risorse umane e materiali"; ciò all'evidente scopo di abbracciare concetti eterogenei presenti negli ordinamenti nazionali<sup>187</sup>. La ragione di siffatta restrizione del campo di applicazione viene individuata dal legislatore comunitario nella volontà di "evitare vincoli amministrativi, finanziari e giuridici tali da contrastare la creazione e lo sviluppo di piccole e medie imprese<sup>188</sup>, conformemente alla base giuridica su cui poggia la Direttiva<sup>189</sup>, ed in linea con l'obiettivo delineato dal Libro Verde sull'imprenditorialità in Europa<sup>190</sup> di creare un contesto normativo favorevole allo sviluppo dell'imprenditorialità. Una deroga al campo d'applicazione, a carattere solo transitorio, è ammessa dall'art. 10 della Direttiva per gli Stati membri "in cui, alla data dell'entrata in vigore della Direttiva, non esiste un regime legale, generale e permanente di informazione e consultazione dei lavoratori, né un regime legale, generale e permanente di rappresentanza dei lavoratori sul luogo di lavoro che consenta ai lavoratori di essere rappresentati a tale scopo". In tale ipotesi è rimessa agli Stati membri la facoltà di limitare il campo di applicazione :

1. Alle imprese che impiegano almeno 150 addetti o agli stabilimenti che impiegano almeno 100 addetti fino al 23 marzo 2007. (lett. a).
2. Alle imprese che impiegano almeno 100 addetti o agli stabilimenti che impiegano almeno 50 addetti nell'anno successivo alla data di cui alla lettera a) (lett b.).

---

<sup>187</sup> Cfr. ad es., sulla non coincidenza della nozione italiana di unità produttiva di cui all'art. 35 Stat.lav. con il *Betrieb* del *Betriebsverfassungsgesetz*. C. CESTER, "Unità produttiva e rapporti di lavoro", Padova, 1983, p.352 ss.

<sup>188</sup> Considerando 19 della Direttiva.

<sup>189</sup> Cfr. l'art. 137, par.2, lett.b, del Trattato CE.

<sup>190</sup> Libro Verde sull'imprenditorialità in Europa, COM(2003) 27 def.

La normativa italiana di trasposizione ha esercitato tale opzione, recependo le indicazioni dell'Avviso comune e prescrivendo l'applicazione del decreto" fino al 23 marzo 2007, solo nei confronti delle imprese che impiegano almeno 150 lavoratori e dal 24 marzo 2007 al 23 marzo 2008, solo nei confronti delle imprese che impiegano almeno 100 lavoratori"<sup>191</sup>. La scelta del legislatore nazionale di applicare le disposizioni del decreto alle imprese che impiegano almeno 50 lavoratori introduce un'ulteriore soglia numerica, diversa da quelle adottate in altre norme dell'ordinamento, sia per il maggiore numero di addetti considerati, sia per il diverso terreno di misurazione (che in altri casi è l'unità produttiva). Si pensi non solo all'art 35 dello Stat. Lav., ma anche a quelle norme che, in adempimento degli obblighi comunitari, introducono diritti di informazione e consultazione sindacale nel caso di trasferimento d'azienda e di licenziamenti collettivi, la cui applicazione è fatta salva, in attuazione dell'art. 9, par. 1 della Direttiva, dall'art. 8, comma 1 D.Lgs. 25/2007. Nel primo caso, l'art. 47, comma 1, L. 428/1990 dispone che gli obblighi procedurali ivi previsti si applichino alle aziende in cui siano complessivamente occupati più di 15 lavoratori<sup>192</sup>. Nella seconda ipotesi, l'art. 24, comma 1, L. 223/1991, delimita il campo di applicazione delle norme in tema di licenziamento collettivo alle imprese che occupano più di 15 dipendenti. Appare chiaro come il legislatore introduca soglie dimensionali concepite esclusivamente in vista della delimitazione del campo di applicazione delle singole discipline di volta in volta considerate.

---

<sup>191</sup> Art. 9 D.Lgs. n. 25/2007 : 1. Il presente decreto legislativo si applica, in deroga a quanto previsto dall'art. 3, comma 1, fino al 23 marzo 2007, solo nei confronti delle imprese che impiegano almeno 150 lavoratori; dal 24 marzo 2007 al 23 marzo 2008, solo nei confronti delle imprese che impiegano almeno 100 lavoratori.

<sup>192</sup> L. GUAGLIANONE, "le procedure di informazione e consultazione sindacale", In "Nuove leggi civili commentate", 1992, p. 631 ss.

Per quanto riguarda le modalità di computo è necessario osservare come l'art.3,par.1,della Direttiva rimandi agli Stati membri la determinazione dei criteri di calcolo delle soglie di lavoratori impiegati,anche se tale facoltà appare vincolata in sede di trasposizione al rispetto del principio dell'effetto utile,come affermato recentemente dalla Corte di Giustizia in *Confédération générale du travail et al*<sup>193</sup>. La ragione della mancata indicazione da parte del legislatore comunitario di criteri unitari quanto a periodo di riferimento e tipologie contrattuali computabili va ricercata nella difficoltà di raggiungere un compromesso politico. Da un lato,infatti,la Direttiva 2002/14/CE prescrive l'obbligatoria introduzione di un minimum inderogabile di diritti collettivi di informazione e consultazione a livello nazionale,derogabili in sede collettiva solo ad opera delle parti sociali nel rispetto dei requisiti minimi di cui all'art.1<sup>194</sup>,a differenza di altre discipline,quali ad es. la Direttiva sui CAE,il cui impianto è di tipo volontaristico<sup>195</sup>. Dall'altro,la portata generale dei diritti di informazione e consultazione,non legata ad una particolare situazione di crisi dell'impresa come le direttive di vecchia generazione<sup>196</sup>,la Direttiva 2002/14/CE appare in grado di alterare più a fondo i sistemi nazionali di relazioni industriali con l'introduzione di "un regime legale,generale e permanente di informazione e consultazione dei lavoratori",nonché di "un regime legale,generale e permanente di rappresentanza dei lavoratori sul luogo di lavoro che consenta ai lavoratori di essere rappresentati a tale scopo"(così all'art. 10 della Direttiva),spettando "agli Stati membri rendere concreti e adattare alle realtà nazionali"(così il considerando 23)le norme della Direttiva riguardanti i principi,le definizioni e le modalità dell'informazione e

---

<sup>193</sup> Corte di Giustizia 18 gennaio 2007,causa C-385/05,in Racc.,2007,I-611.

<sup>194</sup> Art. 5 Direttiva 2002/14

<sup>195</sup> L'iniziativa di avvio dei negoziati è infatti rimessa ex art.5,par. 1 Direttiva 94/45/CE alla volontà della direzione centrale o alla richiesta scritta di almeno 100 lavoratori,o dei loro rappresentanti,di almeno due imprese o stabilimenti situati in non meno di due Stati membri diversi.

<sup>196</sup> M. MAGNANI,"*Directive comunitarie di vecchia e di nuova generazione e trasformazioni dell'impresa*",in "*Diritto del lavoro*",2005,I,p.135 ss.

consultazione. In particolare il computo dei lavoratori atipici appare strettamente connesso alle forme di rappresentanza degli stessi,alquanto differenziate negli ordinamenti dei Paesi membri,tali per cui una soluzione uniforme a livello comunitario determinerebbe un'ingerenza troppo accentuata nei sistemi di relazioni industriali. L'art. 3,comma 2 del decreto n. 2007/25 stabilisce alcuni criteri di computo dell'organico. Il periodo temporale preso a base per la determinazione dell'organico è" il numero medio ponderato mensile dei lavoratori subordinati impiegati negli ultimi due anni."<sup>197</sup>Il tenore di tale disposizione è a ben vedere ambiguo, poiché si presta ad almeno due possibili interpretazioni. Da un lato,si potrebbe infatti ritenere che siano in tal modo escluse dal campo di applicazione del decreto le imprese avviate da meno di due anni. Dall'altro,si potrebbe invece ritenere che il computo debba essere effettuato sulla media dell'ultimo biennio ovvero,per forza di cose,dell'eventuale minor periodo se l'impresa è stata costituita in tempi più recenti;ed è forse questa l'opzione ermeneutica più coerente con la finalità che anima il decreto,di promozione dei diritti di informazione e consultazione. Nessuna disposizione è stata introdotta per quanto attiene agli equipaggi delle navi d'alto mare,come pure l'art.3,par.3 della Direttiva espressamente consentiva,né risultano esclusi dal computo i lavoratori in prova e a domicilio<sup>198</sup>.In riferimento al calcolo dei lavoratori atipici,le soluzioni appaiono differenziate a seconda che ci si trovi di fronte a tipologie contrattuali ad orario ridotto o flessibile o a tipologie comportanti la temporaneità del rapporto. Per quanto riguarda il primo gruppo di ipotesi,i lavoratori a tempo parziale sono calcolati secondo il generale criterio "*pro rata temporis*" ,ossia"

---

<sup>197</sup> Omogeneizzando per tale aspetto la disposizione in esame alla corrispondente norma di cui all'art.2,comma1,D.lgs. 72/2002 di attuazione della Direttiva CAE.

<sup>198</sup> Come previsto invece dall'art.2,comma2 d.lgs. 74/2002 di trasposizione della Direttiva 94/45/CE riguardante l'istituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppo di imprese e nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie.

in proporzione all'orario svolto, rapportato al tempo pieno"<sup>199</sup>. Analogamente i prestatori di lavoro intermittente sono computati pro quota, ossia "in proporzione all'orario di lavoro effettivamente svolto nell'arco di ciascun semestre"<sup>200</sup>.

Al secondo gruppo, che ricomprende le tipologie contrattuali comportanti la temporaneità del rapporto, va annoverato in primis il contratto a tempo determinato. In questa ipotesi, è lo stesso comma 2 dell'art. 3 D.Lgs n.25/2007 a prevedere la computabilità dei lavoratori assunti a termine, ove il contratto abbia durata superiore a nove mesi, stabilendo così un raccordo con la norma dell'art. 8 D.Lgs. 368/2001<sup>201</sup> che prevede tale modalità di computo ai fini dell'applicazione del titolo III dello Statuto dei lavoratori. L'art. 3 comma 2 D.Lgs. 25/2007 detta una disciplina particolare per i datori di lavoro pubblici o privati che svolgono attività di carattere stagionale, stabilendo che "il periodo di nove mesi di durata del contratto a tempo determinato si calcola sulla base delle corrispondenti giornate lavorative effettivamente prestate, anche non continuative". I lavoratori assunti con contratto di apprendistato, con contratto di inserimento, nonché con contratto di reinserimento sono esclusi dal computo, fatta salva, nelle sole prime due ipotesi, la facoltà per la contrattazione

---

<sup>199</sup> Art.6, comma 1 D.lgs.61/2000.

<sup>200</sup> Art. 39 D.Lgs. n.276/2003; M. G. MATTAROLO. "Criteri di computo dei lavoratori intermittenti", in BROLLO, MATTAROLO, MENGHINI, "Commentario al D.lgs. 1° settembre 2003, n.276. vol III, Contratti di lavoro flessibili e formativi", Milano, 2004, p.71 ss.; La norma è stata oggetto di critica in quanto attribuirebbe al datore di lavoro la facoltà, attraverso il solo esercizio sapiente della chiamata semestre per semestre, di mantenere il livello dell'organico al di sotto delle soglie previste dalla legge ai fini dell'applicazione di determinati istituti: cfr. R. VOZA, "I contratti di lavoro ad orario "ridotto modulato o flessibile" (part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito)", W.P.C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT- 37/2005

<sup>201</sup> Art. 8. Criteri di computo 1. Ai fini di cui all'articolo 35 della legge 20 maggio 1970, n. 300, i lavoratori con contratto a tempo determinato sono computabili ove il contratto abbia durata superiore a nove mesi.

collettiva di derogare a tale principio<sup>202</sup>. Sul piano del diritto interno, l'esclusione degli apprendisti dal computo appare costituzionalmente legittima, fintantoché abbia la funzione di incentivo normativo finalizzato ad affrontare una grave ed acuta crisi dell'occupazione giovanile, restando escluso che la deroga possa giustificarsi in virtù del carattere speciale del rapporto di apprendistato, come già affermato dalla Corte Costituzionale con sentenza di costituzionalità provvisoria<sup>203</sup>. Ad analoghe conclusioni occorre giungere quanto all'esclusione dei lavoratori assunti con contratto di inserimento e reinserimento<sup>204</sup>. Lavoratori non computabili sono inoltre i somministrati, data l'esenzione di carattere generale dal computo "nell'organico dell'utilizzatore ai fini della applicazione di normative di legge o di contratto collettivo, fatta eccezione per quelle relative alla materia dell'igiene e della sicurezza sul lavoro",<sup>205</sup>. Gli stessi dovranno essere quindi computati ai soli fini dell'esercizio dei diritti di informazione e consultazione presso l'agenzia somministratrice. Questa soluzione, che funziona come un incentivo normativo al ricorso al lavoro somministrato, è stata criticata in dottrina perché comporterebbe "un potenziale effetto limitativo (non della titolarità astratta dei diritti sindacali ma) del concreto accesso ad essi"<sup>206</sup>. Il fatto che si tratta di una possibile opzione politica e non di un corollario logico dell'imputazione del rapporto di lavoro al solo somministratore, è dimostrato dalle previsioni contenute nella proposta di Direttiva riguardante le condizioni di lavoro dei lavoratori

---

<sup>202</sup> Mentre l'art.20, comma 4, L.223/1991 sancisce l'esclusione dei lavoratori assunti con contratto di reinserimento dal computo dei limiti numerici previsti non solo da leggi, ma anche da contratti collettivi, per l'applicazione di particolari normative ed istituti.

<sup>203</sup> Corte Costituzionale, 12 aprile 1989, n.181, in *Mass.giur.lav.*, 1989, p. 132 ss.

<sup>204</sup> L. ZOPPOLI, "Il contratto di reinserimento nella legge 23 luglio 1991, n.223", in "Rivista giuridica di diritto del lavoro", p. 69 ss.

<sup>205</sup> Art. 22, comma 5, D.Lgs. 276/2003.

<sup>206</sup> V. LECCESE, "Diritti sindacali", in LISO, CARABELLI (a cura di), "Il lavoro temporaneo. Commento alla legge 196/1997, Milano, 1999, p. 346 ss. (Leccese nota come si tratti di una logica incentivante di tipo tradizionale che continua a dar risalto al criterio costituito dal numero dei dipendenti, nonostante sia inidoneo a dar conto della reale forza economica dell'impresa.)

temporanei<sup>207</sup> presentata nel 2002 dalla Commissione. La proposta, per garantire l'effettività della rappresentanza, dopo aver previsto l'obbligo per gli Stati membri di prendere in considerazione i lavoratori temporanei "per il calcolo della soglia sopra la quale si devono costituire le istanze rappresentanti dei lavoratori previste dalle normative nazionali e comunitarie in un'impresa di fornitura di lavoro temporaneo", mira ad introdurre la facoltà di "prevedere, alle condizioni definite (dagli Stati membri), che questi lavoratori siano presi in considerazione per il calcolo della soglia sopra la quale si possono costituire le istanze rappresentanti dei lavoratori previste dalle normative nazionali e comunitarie in un'impresa utilizzatrice".

L'inclusione nel computo dell'organico dell'utilizzatore non è l'unico strumento per garantire l'effettività dei diritti collettivi riconosciuti ai lavoratori somministrati. L'obiettivo può essere infatti perseguito tramite l'attribuzione di un minimo di diritti da esercitare presso il soggetto utilizzatore, modellati sulle particolari modalità di svolgimento della prestazione di lavoro. Il nostro legislatore ha esercitato questa opzione, predisponendo specifiche norme volte a garantire l'effettività dei diritti sindacali dei lavoratori somministrati, ai quali vengono riconosciuti, per tutta la durata della somministrazione e presso l'utilizzatore, i diritti di libertà e di attività sindacale, il diritto di partecipare alle assemblee del personale dipendente delle imprese utilizzatrici, nonché, quanto ai prestatori di lavoro che dipendono da uno stesso somministratore e che operano presso diversi utilizzatori, il diritto di riunione "secondo la normativa vigente e con le modalità specifiche determinate dalla contrattazione collettiva"<sup>208</sup>.

I lavoratori somministrati, anche se esclusi dal computo dei dipendenti dell'utilizzatore, potranno essere destinatari degli obblighi di informazione e consultazione che gravano sull'utilizzatore, quando una soluzione in questo

---

<sup>207</sup> Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle condizioni di lavoro dei lavoratori temporanei, COM, 2002, 149 def.

<sup>208</sup> Art. 24, commi 2 e 3, D.Lgs. n. 276/2003; ma già l'art 7, commi 2 e 3, L. n. 196/1997.

senso sia adottata dalla contrattazione collettiva, fonte alla quale è espressamente domandato dall'art. 4 del D.Lgs. 25/2007, il compito di definire i destinatari dei diritti di informazione e consultazione. Se i destinatari vengono individuati nelle RSA o RSU, è necessario risolvere il delicato problema della partecipazione dei lavoratori somministrati alla costituzione di questi soggetti sindacali presso l'utilizzatore. A tale proposito è stata evidenziata la necessità di effettuare una distinzione tra previsioni di fonte autonoma e previsioni di fonte eteronoma<sup>209</sup>. Nel caso di intervento della fonte collettiva, la stessa potrà prevedere forma di coordinamento tra RSA dell'impresa utilizzatrice e lavoratori somministrati o accordare ai lavoratori somministrati la legittimazione attiva e passiva all'elettorato ai fini della costituzione di RSU presso l'utilizzatore<sup>210</sup>. Nell'ipotesi della fonte eteronoma bisogna escludere una partecipazione dei lavoratori somministrati, poiché dallo stesso tenore dell'art. 19 Stat. Lav., che fa riferimento all'"iniziativa dei lavoratori in ogni unità produttiva", discende che "il legislatore statutario intendesse promuovere forme di rappresentanza dei lavoratori dell'azienda". La stessa norma richiede che le associazioni sindacali siano firmatarie di contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, requisito che può essere soddisfatto con difficoltà nel caso di lavoratori somministrati.

Le definizioni dei diritti di informazione e consultazione consentono di qualificarli come diritti bidirezionali perché da un lato garantiscono il diritto dei lavoratori, singolarmente considerati, ad essere informati e consultati sulle vicende che riguardano l'impresa alle cui dipendenze svolgono la propria

---

<sup>209</sup> M.T. CARINCI, Sub art. 2127 c.c., "La fornitura di lavoro altrui" ne "il Codice Civile. Commentario diretto da Piero Schlesinger", Milano, 2000, p. 407 ss.

<sup>210</sup> L.GUAGLIANONE, "Il lavoro a termine e i diritti sindacali" in "Lavoro a termine" in "Quaderni di diritto del lavoro e relazioni industriali", 23, p. 110-111 (l'art. 8, comma 4, del CCNL per le imprese fornitrici di lavoro temporaneo del 23 settembre 2002 prevede un sistema di rappresentanza unitaria specifico per i lavoratori somministrati, prevedendo l'elezione di un rappresentante ad hoc presso l'azienda utilizzatrice.)

comunitario, preesistente e successivo.<sup>37</sup> In questa prospettiva bisogna, in primo luogo, osservare che il contenuto della disposizione non corrisponde alla sua rubrica. Mentre quest'ultima si riferisce, infatti, ad un *diritto* dei lavoratori ad essere informati e consultati nell'ambito dell'impresa, il testo dell'art.27 prevede, invece, che l'informazione e la consultazione "devono essere garantite"<sup>38</sup>. Dunque, secondo il dato testuale dell'art.27, il diritto fondamentale all'informazione e alla consultazione è, di fatto, un dovere che incombe sul datore di lavoro. Tale affermazione assume un rilievo cruciale per la determinazione del *nucleo essenziale* della norma che consiste nel comportamento attivo del datore di lavoro volto a garantire la trasmissione delle informazioni e a procedere alla consultazione, a prescindere dalla propensione degli stessi lavoratori all'esercizio del loro "diritto" a essere informati e consultati.

Quanto ai destinatari/titolari, l'art.27 sembrerebbe rivolgersi, in maniera alternativa, ai "lavoratori o"<sup>39</sup> ai loro rappresentanti", di modo che, laddove non vi sia un organo di rappresentanza dei lavoratori (al livello appropriato) i lavoratori (*uti singuli* o come gruppo) devono essere direttamente informati e consultati. L'art.27, quindi, non sembrerebbe richiedere la rappresentanza dei lavoratori in tutti i livelli appropriati al fine di informare e procedere alla consultazione della forza lavoro. Né potrebbe in esso rinvenirsi un diritto ad essere rappresentati o un dovere di costituire un organo di rappresentanza permanente (all'interno dell'impresa). Si potrebbe pertanto concludere che non vi sia una reale necessità di rappresentanti dei lavoratori al fine di assicurare il "diritto/dovere" di informazione e consultazione di cui all'art.27.

---

<sup>37</sup> Sull'origine e sull'essenza dell'art 27 vedi T.BLANKE, *Art 27 of the European Charter: Information and Consultation at Enterprise level as a European Fundamental Social Right*, DLM, 2003, 25-52.

<sup>38</sup> Peraltro solo "nei casi e alle condizioni previste dal diritto comunitario e dalle legislazioni e prassi nazionali".

<sup>39</sup> Sul punto cfr. anche L.ZOPPOLI, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro A.I.D.L.A.S.S. *Rappresentanza collettiva e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, Giuffrè, 2006, 181-182.

attività lavorativa e, dall'altro lato, garantiscono l'autonomia organizzativa degli organi di rappresentanza dei lavoratori volta a costituire strutture di rappresentanza in grado di gestire il flusso delle informazioni e di svolgere la consultazione. Si potrebbero definire come "diritti individuali ad esercizio collettivo, nel senso che i beneficiari delle informazioni e degli effetti propri della consultazione sono sicuramente i lavoratori"<sup>211</sup>, ma l'esercizio dei diritti medesimi spetta alle rappresentanze dei lavoratori. La Direttiva 2002/14, individua infatti nei rappresentanti dei lavoratori i legittimati passivi dell'informazione e quelli attivi della consultazione. E' necessario quindi che l'esercizio dei diritti in esame avvenga tramite le rappresentanze dei lavoratori. Analogamente dall'interpretazione della direttiva è possibile desumere che sono i lavoratori coloro che godono delle tutele derivanti dall'informazione e dalla consultazione e sono allo stesso tempo coloro in capo ai quali si producono i relativi benefici. I vantaggi e gli effetti del diritto di informazione e consultazione da garantire ad esempio nel caso previsto dall'art.4 lett. c (andamento dell'occupazione), si producono direttamente in capo ai lavoratori interessati dai possibili effetti negativi derivanti dall'andamento dell'impresa, lavoratori che saranno i beneficiari delle misure anticipatrici eventuali conseguenti all'informazione e alla consultazione, in termini di formazione e di miglioramento delle competenze destinate a salvaguardare il posto di lavoro. L'attuazione della Direttiva 2002/14 comporta la creazione di un organismo di rappresentanza dei lavoratori anche in Paesi in cui non esiste una rappresentanza collettiva di interessi. Nelle imprese che impiegano più di 50 addetti sarà necessario creare, qualora non esista, una rappresentanza dei lavoratori che sia in grado di ricevere le informazioni e di gestire i processi di consultazione<sup>212</sup>. La Direttiva quindi, nella previsione indiretta dell'obbligo di

---

<sup>211</sup> Corte di Giustizia, Sentenza 18 gennaio 2007, causa C-385/05, *CGT et a. v/ Premier ministre, ministre de l'Emploi, de la Cohésion sociale et du Logemen*.

<sup>212</sup> M. CORTI, "Informazione e consultazione in Italia tra continuità formale e sviluppi sistematici", in M. NAPOLI (a cura di), "L'impresa di fronte all'informazione e consultazione dei lavoratori".

istituire la rappresentanza dei lavoratori, lascia uno spazio di autonomia agli Stati membri che possono qualificarla come ritengono opportuno. La creazione di un organismo che sia destinato a ricevere le informazioni e a partecipare alla consultazione è un obbligo che garantisce l'effetto utile della Direttiva quindi se lo Stato membro non provveda ad una simile indicazione, non sarà in grado di raggiungere il risultato richiesto dalla Direttiva medesima, inottemperanza che si traduce inevitabilmente nella mancata attuazione della disposizione comunitaria<sup>213</sup>. A tale proposito, è necessario precisare che il D.Lgs. 25/2007, riprendendo quanto previsto nell'Avviso comune delle parti sociali del 27 novembre 2006, qualifica i rappresentanti dei lavoratori<sup>214</sup> in quelli individuati "dalla normativa vigente nonché dagli accordi interconfederali 20 dicembre 1993 e 27 luglio 1994 (...) o dei contratti collettivi nazionali applicati qualora i predetti accordi interconfederali non trovino applicazione", specificando gli accordi interconfederali genericamente suggeriti dalle parti sociali nell'avviso comune del 27 novembre 2006. E' quindi una rappresentanza di natura sindacale, infatti nonostante l'apparente genericità della formula usata, non sembra che il decreto ammetta, come altrove è stato previsto, la possibilità che l'istituzionalizzazione dei diritti di informazione e consultazione coincida con la costituzione di un diverso organismo non sindacale, di coinvolgimento anche "organico", ossia con la presenza dei rappresentanti dei lavoratori all'interno degli organi decisionali dell'impresa, con acquisizione diretta delle informazioni necessarie ad un coinvolgimento effettivo. La responsabilità della contrattazione collettiva nello stabilire le modalità di informazione e consultazione in modo tale da garantire

---

<sup>213</sup> In questo senso Corte di Giustizia, 8 giugno 1994, Commissione Cee C. Regno Unito e a., C-382/92, in RGL, 1995, II, p. 80 ss., in dottrina M.G. GAROFALO, CHIECO, "Licenziamenti collettivi e diritto europeo", in "Licenziamenti per riduzione di personale in Europa", a cura di VENEZIANI, CARABELLI, Cacucci, 2001, pp. 26-27.

<sup>214</sup> P. CAMPANELLA, "Profili collettivi di tutela della salute e rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza: disciplina legislativa, bilancio applicativo, prospettive di riforma", in RGL, 2007, suppl. al n. 2, p. 171-172.

l'efficacia di tali diritti(art. 1 d.lgs. 25/07),impone alle parti sociali l'onere di prevedere una forma di rappresentanza sussidiaria ai fini dell'informazione e consultazione qualora nell'impresa o stabilimento non ci siano RSU né RSA<sup>215</sup>. Quindi nei luoghi di lavoro in cui non è costituita una rappresentanza sindacale,aziendale o unitaria,è necessario che sia la contrattazione collettiva a prevedere un meccanismo di elezione o designazione di una forma di rappresentanza deputata alla gestione dei diritti di informazione e consultazione. Questa interpretazione se da un lato consente di garantire il diritto di informazione e consultazione nelle imprese in cui non vi siano RSA o RSU ma sia applicato un CCNL,non copre tuttavia le ipotesi in cui il datore di lavoro/imprenditore non sia iscritto ad alcuna associazione di rappresentanza dei suoi interessi. Sarebbe stato opportuno,che il legislatore avesse previsto una clausola di salvaguardia dei diritti di informazione e consultazione nel decreto legislativo al fine di garantire l'effetto utile della Direttiva. La mancata previsione di una rappresentanza dei lavoratori specificamente incaricata della gestione dei processi di informazione e consultazione ha esposto l'Italia ad una condanna per mancata attuazione della Direttiva comunitaria 2002/14.

#### *2.4 Gli obblighi di riservatezza e le conseguenze della loro violazione.*

Di regola le rappresentanze sindacali informano i lavoratori sulle notizie che il datore di lavoro ha l'obbligo di comunicare ai sensi delle normative in esame. In alcuni casi però il flusso delle informazioni tra titolari e beneficiari dei diritti viene interrotto e in questi casi i rappresentanti dei lavoratori e gli esperti dai quali essi sono eventualmente assistiti nell'espletamento delle loro funzioni,non possono riferire ai lavoratori e ai terzi le informazioni a cui è stata apposta dal

---

<sup>215</sup> F. GUARRIELLO, "Nota sulla trasposizione delle Direttiva 2002/14/CE dell'11 marzo 2002 che istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori",in [www.cgil.it/giuridico](http://www.cgil.it/giuridico)

datore di lavoro la clausola di riservatezza<sup>216</sup>. L'interruzione si riferisce al rapporto intercorrente fra rappresentanti e lavoratori, non attiene al dialogo tra datore di lavoro e rappresentanti che continuano a svolgere il loro ruolo e ad esercitare le loro prerogative nella fase consultiva. Per l'art. 5, primo comma, del decreto legislativo n.25 del 2007, l'obbligo di riservatezza riguarda "informazioni che siano state espressamente fornite in via riservata e qualificate come tali dal datore di lavoro o dai suoi rappresentanti, nel legittimo interesse dell'impresa". La riservatezza delle informazioni risponde quindi ad un interesse proprio dell'impresa in virtù della quale i rappresentanti dei lavoratori sono tenuti a non comunicare ai lavoratori e ai terzi tali notizie. Il controllo sul legittimo esercizio di tale potere da parte del datore di lavoro è attribuito ai rappresentanti dei lavoratori che possono contestare l'apposizione della clausola di riservatezza alle informazioni. Gli stessi, infatti, anche se solo a posteriori possono rivolgersi, ai sensi dell'art. 5 comma 3 del d.lgs. 25/2007, alla Commissione di conciliazione, la cui costituzione è rinviata ai contratti collettivi e che è incaricata del compito di dirimere le eventuali contestazioni relative alla natura riservata delle informazioni. La valutazione del nesso esistente fra legittimo interesse dell'impresa e apposizione della clausola di riservatezza viene demandata alla Commissione di conciliazione che ha il compito di accertare l'esistenza dell'interesse e la sua legittimità. Inoltre, i contratti collettivi possono autorizzare i rappresentanti dei lavoratori a trasmettere le informazioni riservate ai lavoratori o a terzi vincolati da un obbligo di riservatezza, previa individuazione delle modalità di esercizio, ripristinando così il flusso delle informazioni. Sia l'art 5, primo comma, del decreto n.25 del 2007, sia l'art. 6, primo comma, della Direttiva presuppongono da un lato, una oggettiva natura riservata delle informazioni e dall'altro, una esplicita dichiarazione dell'impresa, indispensabile per far sorgere

---

<sup>216</sup> L. GUAGLIANONE, "Il problema delle informazioni riservate", in NAPOLI (a cura di), "L'impresa di fronte all'informazione e consultazione dei lavoratori", in "Le nuove leggi civili commentate", vol. 31, fascicolo 4, 2008, p. 934 ss.

l'obbligo di riservatezza, previa delimitazione del suo oggetto. E' necessario considerare riservate le informazioni che possono creare vantaggi ai competitori o, comunque, rendere più difficile l'attività di impresa, in specie se esse non facilitano in modo sostanziale l'iniziativa sindacale. Quindi, "il riserbo potrà essere richiesto per dati specifici e non per notizie ed elementi riguardanti l'insieme della situazione e delle prospettive aziendali" e, dunque, "non si potrà vincolare al riserbo la notizia relativa all'immissione di nuovi prodotti sul mercato, ma solo gli elementi in cui si sostanzia la loro innovatività, che possono giovare alla concorrenza per adottare contromisure"<sup>217</sup>. L'apposizione dell'obbligo di riservatezza postula una potenzialità lesiva della circolazione della notizia, seppure in un ambito ristretto. Quindi deve essere un'informazione riguardante profili delicati dell'impresa, con rischi di pregiudizi collegati alla divulgazione<sup>218</sup>. Per l'art. 6, primo comma, della Direttiva n.14 del 2002, l'obbligo di riservatezza ha come destinatari "i rappresentanti dei lavoratori, nonché gli esperti che eventualmente li assistono" e "tale obbligo sussiste anche al termine del loro mandato, a prescindere del luogo in cui si trovino", dove per "mandato" si deve intendere l'ufficio privato del rappresentante sindacale od il contratto in forza del quale opera il consulente. Per l'art. 5, primo comma, del decreto, "i rappresentanti dei lavoratori nonché gli esperti che eventualmente li assistono, non sono autorizzati a rivelare né ai lavoratori né a terzi informazioni che siano state loro espressamente fornite in via riservata". La norma chiarisce come i rappresentanti ed i consulenti siano obbligati al silenzio anche nei confronti dei lavoratori e, cioè, dei titolari degli interessi dei quali le strutture sindacali sono esponenziali. Per l'art.5, primo comma, del decreto legislativo l'obbligo di riservatezza" permane per un

---

<sup>217</sup> M. DONDI, "CAE: il D.Lgs. n. 74 del 2002 per l'attuazione della direttiva n. 94/45 CE", in "Studi in onore di Mario Grandi", "Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi", Padova, 2005, p.179 ss.

<sup>218</sup> G. TRIONI, "Fedeltà, fiducia ed elemento personalistico nel rapporto di lavoro" in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1972, p.1633 ss.

periodo di 3 anni successivo alla scadenza del termine previsto dal mandato, indipendentemente dal luogo in cui si trovano” i soggetti obbligati e, quindi, dal fatto che essi siano ancora o siano stati dipendenti dell’impresa presso cui hanno acquisito le informazioni. Se perdura il vincolo di riservatezza quindi, l’obbligo dell’art. 5 permane fino a tre anni dopo l’estinzione del mandato e cioè dell’ufficio privato del rappresentante sindacale o del contratto in forza del quale opera il consulente. A ragione, si rileva che, se l’uno o l’altro sono dipendenti, sono comunque vincolati dall’art. 2105 cod. civ.<sup>219</sup>, e tale norma è applicabile nei limiti suoi propri<sup>220</sup>, fino alla cessazione del rapporto di lavoro, ma anche dopo, qualora sia stato stipulato un patto di non concorrenza<sup>221</sup>. Pertanto si potrebbero invocare l’art. 2105 e l’art. 2125 cod. civ.<sup>222</sup> solo per protrarre oltre i tre anni dall’estinzione del rapporto di lavoro un obbligo di segretezza che, in difetto, verrebbe meno con la fine del terzo anno, ed il problema appare di scarsa importanza pratica, nella convulsa società economica contemporanea nella quale tre anni sono un termine molto lungo, se paragonato ai ritmi dei traffici commerciali. Accanto alla riservatezza, l’ulteriore caso in cui la strada dell’informazione e consultazione si interrompe è quello del

---

<sup>219</sup> Il prestatore di lavoro non deve trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l’imprenditore, né divulgare notizie attinenti all’organizzazione e ai metodi di produzione dell’impresa, o farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio.

<sup>220</sup> M.G. MATTAROLO, “*Obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro*” in “*Commentario al codice civile*” a cura di Schlesinger, Busnelli, Milano, 2000, pag. 184 ss.

<sup>221</sup> A. FABRIS, “*Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro*”, Milano, 1976, pp. 197 ss.

<sup>222</sup> Il patto con il quale si limita lo svolgimento dell’attività del prestatore di lavoro, per il tempo successivo alla cessazione del contratto, è nullo se non risulta da atto scritto (2725), se non è pattuito un corrispettivo a favore del prestatore di lavoro e se il vincolo non è contenuto entro determinati limiti di oggetto, di tempo e di luogo.

La durata del vincolo non può essere superiore a cinque anni, se si tratta di dirigenti, e a tre anni negli altri casi. Se è pattuita una durata maggiore, essa si riduce nella misura suindicata

segreto<sup>223</sup> Se per l'art.6 della direttiva n.14 del 2002,il diritto interno può esonerare il datore di lavoro da “comunicare informazioni” o “procedere a consultazioni che,secondo criteri obiettivi,siano di natura tale da creare notevoli difficoltà al funzionamento delle imprese o degli stabilimenti interessati o da arrecare loro danno”,per l'art.5,secondo comma, del decreto n.25/2007,con parole ricalcate su quelle del testo comunitario,“il datore di lavoro non è obbligato a procedere a consultazioni o a comunicare informazioni che,per comprovate esigenze tecniche,organizzative produttive,siano di natura tale da creare notevoli difficoltà al funzionamento dell'impresa o da arrecare danno”. Il riferimento alle “comprovate esigenze tecniche,organizzative e produttive” è sicuramente pleonastico,in quanto il vincolo di segretezza sarebbe comunque da cogliere sul versante oggettivo e quindi alla stregua di specifiche necessità aziendali. L'espressione “comprovate” può sottintendere che,in una eventuale controversia,l'onere della prova è del datore di lavoro,cui compete spiegare perché abbia ritenuto di non dare corso alle procedure dell'intero decreto n. 25/2007. Il legislatore predispone un sistema di accertamento delle violazioni degli obblighi di segreto e riservatezza affidando alla contrattazione collettiva il potere di costituire una Commissione di conciliazione incaricata di ricevere le contestazioni relative alla natura riservata delle notizie e alla determinazione dei criteri obiettivi per l'individuazione delle informazioni che possono essere qualificate come segrete. La violazione del divieto di divulgazione dell'art.5,primo comma,permette l'esercizio del potere disciplinare,come è ovvio per le persone partecipi delle informazioni e dipendenti dell'impresa. Questa precisazione dell'art.5 è superflua perché comunque,l'indebita esternazione a terzi di informazioni riservate è un comportamento illecito ai

---

<sup>223</sup> Sul rapporto tra privacy dell'impresa e obblighi di informazione e consultazione cfr. A. TROJSI, “La partecipazione sindacale alle informazioni dell'impresa”,in “Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese”, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro,Giuffrè,Lecce,2005,p. 372 ss.

sensi dell'art. 2105 cod.civ.,con il connesso,inevitabile operare delle corrispondenti sanzioni disciplinari<sup>224</sup>. Né ha specifiche implicazioni l'ulteriore espressione dell'art. 5,primo comma, per cui "si applicano i provvedimenti disciplinari stabiliti dai contratti collettivi";è un semplice rinvio al complesso sistema di regolazione del potere disciplinare è quindi all'art 2106 cod.civ.<sup>225</sup>,all'art. 7 dello Statuto dei lavoratori<sup>226</sup> ed alle indicazioni degli accordi sindacali. I provvedimenti punitivi relativi alla violazione del divieto dell'art.5,primo comma, e dunque dell'art. 2105 cod.civ. non hanno elementi di specialità. Per l'art 5,primo comma,a tale responsabilità disciplinare si aggiunge quelle risarcitoria,che riguarda invece tutti i destinatari delle informazioni riservate,non solo i dipendenti,ma qualunque rappresentante ed i relativi consulenti;sancendo il divieto di divulgazione ed i suoi presupposti,la disposizione fonda la responsabilità civile dei trasgressori. Mentre per i dipendenti essa ha natura contrattuale,per chi non è parte di un rapporto di lavoro subordinato si può discutere sull'applicazione dell'art. 2043 cod.civ. o sul sussistere di una responsabilità contrattuale per contatto sociale e,al limite,tali fattispecie possono coesistere,vista la propensione ad ammettere il concorso fra la responsabilità contrattuale e quella extracontrattuale. A dire il vero,mentre l'eventuale esercizio del potere disciplinare può avere rilevanti implicazioni dissuasive,poiché nel rispetto del principio di proporzione,nei casi

---

<sup>224</sup> M.G. MATTAROLO,"*Obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro*" in "*Commentario al codice civile*" a cura di Schlesinger,Busnelli,Milano,2000,p. 184 ss.

<sup>225</sup> Articolo 2106. L'inosservanza delle disposizioni contenute nei due articoli precedenti può dar luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari, secondo la gravità dell'infrazione (e in conformità delle norme corporative) (att. 97).

<sup>226</sup> Art. 7 Sanzioni disciplinari. Le norme disciplinari relative alle sanzioni alle infrazioni in relazione alle quali ciascuna di esse può essere applicata ed alle procedure di contestazione delle stesse, devono essere portate a conoscenza dei lavoratori mediante affissione in luogo accessibile a tutti.

Esse devono applicare quanto in materia é stabilito da accordi e contratti di lavoro ove esistano.

Il datore di lavoro non può adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore senza avergli preventivamente contestato l'addebito e senza averlo sentito a sua difesa.

più gravi, si può giungere fino al licenziamento, lo stesso non si può dire per la responsabilità civile risarcitoria, per la limitata garanzia patrimoniale dei rappresentanti sindacali e degli esperti, a fronte di danni che potrebbero essere enormi. Quindi, in definitiva, per quanto riguarda le sanzioni irrogabili, il d.lgs 25/07 prevede la comminazione della sanzione amministrativa solo nei confronti degli esperti che violano l'obbligo di riservatezza (art. 7 comma 2<sup>227</sup>) non includendo tra i soggetti sanzionabili anche i rappresentanti dei lavoratori, per i quali, quindi, saranno applicabili, fatta salva la responsabilità civile, solo provvedimenti di natura disciplinare previsti dai contratti collettivi applicati.

### *2.5 La violazione degli obblighi di informazione e consultazione ed il relativo quadro sanzionatorio.*

La violazione dell'obbligo del datore di lavoro di trasmettere le informazioni e di procedere alla consultazione deve essere sanzionata con l'applicazione di misure appropriate che siano in grado di garantire l'effettività dei diritti di informazione e consultazione. La Direttiva 2002/14, infatti, nel rinviare agli Stati membri la predisposizione dell'apparato sanzionatorio, specifica che le sanzioni poste a garanzia dei precetti della Direttiva, devono essere effettive, proporzionate e dissuasive. Come più volte precisato dalla Corte di

---

<sup>227</sup> Art. 7. *Difesa dei diritti* 1. La violazione da parte del datore di lavoro dell'obbligo di comunicare le informazioni o procedere alla consultazione di cui al presente decreto legislativo, è punita con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 3.000,00 a euro 18.000,00 per ciascuna violazione. 2. La violazione da parte degli esperti delle disposizioni di cui all'articolo 5, comma 1, è punita con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 1.033,00 a euro 6.198,00. 3. L'organo competente a ricevere le segnalazioni e irrogare le sanzioni di cui al presente articolo è la Direzione provinciale del lavoro, competente per territorio. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni della legge 24 novembre 1981, n. 689, e successive modificazioni, e quelle del decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124

Giustizia<sup>228</sup>, le sanzioni sono dissuasive nei confronti del datore di lavoro quando sono tali da scoraggiare comportamenti posti in essere in violazione della norma; sono effettive quando non solo sono certe nella loro applicazione ma anche capaci di garantire l'efficacia della norma che presidiano; sono proporzionali quando sono adeguate all'entità della violazione commessa. L'art. 7 del d.lgs. del 2007, rubricato, al pari dell'art. 8 della Direttiva comunitaria 14/02 di cui costituisce attuazione, "difesa dei diritti", si occupa di sanzionare alcune condotte contrarie agli obblighi introdotti con il decreto medesimo. La prima fattispecie individuata dall'art. 7 consiste nella violazione da parte del datore di lavoro dell'obbligo di comunicare le informazioni o procedere alla consultazione previste dal decreto. Il soggetto attivo della condotta sanzionata al comma 1, è il datore di lavoro definito dagli articoli 2 e 3 del decreto come colui che esercita professionalmente un'attività economica organizzata in forma di impresa ed occupa almeno 50 lavoratori come media ponderata mensile negli ultimi due anni. Si può affermare che la dizione letterale della norma, la quale fa riferimento al solo datore di lavoro, implica l'irrelevanza dell'eventuale condotta tenuta dalle organizzazioni sindacali rappresentative dei datori di lavoro, le quali possono, in vece del singolo datore di lavoro, stabilire nei contratti collettivi le modalità di informazione e consultazione nonché le sedi, i tempi, i soggetti, le modalità ed i contenuti dei diritti di informazione e consultazione riconosciuti ai lavoratori. Quanto

---

<sup>228</sup> Tra tutte si vedano Corte di Giustizia, sentenza 10 aprile 1984, C-14/83, *von Colson e Kamann*, punto 23 della motivazione; Corte di Giustizia, 2 agosto 1993, causa C-271/91, *Marshall v. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, punto 24 della motivazione; Corte di Giustizia, 15 maggio 1986, causa C-222/84, *Johnston*; Corte di Giustizia, 22 aprile 1997, causa C-180/95, *Draehmpaehl*; da ultimo Corte di Giustizia, 4 luglio 2006, C-212/04, *Adeneler et al.*, punto 94. Sui requisiti di effettività, dissuasività e proporzionalità delle sanzioni cfr. anche GAROFALO M.G., RECCHIA, *Le sanzioni e la loro efficacia*, in FABENI, TONIOLLO (a cura di), *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale*, Ediesse, 2005, p. 316-317. Sul compito del giudice nazionale cfr. Corte di Giustizia, Sentenza del 7 settembre 2006, C-180/04, *Vassallo c. Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate*.

Così non è. Si pensi al ruolo determinante svolto dalla rappresentanza dei lavoratori, soprattutto nella procedura di consultazione: è evidente quanto sia difficile immaginare come i lavoratori, *uti singuli* o anche come gruppo (più o meno ampio), possano effettivamente contare su organi appositamente costituiti e tecnicamente in grado di gestire tali processi.

Nonostante ciò, bisogna essere estremamente cauti nell'enfatizzare la rilevanza dei rappresentanti dei lavoratori nell'esercizio del "diritto/dovere" di informazione e consultazione, in quanto ciò può provocare, come conseguenza non intenzionale, il venir meno della consultazione.

Nell'art. 27, infatti, la prima è in ogni caso prevista per i lavoratori sia *uti singuli* sia come gruppo, la seconda è indirizzata solo, ove esistenti, alle loro rappresentanze. A riprova di ciò può essere portato l'esempio dell'art 7.6 della Direttiva 2001/23/CE sul trasferimento d'azienda che recita: "Gli Stati membri possono prevedere che, qualora in una impresa o in uno stabilimento non vi siano rappresentanti dei lavoratori per motivi indipendenti dalla volontà degli stessi, i lavoratori interessati debbano essere informati in precedenza(...)". Pertanto la consultazione sembrerebbe non poter aver luogo senza la rappresentanza dei lavoratori<sup>40</sup>.

Ponendo in alternativa "i lavoratori e i loro rappresentanti" come titolari del "diritto/dovere" ad essere informati e consultati, l'art.27 sembra, dunque, mettere in discussione l'idea dell'informazione e consultazione come un *continuum*, che consente il coinvolgimento dei (rappresentanti dei) lavoratori nelle decisioni del *management*. Ciò ci riporta all'osservazione iniziale secondo la quale, al fine di garantire effettivamente il "diritto/dovere" all'informazione e alla consultazione, vi sia bisogno di organismi di rappresentanza dei lavoratori e che l'alternativa "lavoratori o loro rappresentanti" operi esclusivamente nel caso di imprese di piccole dimensioni che permettono il coinvolgimento diretto dei

---

<sup>40</sup> Per l'interpretazione creativa dell'art 7.6 da parte della Corte di Giustizia cfr. par.II

all'oggetto della condotta vietata sempre il primo comma delinea due distinti comportamenti, e cioè la violazione dell'obbligo di comunicare le informazioni e la violazione dell'obbligo di procedere alla consultazione "di cui al presente decreto". Quindi è sufficiente richiamare il contenuto dei predetti obblighi per ricavare a contrario la nozione di violazione passibile di sanzione amministrativa. L'interprete però per individuare la fattispecie sanzionata deve necessariamente risolvere una questione centrale relativa all'interpretazione dell'intero decreto 25/2007, deve cioè chiarire quali sono gli obblighi "di cui al presente decreto" alla cui violazione consegue la sanzione di cui all'art. 7.<sup>229</sup> Si possono sinteticamente configurare diverse opzioni, si può ritenere che il Decreto 25/07 contenga già un minimo prescrittivo a prescindere dall'auspicato intervento della contrattazione collettiva di cui all'art. 4 e dunque contenga quegli obblighi richiamati dall'art. 7 in commento; ovvero si può ritenere che l'intervento dell'autonomia collettiva sia il necessario strumento di implementazione della Direttiva 14/02, in mancanza del quale i diritti di informazione e consultazione non trovano una propria disciplina direttamente azionabile dagli interessati. Aderendo a questa opzione interpretativa il decreto resterebbe una norma cornice al pari della Direttiva comunitaria, priva di immediata applicazione nel nostro ordinamento. In questa seconda ipotesi si deve ancora decidere se il decreto introduce in capo alle organizzazioni sindacali un obbligo a trattare per la conclusione degli accordi di cui all'art. 4<sup>230</sup> o se invece esso impone un inedito obbligo a contrarre per la stipula dei medesimi contratti. Ragioni di ordine sistematico e di opportunità portano a favorire la prima tesi perché essa ha il vantaggio di fare in modo che la difesa dei diritti prevista dall'articolo 7 prescindendo dall'avvenuta attivazione dell'autonomia collettiva. In un sistema in cui la contrattazione collettiva è

---

<sup>229</sup> F. LUNARDON (a cura di), *Informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori*. D.LGS. 6 febbraio 2007, n. 25, cit., p. 119.

<sup>230</sup> C. ZOLI, "I diritti di informazione e di c.d. consultazione: il D.Lgs. 6 febbraio 2007, n. 25", in "Studi in onore di Yasuo Suwa", Milano, Giuffrè, 2007, pp. 703 – 721.

necessariamente solo eventuale, è possibile ipotizzare che il contratto non venga concluso ovvero che non venga applicato dall'impresa destinataria di queste norme. Optando quindi per la seconda soluzione, in assenza di contrattazione i datori di lavoro non sono tenuti ad alcun obbligo di informazione e consultazione, conclusione che rischia di esporre il nostro Stato ad un'ulteriore condanna per inadempimento. Ritenendo dunque che il decreto abbia introdotto un minimo prescrittivo indipendente dall'autonomia collettiva, si può concludere affermando che gli obblighi "di cui al presente decreto" che i datori sono tenuti a rispettare sono quelli fissati dagli artt. 1 e 4. L'informazione dovrà essere preventiva sia rispetto alla consultazione sia rispetto all'assunzione di decisioni che possono comportare cambiamenti rilevanti nell'organizzazione del lavoro E/o dei contratti di lavoro e dovrà essere rivolta ai rappresentanti dei lavoratori affinché possano procedere ad un esame adeguato delle informazioni fornite e preparare se del caso la consultazione. Costituisce violazione degli obblighi, non solo la totale mancanza di informazione su uno dei temi indicati dall'art.4 comma 3 ma anche un'informazione data a consuntivo e/o successivamente all'avvenuta assunzione di decisioni rilevanti e/o comunque con tempistiche che non consentano ai rappresentanti sindacali di svolgere la loro funzione consultiva. La giurisprudenza ha ritenuto che sussiste violazione dell'obbligo di informazione non soltanto nel caso in cui l'informazione sia negata in radice, ma anche tutte le volte in cui le informazioni fornite dal datore di lavoro non consentono di raggiungere lo scopo prefissato dalla norma, come ad esempio la gestione contrattata della crisi<sup>231</sup> e/o un controllo effettivo sull'operato dell'azienda<sup>232</sup> ovvero ancora la proposizione di soluzioni alternative<sup>233</sup> o la conclusione di un accordo in materia<sup>234</sup>. Quanto alla

---

<sup>231</sup> Cassazione. Lav. 5 giugno 2003, n. 9015.

<sup>232</sup> Cassazione. Lav. 7 settembre 2002, n. 13031.

<sup>233</sup> Cassazione. Lav. 11 aprile 2003, n. 5770.

<sup>234</sup> Cassazione. Lav. 15 novembre 2000, n. 14760.

consultazione, la norma di legge non chiarisce se essa debba avvenire solo su richiesta delle organizzazioni sindacali dei lavoratori o se, invece, debba essere comunque attivata dal datore di lavoro. Facendo ricorso all'analogia con quelle norme del nostro ordinamento che prevedono ipotesi specifiche di informazione e consultazione<sup>235</sup>, si può concludere che, in mancanza di diversa espressa disposizione contrattuale, la consultazione debba avvenire previa richiesta da parte dei soggetti interessati. Il rinvio operato dall'art.4 rende il contratto collettivo lo strumento individuato dal legislatore per la specificazione dei diritti di informazione e consultazione, con la necessaria conseguenza che, analogamente a quanto espressamente previsto dall'art.4 legge 146/1990 in caso di violazione degli obblighi in tema di prestazioni indispensabili individuate da accordi collettivi in caso di sciopero nei servizi pubblici essenziali, anche la violazione delle prescrizioni contenute nei contratti collettivi cui è delegata l'individuazione dei tempi, modi, ecc., dell'informazione e consultazione costituisce violazione rilevante ai sensi e per gli effetti dell'art. 7. L'art. 7 non prevede alcuna sanzione nei confronti dei rappresentanti dei lavoratori, nonostante essi siano destinatari dello stesso obbligo di riservatezza previsto dall'art. 5<sup>236</sup> e nonostante l'art.8 della Direttiva preveda che gli Stati membri dispongano sanzioni in caso di violazione delle disposizioni della direttiva da parte dei datori di lavoro e dei rappresentanti dei lavoratori. In realtà i rappresentanti dei lavoratori non sono totalmente indenni dalle conseguenze di eventuali loro comportamenti contrari agli obblighi previsti dal decreto, lo stesso art 5. Infatti prevede che in caso di violazione dell'obbligo di riservatezza, e fatta salva la responsabilità civile, si applicano i provvedimenti disciplinari previsti dai contratti collettivi applicati. Certo è che per l'applicazione dei provvedimenti disciplinari è necessario che i rappresentanti

---

<sup>235</sup> Il riferimento è alla legge 223/1991, art.24(Norme in materia di riduzione del personale), nonché alla legge 428/1990, art.47 (Trasferimenti d'azienda) e alla legge 164/1975, art. 5(Procedure di consultazione sindacale).

<sup>236</sup> La cui violazione è fonte per gli esperti di sanzione amministrativa ex art.7 comma 2.

dei lavoratori siano dipendenti del datore dal quale ricevono le informazioni riservate, circostanza che porta a ritenere che l'art. 2<sup>237</sup> si riferisca ai soli rappresentanti interni, con esclusione, delle organizzazioni sindacali esterne. Diversamente, infatti, la violazione del dovere di riservatezza di cui all'art 5 comma 1<sup>238</sup> da parte dei rappresentanti dei lavoratori non richiamati dall'art. 7 resterebbe, in ammissibilmente e senza giustificazione, del tutto priva di sanzione. E' invece possibile che i rappresentanti dei lavoratori violino gli obblighi di cui al presente decreto, concordando ad esempio con i datori di lavoro, nei contratti collettivi cui rinvia l'art. 4, modalità, tempistiche o contenuti dell'informazione tali da vanificare il concreto esercizio dei diritti e quindi da pregiudicare i lavoratori<sup>239</sup> oppure non esercitando mai il diritto di consultazione. A ben vedere, l'art. 7 appare fragile non solo per quanto riguarda la descrizione della fattispecie, ma anche dal punto di vista delle sanzioni

---

<sup>237</sup> Lett. d) «rappresentanti dei lavoratori»: i rappresentanti dei lavoratori ai sensi della normativa vigente, nonché degli accordi interconfederali 20 dicembre 1993 e 27 luglio 1994, e successive modificazioni, o dei contratti collettivi nazionali applicati qualora i predetti accordi interconfederali non trovino applicazione.

<sup>238</sup> I rappresentanti dei lavoratori, nonché gli esperti che eventualmente li assistono, non sono autorizzati a rivelare né ai lavoratori né a terzi, informazioni che siano state loro espressamente fornite in via riservata e qualificate come tali dal datore di lavoro o dai suoi rappresentanti, nel legittimo interesse dell'impresa. Tale divieto permane per un periodo di tre anni successivo alla scadenza del termine previsto dal mandato, indipendentemente dal luogo in cui si trovino. I contratti collettivi nazionali di lavoro possono tuttavia autorizzare i rappresentanti dei lavoratori e eventuali loro consulenti a trasmettere informazioni riservate a lavoratori o a terzi vincolati da un obbligo di riservatezza, previa individuazione delle relative modalità di esercizio da parte del contratto collettivo. In caso di violazione del divieto, fatta salva la responsabilità civile, si applicano i provvedimenti disciplinari stabiliti dai contratti collettivi applicati.

<sup>239</sup> Per dimostrare come altre volte il nostro legislatore è stato consapevole della possibilità anche solo ipotetica di una “contrattazione al ribasso” si ricorda, ad esempio, che nella legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali il rischio di una contrattazione eccessivamente “favorevole” alle ragioni degli enti erogatori è evitato con il controllo sulla idoneità delle prestazioni concordate ad opera della Commissione di Garanzia, Commissione che a sua volta incontra dei limiti legali nell'individuazione delle misure idonee.

adottate a difesa dei diritti introdotti dal decreto stesso. A fronte dell'art. 8 della Direttiva, il quale chiedeva agli Stati membri di disporre misure idonee in caso di inosservanza degli obblighi di informazione e consultazione, ed in particolare procedure amministrative o giudiziarie intese a far rispettare gli obblighi medesimi, nonché sanzioni adeguate in caso di violazione delle disposizioni contenute nella Direttiva, il legislatore nazionale si è limitato a prevedere, per i soli casi di violazione degli obblighi di informazione e consultazione da parte del datore di lavoro e di violazione del dovere di riservatezza da parte degli esperti, una sanzione di tipo amministrativo consistente nel pagamento di una somma di denaro determinata nel minimo e nel massimo<sup>240</sup>. La difesa dei diritti di informazione, consultazione e riservatezza si risolve in un deterrente di tipo pecuniario, peraltro irrogato a violazione avvenuta. Vi è da dubitare che questa sanzione, da sola, possa costituire un deterrente efficace contro la violazione delle regole sull'informazione e consultazione per una grande impresa e si fa sempre più forte la necessità di conformare l'ordinamento giuridico italiano alle indicazioni della Corte di Giustizia in materia di sanzioni che devono essere "effettive, proporzionate e dissuasive". Confrontando la soluzione adottata dall'art. 7 con altre soluzioni adottate in precedenza, si deve concludere che anche sotto il profilo della scelta della sanzione il legislatore del 2007 è stato "poco sensibile". La legge 428/1990 in tema di trasferimento d'azienda, ad esempio, ha previsto il ricorso ex art. 28 Stat. lav., avverso il comportamento del datore di lavoro cedente e/o cessionario che non adempia gli obblighi di informazione e consultazione stabiliti dalla stessa norma. Esistono dunque nel nostro ordinamento soluzioni alternative e diverse rispetto a quella adottata dall'art. 7, norma che pare arretrare la difesa dei diritti arrestandola ad un profilo meramente economico che se da una parte non è soddisfacente per chi ha subito la violazione degli obblighi dall'altra può non raggiungere nemmeno l'effetto dissuasivo voluto dall'art. 8 della Direttiva 2002/14. Il legislatore del

---

<sup>240</sup> La Direzione provinciale del lavoro condanna l'impresa a pagare una somma di denaro che può andare, secondo i casi, da 3000 a 18.000 euro.

2007 avrebbe potuto e forse dovuto, prevedere espressamente che la “violazione degli obblighi di informazione di cui al presente decreto” avrebbe dato luogo, in aggiunta alla sanzione di tipo pecuniario, ad una condotta sanzionabile ex art. 28 dello Statuto dei lavoratori. Il ricorso alla procedura di cui all’art. 28 Stat. Lav., infatti, con le relative conseguenze in ordine alla temporanea inefficacia degli eventuali atti assunti senza la preventiva comunicazione e/o consultazione<sup>241</sup>, può rivelarsi uno strumento quantomeno ugualmente efficace rispetto al mero pagamento di una somma di denaro<sup>242</sup>.

Il mancato richiamo all’art. 28 Stat. Lav. da parte dell’art. 7 non impedisce però di fare riferimento alla predetta norma tutte le volte in cui il datore di lavoro viola gli obblighi di informazione e consultazione previsti dal decreto. Da tempo infatti è stata riconosciuta alla norma dello Statuto la natura di fattispecie strutturalmente aperta e teleologicamente determinata che le consente di intervenire e sanzionare qualsiasi condotta che sia contraria, in modo oggettivo, ai diritti tutelati. E ciò indipendentemente dal fatto che il comportamento sanzionato costituisca una violazione delle norme sancite dallo Statuto dei lavoratori ovvero di altre norme anche a tutela del singolo lavoratore, ma che comunque interessino i beni protetti dalla norma statutaria. L’iniziale opinione contraria all’applicabilità della norma statutaria contro inadempimenti di norme contrattuali può ritenersi ormai superata non solo dalla

---

<sup>241</sup> E’ noto ormai come la giurisprudenza si sia assestata nel senso di ritenere inefficace, ad esempio, il trasferimento d’azienda avvenuto in violazione dei doveri di informazione e consultazione. Si tratta esattamente della sanzione che era stata contemplata nella prima proposta di direttiva, la proposta della Commissione COM (1998) 612 def. L’art. 7, par. 3 obbligava gli Stati membri a prevedere la sanzione dell’inefficacia temporanea per violazioni gravi degli obblighi di informazione e consultazione riguardanti le decisioni suscettibili di avere come conseguenza immediata e diretta la modificazione sostanziale o la risoluzione dei contratti o dei rapporti di lavoro. L’inefficacia si sarebbe protratta fino al momento in cui la procedura fosse stata eseguita correttamente, salvi i casi di impossibilità (per i quali era previsto un indennizzo).

<sup>242</sup> P. OLIVELLI, *“Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese”*, in *“Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali”*, 2005, p. 321. che sottolinea come l’art. 28 dello statuto è un’azione ex post che quindi non è di per sé efficace e dissuasiva.

dottrina, ma anche dalla giurisprudenza di legittimità che ammette la tutela ex art. 28 anche avverso condotte contrarie ad obblighi di origine contrattuale<sup>243</sup>. Si può dunque affermare che anche la violazione degli obblighi di informazione e consultazione derivanti dal contratto collettivo è passibile, oltre che della sanzione amministrativa di cui all'art. 7, anche del procedimento ex art. 28 dello Statuto dei lavoratori.

---

<sup>243</sup> Cassazione.lav. 17 aprile 2004, n. 7347, in tema di obblighi di informazione previsti dalla contrattazione collettiva per il caso di ricorso a lavoro straordinario, nonché Cassazione.lav. 9 gennaio 2008, n. 212.

## CAPITOLO III

### LA PARTECIPAZIONE IN ITALIA E IN EUROPA

#### *3.1 Una Partecipazione debole.*

L'Italia è uno dei pochi paesi dell'occidente che hanno inserito nella propria Costituzione, nell'articolo 46<sup>244</sup>, il principio della partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese. Nei lavori dell'Assemblea Costituente emerse la finalità della norma che doveva tendere progressivamente ad elevare il lavoro da semplice strumento a collaboratore della produzione: ciò in considerazione sia delle esigenze della produzione, sia della funzione propria della collaborazione, da svolgersi nel rispetto di determinate posizioni gerarchiche all'interno dell'azienda, a garanzia degli stessi lavoratori. La norma manifesta, come altre previsioni costituzionali, il *favor* verso il lavoro e verso forme di partecipazione di più soggetti privati all'attività economica e si propone come fine l'elevazione economica e sociale del lavoro, fine che costituisce il perno della nostra Carta costituzionale, che mira a realizzare la dignità economico-sociale dell'uomo. Esaminando attentamente la norma ci si potrebbe chiedere quale possa essere la modalità di attuazione del diritto a collaborare alla gestione delle aziende, problema che può essere risolto affermando che i limiti della collaborazione sono posti dagli stessi fini perseguiti dalla collaborazione, e che cioè essa è ammissibile solamente in quelle forme che corrispondano ad una reale "elevazione economica e sociale del lavoro" e "in armonia con le esigenze della produzione". Si potrebbe pensare che l'elevazione economica del lavoratore sia raggiungibile tramite l'aumento della produzione, con la conseguente incidenza sui prezzi e quindi sul potere d'acquisto del salario.

---

<sup>244</sup> Articolo 46 Cost. Rep. Italiana: Ai fini della 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 aziende.

Secondo l'opinione di autorevoli dottrine e numerose proposte di legge, l'art.46 della Costituzione apre la strada all'unico mezzo che consente di realizzare l'elevazione economica del lavoro: la partecipazione economica agli utili dell'impresa. Per quanto riguarda l'elevazione "sociale", rientrano in essa non soltanto la variegata attività di tutela della integrità fisica e della personalità morale del lavoratore (quindi la tutela della capacità lavorativa individuale). I dipendenti possono certamente essere tutelati in modo più efficiente mediante la loro partecipazione alla predisposizione e all'attuazione dei mezzi più adeguati per lo svolgimento della prestazione lavorativa, in modo da salvaguardare e non pregiudicare la loro integrità fisica e morale. Ma un lavoratore informato e partecipe della vita dell'impresa in cui lavora è esposto ad importanti stimoli che possono comportare un'elevazione di tipo culturale e anche un maggiore benessere psicologico sul luogo di lavoro. E' sicuramente differente svolgere un'attività lavorativa senza conoscerne le cause, i fini ed i risvolti economici e svolgerla in modo consapevole; la stessa attività lavorativa acquisterà necessariamente per il lavoratore un altro significato e valore. Ritenere che l'art.46 abbia come fine esclusivo la tutela del lavoro subordinato per il tramite una più democratica organizzazione dell'impresa, nasce dalla constatazione che una comunanza di interessi tra imprenditori e lavoratori in nessun caso possa esserci, essendo considerata la produzione interesse preminente ed esclusivo degli imprenditori e non dei lavoratori. I costituenti hanno cercato e trovato un equilibrio tra la libertà di iniziativa privata e le esigenze della collettività, nelle quali deve essere fatto rientrare il diritto dei lavoratori alla partecipazione, finalizzata ad una elevazione economica e sociale dei lavoratori.<sup>245</sup> Le stesse "esigenze della produzione" hanno una duplice valenza: quella economica dell'imprenditore (nonché del lavoratore se

---

<sup>245</sup> P. OLIVELLI, relazione presentata alle giornate di studio organizzate dall'A.I.D.LA.S.S. a Lecce il 27-28 maggio 2005: "[...] se è vero che l'azione dei lavoratori e delle organizzazioni sindacali trova un limite nell'art. 41, 1° comma [Pera 1977], cioè nell'armonia con le esigenze della produzione, e quindi l'iniziativa economica resta agli imprenditori, senza peraltro implicare una supremazia, la

partecipa agli utili dell'azienda) e quella pubblica (“... la produzione di ricchezza è il presupposto necessario per la realizzazione di qualsiasi politica sociale. Ed infatti, l'efficienza e la produttività del sistema delle imprese condizionano non solo l'occupazione (art. 4 Cost.), ma anche la possibilità di erogare trattamenti retributivi proporzionati e sufficienti (art. 36 Cost.) ed il sistema previdenziale (art. 38 Cost.)”<sup>246</sup>

L'articolo 46 fa parte di quelle norme costituzionali in cui si riconosce un diritto, anche se esso potrà essere esercitato solo quando il legislatore ordinario abbia provveduto ad emanare la legislazione di attuazione. Un'attuazione legislativa ad hoc ancora non c'è stata e non è dato riscontrare alcun vizio giuridico formale poiché tra i poteri del legislatore rientra il dovere di approntare soluzioni idonee ad esplicitare normative protese verso il futuro e allo stesso compete la scelta del momento in cui dovrà procedere a realizzare il programma espresso dalla norma costituzionale<sup>247</sup>. Il legislatore non può tuttavia proporre vie e modi difformi da quelli previsti dalla norma programmatica alla quale deve riconoscersi un valore vincolante ed un conseguente effetto invalidante in caso di emanazione di leggi difformi. La norma, pur non avendo un'efficacia precettiva diretta, fa parte della Costituzione

---

collaborazione in funzione dell'elevazione economica e sociale dei lavoratori può essere inserita nel secondo comma dello stesso articolo [Scognamiglio 1978, per il quale il coordinamento fra i due principi non va esasperato, nel senso che la partecipazione limita la libertà di iniziativa economica, ma si tratta di trovare nuovi assetti ed equilibri all'interno dell'impresa, per temperare senza pretesa di superarlo il contrasto tra capitale e lavoro].” Documento estratto dal sito dell'A.I.D.LA.S.S. all'url: <http://www.aidlass.org/attivita/convegni2005.htm>.

<sup>246</sup> M. PERSIANI, G. PROIA, “*Contratto e rapporto di lavoro*”, Manuali di Scienze Giuridiche, Cedam, 2005, pag. 6

<sup>247</sup> M. J. BONELL, “*La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*” Enciclopedia Giuridica Treccani, 1990, pag. 2: “Dopo un travagliato dibattito (nell'assemblea costituente n.d.r.) prevalse comunque la tesi di quanti preferirono limitarsi ad una pura e semplice enunciazione di principio, lasciando al legislatore ordinario il compito di stabilire in un secondo momento quali forme l'auspicata partecipazione operaia dovesse in concreto assumere.”

lavoratori.<sup>41</sup>Tuttavia proprio l'affermazione del principio "nessuna consultazione in assenza di rappresentanza" richiede che il "diritto/dovere" all'informazione e alla consultazione sia visto come un *continuum*(coinvolgimento dei lavoratori nei processi decisionali dell'impresa)che,per essere effettivo("deve essere garantito"),necessita del supporto di una rappresentanza dei lavoratori,anche se ciò non è esplicitamente previsto dall'art.27.Di conseguenza,quando quest'ultimo stabilisce che l'informazione e la consultazione devono avere luogo "ai livelli appropriati",riconosce,implicitamente,la necessaria presenza dei rappresentanti dei lavoratori ai livelli ai quali il datore di lavoro adotta le proprie decisioni. Il fatto che vi sia comunque bisogno di forme di rappresentanza,trova conferma indiretta nello stesso art.27 laddove esso richiede che l'informazione e la consultazione siano previste "in tempo utile". Infatti il coinvolgimento preventivo dei lavoratori implica chiaramente la presenza di un soggetto competente a conoscere in modo continuativo delle materie oggetto dell'informazione e consultazione,condizione che solo un organo consultivo permanente può consentire. La forza giuridica (*legal value*) della Carta di Nizza e del suo art. 27 è stata ormai equiparata a quella dei Trattati dall'art. 6 TUE del *Lisbon Treaty*, entrato in vigore il 1.12.2009, dopo la rocambolesca conclusione del processo di ratifica. Non vi è dubbio che la codificazione avvenuta negli anni di fine secolo dei diritti sociali fondamentali in UE ha portato a conferire al diritto di cui parliamo il massimo vigore possibile attribuibile ad una norma in ambito europeo, superiore per natura e per efficacia a qualsiasi disposizione interna. Un diffuso pregiudizio in genere fa da ostacolo ad una comparazione razionale e fruttuosa tra le Dichiarazioni sui diritti di "diverso livello" e

---

<sup>41</sup> Per esempio 5 lavoratori come accade in Germania. Per un diverso punto di vista sulla natura e sull'efficacia dell'art.27 vedi A.ALAIMO,*Il coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa:informazione,consultazione e partecipazione*.in AJANI-BENACCHIO(diretto da),*Trattato di Diritto privato dell'Unione Europea*,V, S.SCIARRA-B.CARUSO(a cura di),*Il lavoro subordinato*, Giappichelli,2009.

e ha sul piano interpretativo un'efficacia tale da entrare nel sistema positivo e influenzarlo, evidenziando in questo modo la sua rilevanza giuridica<sup>248</sup>.

Il riferimento esplicito al diritto dei lavoratori non deve essere inteso nella sua letteralità. L'espressione nel linguaggio della Carta costituzionale non implica l'attribuzione di un diritto nell'accezione propria del termine con la conseguente possibilità di farlo valere davanti al Giudice competente<sup>249</sup>.

L'art. 46, parlando di diritto dei "lavoratori", contiene un'indicazione precisa con riferimento al soggetto cui il diritto di partecipazione è riconosciuto. Però al contempo si pongono due problemi di carattere ermeneutico: ci si chiede se l'espressione faccia riferimento ai lavoratori in genere o ai lavoratori di una singola azienda e se i lavoratori devono essere considerati come collettività unitarie (che riuniscono i singoli componenti ed esercitano il diritto nei modi e

---

<sup>248</sup> C. MORTATI, "Costituzione" in "Enc. del dir.", Giuffrè, 1962; pag. 172 "ogni statuizione inserita nel testo entra a comporre il sistema positivo e non può non influenzarlo".

- G. CHIARELLI "Elasticità della Costituzione" in "Studi di diritto costituzionale in memoria di L. Rossi", Giuffrè, 1952; pag. 49: "[...] la distinzione tra norme precettive e norme programmatiche non deve far perdere di vista il carattere comune a tutte le disposizioni contenute nella Costituzione di norme giuridiche vigenti".

- U. NATOLI, "Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro - I Introduzione", Giuffrè, 1955, pagg. 29-30: "[...] un regime di democrazia, per lo meno, tendenzialmente, sostanziale, in quanto persegue la eliminazione del privilegio economico e la instaurazione alla formazione dell'indirizzo politico generale anche di tutti coloro che, di fatto, nel sistema tradizionale ne vengono esclusi; e che, le norme programmatiche si coordinano (in quanto tali con funzione tipicamente strumentale) a questo scopo fondamentale; è altresì, vero, che i principi di tali norme espressi proiettano la loro rilevanza ben oltre i limiti delle materie specifiche, per cui le norme stesse sono dettate, ed investono tutto l'ordinamento giuridico. Ciò stesso significa, ancora, che la loro rilevanza non può essere esclusa o ritenuta sospesa per la mancanza della prevista ulteriore legislazione d'attuazione [...] la precettività immediata delle norme programmatiche si concreta, soprattutto, nella determinazione di specifici limiti che toccano la stessa legislazione (ordinaria) preesistente o successiva e, a maggior ragione, l'attività dei soggetti, pubblici e privati".

<sup>249</sup> G. ARDAU, "Partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa", in "Novissimo Digesto, Utet, 1984, pag. 699: "L'esegesi del testo (dell'art. 46 n.d.r.) conduce intanto ad escludere che esso configuri un vero e proprio diritto soggettivo – se non altro in conseguenza dell'inesigibilità della prestazione – [...] ed il sostantivo "diritto" sia frequentemente usato, nel testo costituzionale, nel senso di semplice interesse alla futura statuizione normativa (ordinaria) corrispondente."

con i limiti stabiliti dalla legge nella sfera dei diritti collettivi) o come singoli (portatori del diritto che deve essere esercitato in forme e modi collettivi). All'interno della Carta costituzionale è frequente l'utilizzo della parola "lavoratori" per riconoscere ad ogni singolo lavoratore, cioè a chi ha tale qualità, un preciso diritto. Il testo originario, che indubbiamente si riferiva ai diritti del singolo nella singola azienda parlava di "diritti dei lavoratori alla gestione delle aziende". Durante i lavori preparatori, si deve osservare che la frase "ove prestano la loro opera" venne a cadere per effetto dell'approvazione integrale dell'emendamento presentato dagli On. Gronchi, Pastore, Fanfani e Storchi che voleva evitare ogni specificazione allo scopo di "mantenere a questo articolo della Costituzione il carattere di un principio da attuare poi nelle varie riforme che dovranno essere condizionate dal momento in cui si realizzeranno".<sup>250</sup>

Sembra dunque possibile affermare che la titolarità del diritto appartenga ai singoli lavoratori; anche se deve essere esercitato in modo collettivo il diritto fa pur sempre capo ai singoli lavoratori di cui gli organi stessi sono diretta espressione. La norma letteralmente parla di diritto dei lavoratori a "collaborare alla gestione delle aziende".

In verità, l'art. 43 del progetto di Costituzione, divenuto poi l'attuale articolo 46, affermava "il diritto dei lavoratori di partecipare alla gestione delle aziende". Per capire pienamente il significato che i costituenti hanno voluto dare alla collaborazione dei lavoratori di cui all'art. 46 Cost., bisogna ricordare l'importante contributo dato dall'On. Di Vittorio il quale, al momento di esprimere il voto favorevole all'emendamento da parte del gruppo comunista, attribuisce al concetto di collaborazione il significato di "partecipazione attiva dei lavoratori alla gestione dell'azienda, e quindi allo sviluppo dell'azienda

---

<sup>250</sup> Atti dell'Assemblea Costituente, seduta del 14 maggio 1947 pag. 4020; documento estratto dal portale internet della Camera dei deputati all'url:  
<http://legislature.camera.it/frameset.asp?content=%2Faltre%5Fsezionism%2F304%2F8964%2Fdocumentotesto%2Easp%3F>.

stessa nell'interesse dei lavoratori e del Paese"<sup>251</sup>. L'interpretazione più equa sembra andare nel senso di una similitudine di significato tra le due parole-chiave utilizzate: tra collaborazione e partecipazione non vi è una differenza sostanziale.<sup>252</sup>

Il rapporto di lavoro deve essere considerato un rapporto di scambio, secondo la concezione dominante. E' vero che il lavoratore coopera con l'imprenditore per perseguire uno scopo produttivo, ma la comunanza dell'azione volta al perseguimento di questo scopo, si configura come un'esecuzione di un obbligo contrattualmente assunto e consiste nello svolgimento di un interesse altrui, non deriva da una comunanza di interessi.

La collaborazione alla gestione muta profondamente le posizioni ed è mossa da un interesse del lavoratore che si pone separatamente dal mero impegno d'esecuzione del contratto delineando così un vero miglioramento nella posizione del lavoratore nell'impresa. Il diritto di "collaborare alla gestione" si rivela come conseguenza di una nuova posizione del lavoratore e quindi del lavoro che da strumento della produzione, in un processo di evoluzione storica, deve portare il dipendente a diventare pieno collaboratore dell'impresa, non più secondo la semplice esecuzione dell'obbligo assunto con il contratto di lavoro, ma attraverso la partecipazione allo sviluppo della azienda e al godimento del risultato della produzione.

---

<sup>251</sup> Atti dell'Assemblea Costituente, seduta del 14 maggio 1947 pag. 4019; documento estratto dal portale internet della Camera dei deputati all'url:

<http://legislature.camera.it/frameset.asp?content=%2Faltre%5Fsezionism%2F304%2F8964%2Fdocumentotesto%2Easp%3F>.

<sup>252</sup> Dizionario Devoto-Oli della lingua italiana, Le Monnier, edizione 2004-2005. "**Collaborare**: dare il proprio contributo a un'impresa, una attività o un progetto [...]; contribuire, partecipare, cooperare con qualcuno per la realizzazione di qualcosa, lavorare insieme; **Collaborazione**: partecipazione attiva, variamente determinata e valutabile, al compimento di un lavoro o allo svolgimento di una attività; **Partecipare**: prendere parte a un fatto o a una attività di ordine o di interesse collettivo, aderire, intervenire; contribuire con il proprio apporto, collaborare, concorrere; **Partecipazione**: presenza o intervento in un fatto di ordine o interesse collettivo; concorso, insieme con altri, al possesso o al godimento di un bene o di un'attività economica.

Per quanto attiene alla “gestione delle aziende” è il legislatore ordinario che deve fornire le concrete indicazioni per la realizzazione della collaborazione dei lavoratori nella vita dell’impresa.<sup>253</sup> Emerge abbastanza chiaramente, anche se ci sono state in dottrina tesi contrastanti, come il principio enunciato dal legislatore costituente sia aperto ad una pluralità di modelli diversi di partecipazione e che sia stato lasciato al legislatore ordinario il compito di darne concretezza<sup>254</sup>. Dopo l’entrata in vigore della Costituzione, l’applicazione

---

<sup>253</sup> P. OLIVELLI; relazione presentata alle giornate di studio organizzate dall’A.I.D.LA.S.S. a Lecce il 27-28 maggio 2005: “Anche in riferimento alla gestione, quindi, si può affermare che la norma costituzionale è *volutamente* aperta e che, se la mancanza di riferimenti specifici può renderla incapace di forza direttiva [Treu 1988], non è però uno sbiadito simulacro [Pessi 1982], poiché invece permette di inserire nell’ordinamento qualsiasi tipo di coinvolgimento dei lavoratori nell’impresa, lasciando al legislatore, ma anche alle parti sociali, di valutare e verificare in concreto quale modello sia più adeguato alla realtà sociale del momento, sempre in vista dell’elevazione economica e sociale del lavoro e delle esigenze della produzione”. Documento estratto dal sito dell’A.I.D.LA.S.S. all’url: <http://www.aidlass.org/attivita/convegni2005.htm>.

<sup>254</sup> M. J. BONELL “*La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*”, Enciclopedia Giuridica Treccani, 1990, pag. 2: “La tesi tradizionale e tuttora dominante è nel senso che la norma in esame avrebbe di mira una partecipazione c.d. collaborativa all’interno di ciascuna impresa, per cui qualsiasi forma di una partecipazione c.d. conflittuale, caratterizzata cioè dal fatto che l’impresa continua ad identificarsi con l’attività dell’imprenditore, soltanto che questi è tenuto a confrontare regolarmente i propri interessi al conseguimento di un profitto con gli interessi antagonisti dei lavoratori, si porrebbe necessariamente in contrasto con il dettato costituzionale. In proposito vi è chi si spinge fino all’affermazione che il termine di riferimento storico dell’art. 46 sarebbe costituito dal modello weimariano dei Betriebsräte (Mengoni), ma anche per gli altri seguaci di questa corrente di pensiero (tra altri, Santoro Passarelli, Mancini, Zangari) non vi è dubbio che il Costituente avesse pensato all’istituzione, nel nostro paese, di un modello di partecipazione organica basata sull’idea di una comunione di interessi tra l’imprenditore ed i dipendenti che sarebbe data dallo scopo produttivo dell’organizzazione in cui essi collaborano. A questa chiave di lettura – la quale, sia detto per inciso, ha contribuito non poco a bloccare sul nascere qualsiasi iniziativa rivolta a dare pratica attuazione al disposto dell’articolo in esame, vista la avversione dei sindacati e di quasi tutti i partiti della sinistra contro un siffatto modello partecipativo – si contrappone di quanti (Giugni, Scognamiglio) hanno invece cercato di dimostrare come non soltanto in linea generale l’attribuzione ai lavoratori di un ruolo attivo nella formulazione della politica dell’impresa non presuppone né comporta necessariamente il riconoscimento di una comunità di interessi, distinta dagli interessi di cui sono titolari gli stessi lavoratori da una lato e l’imprenditore dall’altro, ma anche che in particolare l’espressione

del principio sancito dall'art. 46 Cost. non fu precisamente quella prevista dal Costituente. Lo sforzo bellico ed il movimento di resistenza, avevano posto le basi per una cooperazione di tipo interclassista, nella comune volontà di ricostruire un paese dilaniato dal conflitto. Questo clima di solidarietà sociale andò però ben presto dissolvendosi, e con esso le significative<sup>255</sup> esperienze dei consigli di gestione; il successivo evolversi dei rapporti tra lavoratori ed imprenditori rimase su di un piano in senso lato conflittuale e le rappresentanze sindacali preferirono incidere dall'esterno sulle decisioni d'impresa<sup>256</sup> attraverso lo strumento contrattuale. Il movimento operaio, infatti, vedeva con ostilità l'attuazione della partecipazione dei lavoratori alla gestione delle aziende, in quanto il dibattito alla base di questo istituto tendeva in gran parte a

---

“collaborazione” usata dall'art. 46 “tanto poco significa, di per sé, comunione di interessi, che essa può, al limite, estrinsecarsi soltanto nell'introduzione dei metodi più adeguati per l'espressione di interessi diversi e nella predeterminazione delle regole per la composizione dei conflitti tra questi”. In altre parole, data la genericità del dettato costituzionale, sarebbe aperta la via ai più diversi modelli partecipativi; del resto da un recente ed approfondito studio sul dibattito politico e culturale svoltosi in seno all'Assemblea Costituente (Craveri, P. *Sindacato e istituzioni nel dopo guerra*, Bologna, 1977, 109 ss., 147 ss) emerge chiaramente come quanto meno a quell'epoca non si seppe o comunque non si volle prendere affatto posizione sulla forma di collaborazione o di controllo che la partecipazione operaia avrebbe dovuto assumere”.

<sup>255</sup> S. LEONARDI, “*La partecipazione dei lavoratori in una prospettiva storica: i consigli di gestione*”, in “*Lavoro e diritto*”, 1997, pag. 470, “La loro breve e travagliata esistenza costituirà, in quel periodo, un momento importante nel quale sperimentare e verificare dialetticamente prassi, modelli ideologici e le strategie delle principali forze sociali e politiche. [...] non è azzardato affermare che il significato, la rilevanza storica dei consigli di gestione, si protrae al di là della breve stagione che segue la caduta del fascismo, condizionando l'evoluzione del confronto, teorico e politico, sulla democrazia industriale durante tutto il periodo dello sviluppo fordista dell'impresa italiana.”

<sup>256</sup> M. J. BONELLI “*La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*” Enciclopedia Giuridica Treccani, 1990, pag. 3: “Non c'è dubbio, comunque, che finora in Italia la partecipazione operaia sia avvenuta in prevalenza non già dall'interno delle singole imprese, attraverso appositi organismi rappresentativi aziendali o la partecipazione agli stessi organi direttivi societari, bensì dall'esterno, tramite le organizzazioni sindacali le quali, anziché prendere parte attivamente alla determinazione delle scelte manageriali, hanno di solito preferito semplicemente controllare l'operato della direzione al fine di verificare la compatibilità o meno con gli interessi dei lavoratori.”

configurarlo come un “elemento di dinamismo del sistema” e come tale finalizzato “all’allargamento delle sue basi di consenso”<sup>257</sup>.

Il legislatore è stato assente nell’attuazione del principio contenuto nell’art. 46 anche per questo motivo, conscio del fatto che i datori di lavoro avevano lo stesso atteggiamento ostile, temendo di poter perdere l’unicità della direzione dell’impresa .

Neppure la disciplina sindacale sperata dai costituenti ha trovato attuazione, ma va constatato che “la carenza di una legge sindacale non ha operato il vuoto intorno a sé. Nella protratta inerzia del legislatore, l’autonomia collettiva ha enucleato ragioni di equilibrio che vanno al di là del puro e semplice materiale di rapporto di forze”.<sup>258</sup>

Con l’emanazione del c.d. Statuto dei lavoratori (Legge 20 maggio 1970 nr. 300), si riconosceva al conflitto il valore positivo di strumento di equilibrio dinamico del sistema.

Mentre nell’art. 46, dal punto di vista dell’interpretazione storica, è latente il principio tradizionale della neutralizzazione sindacale delle imprese, la legge del 1970 ha invece favorito e consolidato l’ingresso del sindacato nelle unità produttive in funzione di sostegno (e di controllo) delle nuove forme di organizzazione di fabbrica dei lavoratori, destinate a svolgersi come termine dialettico di confronto con cui il potere organizzativo dell’imprenditore dovrà permanentemente misurarsi.<sup>259</sup>

---

<sup>257</sup> G.F. MANCINI, in “*Commentario della Costituzione*” a cura di Giuseppe Branca, “*Principi fondamentali*”, Bologna, Zanichelli – Roma, Società editrice del Foro Italiano, 1975, sub art. 4, pag. 216.

<sup>258</sup> G. GIUGNI, “*Introduzione allo studio dell’autonomia collettiva*”, Giuffrè, 1960, pag. 139

<sup>259</sup> G. ARDAU, “*Partecipazione dei lavoratori alla gestione dell’impresa*”, in “*Novissimo Dig.*”, Utet, 1984, pag. 704: “Un sistema, più precisamente, attraverso cui alla partecipazione alla gestione si è preferita la diversa e opposta soluzione del «pluralismo conflittuale» e del «contropotere» (MENGONI) delle *rappresentanze sindacali aziendali* e dei sindacati operai esterni all’impresa, ma alla stessa ricollegabili proprio attraverso le R.S.A. ed i *consigli di fabbrica*.”

Sotto questo aspetto, lo “Statuto” ha sviluppato un processo di tipo circolare nel quale s’inseriscono i rapporti individuali di lavoro ed il rapporto collettivo fondato sull’organizzazione di fabbrica dei lavoratori (espressa nelle forme dell’assemblea e delle rappresentanze sindacali aziendali, RSA), così che i singoli lavoratori sono, in base al contratto individuale, subordinati al potere dell’imprenditore ma tale potere deve a sua volta coordinarsi col potere collettivo dei lavoratori organizzati, operante come contropotere.

La questione partecipativa, negli anni successivi all’entrata in vigore della Costituzione non ha trovato gli sbocchi legislativi adeguati ad esplicitarne la propria funzionalità. Sono stati emanati testi legislativi che richiamano, anche se in forma “debole”, l’idea di fondo e i presupposti della partecipazione dei lavoratori alla gestione delle aziende.

Dall’entrata in vigore della Costituzione ad oggi si sono registrate diverse proposte legislative che avevano la finalità di cercare di dare concretezza al mandato di cui all’art.46, senza aver avuto successo però.

Seppur specificata nella Costituzione, quindi, la collaborazione dei lavoratori alla gestione delle imprese non è stata regolata, in maniera obbligatoria o incentivante, con una specifica legge, mentre altri Paesi industrializzati, pur non avendo uno specifico mandato costituzionale, sono stati capaci di significative esperienze di vero coinvolgimento dei dipendenti alla vita aziendale.<sup>260</sup>

---

<sup>260</sup> G. ZANGARI, “Partecipazione dei lavoratori alla gestione dell’impresa”, in “Novissimo Digesto – Diritto comparato e comunitario”, Utet, 1984, pagg. 710-711: “[...] Una vera e propria diffusione dell’idea della partecipazione si è avuta in Europa e nei Paesi più industrializzati soltanto a partire dagli anni ’70, si deve dire però che la formula della partecipazione decisionale e/o della codecisione è nata storicamente molti anni prima nella cultura germanica del periodo weimariano. [...] La formula della partecipazione decisione ha avuto un imperioso ritorno in occasione dei Congressi del 1948-1949 dei rinati sindacati tedeschi ed ha avuto, di lì a poco, concreta realizzazione con il *Mitbestimmungsgesetz* del 1951, attraverso il quale venne introdotta la “cogestione paritetica” (*paritatische Mitbestimmung*) nella cosiddetta *Montanindustrie* costituita dal settore carbo-siderurgico. [...] Il *Betriebsverfassungsgesetz* del 1952 (modificato con la successiva L. 15-I-1972) aveva introdotto, ed esteso all’intera economia tedesca un “ordinamento costituzionale aziendale” nel quale l’istanza di collaborazione (in nome dell’idea di *Sozialpartnerschaft*) prevaleva certamente sui rapporti conflittuali ed era tradotta

Sono comunque molte le norme che possono in qualche modo considerarsi come una attuazione parziale del dettato dell'art. 46. Un primo riferimento va alla legge 20 maggio 1970, n. 300 (c.d. Statuto dei Lavoratori), in particolare all'art. 19, ma anche agli artt. 4, 6 e 9<sup>261</sup>, nei quali è presente quel potere

---

materialmente nell'esistenza di istituzioni aziendali rappresentative dei lavoratori [...] Il *Mitbestimmungsgesetz* del 1951, come il BetrVG del 1952 (1972), si manteneva fedele all'idea che le relazioni industriali potessero snodarsi su un "doppio binario" e che il loro sistema complessivo dovesse esser governato dal cosiddetto principio di separazione caratterizzato dall'esistenza all'interno del *Betrieb* di organi partecipativi e codecisionali e all'esterno dal tradizionale *Kollektivrechtliche gestaltungsmonopol* dei sindacati sul piano della categoria [...]"

<sup>261</sup> Legge 20 maggio 1970 n. 300; ART. 19 *Costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali.*

Rappresentanze sindacali aziendali possono essere costituite ad iniziativa dei lavoratori in ogni unità produttiva nell'ambito:

- a) delle associazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale;
- b) delle associazioni sindacali, (non affiliate alle predette confederazioni confederali), che siano firmatarie di contratti collettivi (nazionali o provinciali) di lavoro applicati nell'unità produttiva.

Nell'ambito di aziende con più unità produttive le rappresentanze sindacali possono istituire organi di coordinamento.

ART. 4 - *Impianti audiovisivi.* - È vietato l'uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori. Gli impianti e le apparecchiature di controllo che siano richiesti da esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro, ma dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, possono essere installati soltanto previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali, oppure, in mancanza di queste, con la commissione interna. In difetto di accordo, su istanza del datore di lavoro, provvede l'Ispettorato del lavoro, dettando, ove occorra, le modalità per l'uso di tali impianti. Per gli impianti e le apparecchiature esistenti, che rispondano alle caratteristiche di cui al secondo comma del presente articolo, in mancanza di accordo con le rappresentanze sindacali aziendali o con la commissione interna, l'Ispettorato del lavoro provvede entro un anno dall'entrata in vigore della presente legge, dettando all'occorrenza le prescrizioni per l'adeguamento e le modalità di uso degli impianti suddetti. Contro i provvedimenti dell'Ispettorato del lavoro, di cui ai precedenti secondo e terzo comma, il datore di lavoro, le rappresentanze sindacali aziendali o, in mancanza di queste, la commissione interna, oppure i sindacati dei lavoratori di cui al successivo art. 19 possono ricorrere, entro 30 giorni dalla comunicazione del provvedimento, al Ministro per il lavoro e la previdenza sociale.

ART. 6. - *Visite personali di controllo.* - Le visite personali di controllo sul lavoratore sono vietate fuorché nei casi in cui siano indispensabili ai fini della tutela del patrimonio aziendale, in relazione alla qualità degli strumenti di lavoro o delle materie prime o dei prodotti. In tali casi le visite personali

unilaterale di controllo e di condizionamento delle scelte imprenditoriali operate soprattutto dall'esterno dalle rappresentanze sindacali, in una direzione che tiene fermo il carattere conflittuale delle relazioni industriali e la pratica contrattuale del regolamento degli opposti interessi.<sup>262</sup> L'articolo 46 conserva piena efficacia precettiva in funzione di canone interpretativo dello Statuto dei diritti dei lavoratori. L'istituzionalizzazione dei poteri di controllo dei lavoratori nelle imprese, anche se attuata secondo il modello della partecipazione

---

potranno essere effettuate soltanto a condizione che siano eseguite all'uscita dei luoghi di lavoro, che siano salvaguardate la dignità e la riservatezza del lavoratore e che avvengano con l'applicazione di sistemi di selezione automatica riferiti alla collettività o a gruppi di lavoratori. Le ipotesi nelle quali possono essere disposte le visite personali, nonché, ferme restando le condizioni di cui al secondo comma del presente articolo, le relative modalità debbono essere concordate dal datore di lavoro con le rappresentanze sindacali aziendali oppure, in mancanza di queste, con la commissione interna. In difetto di accordo, su istanza del datore di lavoro, provvede l'Ispettorato del lavoro. Contro i provvedimenti dell'Ispettorato del lavoro di cui al precedente comma, il datore di lavoro, le rappresentanze sindacali aziendali o, in mancanza di queste, la commissione interna, oppure i sindacati dei lavoratori di cui al successivo articolo 19 possono ricorrere, entro 30 giorni dalla comunicazione del provvedimento, al Ministro per il lavoro e la previdenza sociale.

ART. 9: *Tutela della salute e dell'integrità fisica.* I lavoratori, mediante loro rappresentanze, hanno diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica.

<sup>262</sup> N. DE MARINIS, "La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese in Italia e in Europa: una omogeneità solo apparente", intervento al convegno internazionale sul tema "Società europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori", svoltosi a Viterbo il 5 novembre 2004, atti raccolti nel volume curato da Luisa Ficari, Giuffrè, 2006, pagg. 295-296: "Nella prassi delle relazioni industriali, la partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese si struttura secondo il modello del cosiddetto "canale unico" e privilegia lo strumento dell'informazione e consultazione, determinando anche in questo ambito l'atteggiarsi dell'azione rappresentativa affidato al sindacato in termini espressivi di un ruolo del tutto assimilabile a quello dallo stesso sindacato giocato sul terreno della contrattazione collettiva, ovvero il ruolo di "controparte", portatore di interessi che per essere esclusivamente afferenti alla promozione e tutela dei lavoratori si pongono come distinti e contrapposti rispetto a quelli complessivamente riferibili alla direzione dell'impresa, ma, rispetto ad essi, dotati di eguale dignità e rilevanza al punto da imporre il contemperamento nel quadro di un regolamento voluto e condiviso da entrambe le parti. Qui si rinviene la peculiarità della via italiana alla partecipazione, icasticamente riassunta nella formula ancora oggi attuale di partecipazione-conflittuale."

conflittuale, comporta una corresponsabilizzazione al mantenimento dell'efficienza del sistema produttivo, componente essenziale dell'utilità sociale protetta dal 2° comma dell'art. 41 Cost. Negli anni successivi all'entrata in vigore dello Statuto dei lavoratori vanno ricordati, un nuovo ciclo di esperienza sindacale e, in particolare, quelle clausole dei contratti collettivi che attribuiscono ai sindacati (o a loro organismi aziendali) il diritto di ottenere informazioni, di essere consultati e (talvolta) di condurre un "esame congiunto" attorno ad alcune decisioni dell'impresa: soprattutto quelle che riguardano il volume degli investimenti da effettuare, la loro dislocazione territoriale, gli incrementi che prevedibilmente ne conseguiranno e tutte quelle trasformazioni della struttura produttiva che, in modo diretto od indiretto, incidono sull'organizzazione del lavoro. Alle clausole dei contratti nazionali del '76 si sono aggiunte quelle più specifiche di numerosi accordi aziendali che spesso hanno notevolmente ridotto il limite quantitativo (numero di addetti) richiesto perché potesse operare il sistema delle informazioni globali sugli investimenti. Tali accordi sembravano avere lo scopo (non sempre tuttavia raggiunto) di conseguire momenti di vera e propria politica produttiva concordata attraverso più analitiche disaggregazioni dei vari dati oggetto delle informazioni. Attorno a queste previsioni negoziali ed alla individuazione di strumenti idonei ad assicurare un'effettività, anche se contrastata, si svolgeva uno scontro sociale che riguardava, da una parte, la definizione della qualità e dell'ampiezza del potere imprenditoriale, dall'altra, la capacità di incidenza e la portata innovativa dell'azione sindacale. Le esperienze di concertazione, anche se non hanno realizzato una concreta partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa, hanno prodotto notevoli effetti positivi sulla vita dei lavoratori. E' anche questa una forma significativa di partecipazione dei lavoratori, tramite la concertazione infatti le organizzazioni sindacali hanno potuto incidere su decisioni di rilevanti di politica economica e sociale relative agli interessi dei

interessa più da vicino i giuslavoristi, si tratta del diffuso fraintendimento per cui si assume che il progetto di costruzione di un' "Europa sociale" o più limitatamente quello di costituzionalizzazione in ambito europeo dei diritti sociali fondamentali, debba limitarsi ad una trascrizione a livello continentale di quelle prerogative essenziali (e per giunta attraverso le medesime formule) che hanno già trovato un pieno ed indubitabile riconoscimento nelle realtà nazionali. Si esclude così in radice che il piano europeo possa portare ad una originale operazione di riscrittura, aggiornamento e nuovo equilibrio tra i diritti fondamentali, viene ridotto il "patrimonio costituzionale comune" al minimo comune denominatore delle esperienze dei paesi membri escludendo che l'Unione abbia potuto in questa materia percorrere un *sonderweg*, anche in materia sociale destinato a sua volta a reagire sulla realtà nazionali.

Dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, sempre nei casi di applicazione della Carta di Nizza, risultano possibili tutte le operazioni ammesse in genere in presenza di un atto di diritto comunitario primario: disapplicazione del diritto interno incompatibile se il diritto della Carta si atteggia (eventualmente dopo una pronuncia della Corte ) come *self executing*, rinvio pregiudiziale, risarcimento del danno, procedura di infrazione, sempre che non ricorrano, nelle ipotesi più gravi, gli estremi per le drastiche misure previste dall'art. 7 TUE. Inoltre tale *status* comporta di per sé che le disposizioni delle singole direttive siano valorizzate al "massimo" della loro potenzialità applicativa e che le deroghe apposte dagli Stati siano giudicate con criteri restrittivi. Ma, in ogni caso, sul piano sistematico l'attribuzione ad un certo diritto della qualità di diritto fondamentale europeo implica la possibilità per un paese membro di derogare (sia pure in modo proporzionato) alle norme sul libero mercato e sulla concorrenza per proteggerlo e dovrebbe costringere tutti gli interpreti giudiziari, ad ogni livello, ad un'opera di ragionevole bilanciamento in caso di contrasto con altri diritti, ivi compreso le famose 4 libertà comunitarie, posto il principio di indivisibilità tra i vari diritti stabilito nel Preambolo della stessa Carta U.E. Il fatto che la Corte di giustizia possa, nei due casi *Viking* e *Laval*, non aver

lavoratori<sup>263</sup>. Ricca di significato è stata sicuramente l'attività concertativa che ha portato all'emanazione della riforma del mercato del lavoro con la legge n.196 del 1997, il cosiddetto Pacchetto Treu. In un contesto di crisi economica ed aumento vertiginoso della disoccupazione nonché sotto la pressione dell'influsso dell'ordinamento comunitario, il Governo di centro sinistra coinvolgeva le organizzazioni sindacali in una nuova trattativa concertativa ed il 24 dicembre 1996 veniva sottoscritto il Patto per il Lavoro finalizzato a "favorire il governo attivo delle dinamiche dell'occupazione e di riassorbire la disoccupazione senza innestare spirali inflazionistiche".

"E' un accordo importante che, in linea con gli impulsi provenienti a livello comunitario, mira a rendere flessibile con le parti sociali il mercato del lavoro, introducendo, finalmente, il lavoro interinale che da anni era rimasto invano nell'agenda del potere esecutivo. La riforma è attuata con la legge n. 196 del 1997, che, oltre al lavoro interinale, rende flessibile la disciplina relativa all'apposizione del termine, dispone incentivi per il *part time*, l'apprendistato e inaugura i contratti di riallineamento e i contratti di area".<sup>264</sup>

Nei licenziamenti collettivi, la partecipazione delle organizzazioni sindacali, prevista dalla legge n.223/1991, realizza certamente una forma di collaborazione prevista dalla Costituzione all'art.46. Non è sicuramente una partecipazione alla gestione dell'attività d'impresa, ma un coinvolgimento dei

---

<sup>263</sup> M. PERSIANI, "Diritto sindacale", Cedam, 2005, pagg. 68-69: "[...] i sindacati hanno finito per acquistare la consapevolezza che un ordinato ed effettivo sviluppo del sistema produttivo costituisce la premessa per la migliore realizzazione non solo delle funzioni sociali dello Stato, ma anche degli interessi collettivi e di quelli individuali e, cioè, sia per mantenere, se non per incrementare, l'occupazione sia per mantenere il potere d'acquisto delle retribuzioni. Acquistata tale consapevolezza, i sindacati hanno accettato di confrontarsi con il Governo per «concertare» le linee della politica economica con la conseguenza che gli obiettivi di questa politica sono individuati con il loro consenso e sono realizzati mediante il reciproco coordinamento della contrattazione collettiva, della legge e dei provvedimenti amministrativi".

<sup>264</sup> M. MARTONE, "Governo dell'economia e azione sindacale", in Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ., vol. XLII, Cedam, 2006, pagg. 213-214.

rappresentanti dei lavoratori<sup>265</sup> nei casi di licenziamenti collettivi. Il tema è estremamente delicato e presenta un elevato grado di problematicità per i diversi interessi meritevoli di tutela che si manifestano in presenza di un eccedenza di personale. L'interesse datoriale al dimensionamento delle strutture e dell'attività d'impresa da realizzare con la contrazione della forza lavoro occupata; interesse che trova legittimazione e riconoscimento nell'art. 41 Cost., che assicura non solo la libertà di iniziare e condurre l'attività economica, ma di cessarla, ridurla o trasformarla. Allo stesso tempo, la dismissione collettiva dei rapporti di lavoro, determina allarme sociale e ingenera il pericolo di conflitti che devono essere presi in considerazione. Non bisogna dimenticare neanche il singolo lavoratore, nei confronti del quale il licenziamento collettivo produce i suoi effetti, provocandone l'incolpevole disoccupazione. La legge 23 luglio 1991, nr. 223 "non sopprime, anzi conferma, il potere dell'imprenditore di ridurre l'organico aziendale, ma ne subordina l'esercizio allo svolgimento di una procedura, definita di mobilità. Procedura finalizzata, anzitutto, a consentire il controllo sindacale della effettività delle ragioni poste alla base della programmata riduzione e, in

---

<sup>265</sup> L. ZOPPOLI; relazione presentata alle giornate di studio organizzate dall'A.I.D.L.A.S.S. a Lecce il 27-28 maggio 2005; documento estratto dal sito dell'A.I.D.L.A.S.S. all'url:

<http://www.aidlass.org/attivita/convegni2005.htm> :

"[...] il legislatore italiano, con l'art. 4 della l. 223/91, ha assunto come riferimento prioritario le rappresentanze sindacali aziendali unitamente alle rispettive associazioni di categoria, assegnando un ruolo sussidiario alle associazioni nazionali. La scelta si spiega agevolmente nell'ambito di una disciplina che, pur senza giungere all'imposizione di obblighi a contrarre, è decisamente promozionale di una gestione degli esuberanti di personale negoziata a livello aziendale. A parte i rilievi attinenti alla non perfetta coincidenza con i referenti sindacali previsti in altre disposizioni, la l. 223/91 si è rivelata ben presto inadeguata rispetto all'evoluzione del sistema di rappresentanza in azienda. L'istituzione delle rsu e le modifiche referendarie dell'art. 19 Stat. Lav. hanno infatti profondamente mutato il quadro istituzionale di riferimento, laddove è invece rimasta invariata la normativa del 1991, con qualche dubbio sulla corretta individuazione della titolarità dei diritti di partecipazione nelle procedure di mobilità, innanzitutto a livello aziendale, ma anche a quello superiore nazionale. Sul piano applicativo, comunque, tali incertezze non paiono aver creato problemi significativi. Sullo stesso piano, un bilancio della disciplina pare positivo, anche per l'efficacia dell'apparato sanzionatorio".

secondo luogo, a favorire la conclusione di accordi sindacali che evitino i licenziamenti o, per lo meno, ne riducano il numero, anche mediante l'adozione di misure alternative. Ed è significativo che la verifica dell'esistenza delle situazioni che giustificano la riduzione di personale sia stata affidata non già al giudice, al quale manca l'esperienza necessaria a valutare il merito delle scelte aziendali, ma alle organizzazioni sindacali.”<sup>266</sup>.

La procedura di mobilità è stata invece prevista dal legislatore, non soltanto nei casi in cui si intenda ridimensionare l'azienda, ma anche nei casi in cui si intenda cessare completamente l'attività<sup>267</sup>. La disciplina della legge 223/1991 risulta inapplicabile per le imprese minori, ma anche per situazioni di crisi delle imprese di grandissime dimensioni, come indicato nel decreto legislativo 270/1999 (c.d. legge Prodi *bis*) ed anche nella legge n. 39/2004 (c.d. legge Marzano).<sup>268</sup>

---

<sup>266</sup> M. PERSIANI, G. PROIA, “*Contratto e rapporto di lavoro*” Manuali di Scienze Giuridiche, Cedam, 2005, pag. 181.

<sup>267</sup> Dalla legge 223/1991: ART. 1 Norme in materia di intervento straordinario di integrazione salariale. 2° comma: La richiesta di intervento straordinario di integrazione salariale deve contenere il programma che l'impresa intende attuare con riferimento anche alle eventuali misure previste per fronteggiare le conseguenze sul piano sociale. Il programma deve essere formulato in conformità ad un modello stabilito, sentito il Comitato interministeriale per il coordinamento della politica industriale (CIPI), con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale. L'impresa, sentite le rappresentanze sindacali aziendali o, in mancanza di queste, le organizzazioni sindacali di categoria dei lavoratori più rappresentative operanti nella provincia, può chiedere una modifica del programma nel corso del suo svolgimento.

7° comma: I criteri di individuazione dei lavoratori da sospendere nonché le modalità della rotazione prevista nel comma 8 devono formare oggetto delle comunicazioni e dell'esame congiunto previsti dall'art. 5 della legge 20 maggio 1975, n. 164.

<sup>268</sup> F. SANTONI, “*Licenziamenti collettivi, diritti di informazione e ristrutturazioni aziendali*”, intervento al convegno internazionale “Società europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori”, svoltosi a Viterbo il 5 novembre 2004, volume curato da Luisa Ficari, Giuffrè, 2006, pag. 206: “La normativa in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese commerciali insolventi interessa anche il rapporto di lavoro subordinato, con interventi finalizzati principalmente al mantenimento dei livelli occupazionali ed alla garanzia del salario. [ ... ] Con riguardo, invece, alla

“[...] pare evidente che vi sia bisogno di una revisione di tutta la materia al fine di superare le numerose disarmonie e difficoltà applicative della vecchia L. n. 223/1991, dal momento che questa legge ha dato attuazione alle direttive sui diritti di informazione di vecchia generazione, mentre emerge la necessità di un suo adeguamento non solo alle situazioni nuove, emerse nella prassi, ma anche all’esigenza di un più vasto riordinamento dei diritti di informazione ora richiesti dalla direttive di nuova generazione.”<sup>269</sup>

### 3.2 *La Partecipazione finanziaria.*

Una mancata occasione per una forma di attuazione dell’art.46 è stata sicuramente la riforma societaria messa in atto con il D.lgs. n. 6/2003. Fonti Autorevoli<sup>270</sup> auspicavano l’introduzione di norme che prevedessero la partecipazione di rappresentanti dei lavoratori non tanto a gestire ma a conoscere e controllare la gestione dell’impresa(ad esempio con la nomina di membri del collegio sindacale della società). Queste speranze sono però state deluse dal legislatore che non ha previsto alcuna nuova possibilità di concreto coinvolgimento dei lavoratori, o loro rappresentanti, nella gestione o nel controllo della società. In Italia è ben radicato il sistema che esige la presenza dei tre organi dell’assemblea, del consiglio di amministrazione e del collegio

---

disciplina della CIGS, generalmente accolta in dottrina è la tesi dell’inapplicabilità alle nuove procedure di amministrazione straordinaria delle disposizioni contenute nell’art. 3 delle l. 223/1991.”

<sup>269</sup> F. SANTONI, “Licenziamenti collettivi, diritti di informazione e ristrutturazioni aziendali”, intervento al convegno internazionale “Società europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori”, svoltosi a Viterbo il 5 novembre 2004, volume curato da Luisa Ficari, Giuffrè, 2006, pag. 206.

<sup>270</sup> M. BIAGI, “La partecipazione azionaria dei dipendenti tra intervento legislativo e autonomia Collettiva”. in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 1999, I, pag. 291: “Proprio da questa riforma potrebbero infatti emergere quelle ulteriori premesse giuridico-istituzionali in grado di rendere non solo (fiscalmente) conveniente, ma anche (socialmente) più equilibrata una partecipazione azionaria dei lavoratori fino a oggi destinata a manifestarsi in forme decisamente «deboli» a tutto vantaggio del solo datore di lavoro.”

sindacale, il c.d. sistema latino. La riforma ha previsto la possibilità di altre due sistemi di amministrazione: il sistema monistico (o anglosassone) basato sul consiglio di amministrazione con al suo interno il comitato per il controllo sulla gestione e il sistema dualistico (o tedesco) basato invece sulla presenza del consiglio di gestione e del consiglio di sorveglianza. Il consiglio di sorveglianza previsto dalla riforma del diritto societario italiano non è soltanto un organo di controllo ma ha anche compiti di amministrazione attiva (ad es. deve approvare il bilancio). Non sono però rappresentate tutte le componenti e non è prevista la partecipazione dei lavoratori, a differenza del sistema utilizzato dalle società in Germania, dove si realizza una vera forma di cogestione. Il D.lgs. 6/2003 ha in parte riformulato gli articoli 2349<sup>271</sup> e 2441<sup>272</sup> c.c. con l'effetto di ribadire l'estensione delle agevolazioni in tema di delibere di aumento di capitale a tutti

---

<sup>271</sup> P. OLIVELLI; relazione presentata alle giornate di studio organizzate dall'A.I.D.LA.S.S. a Lecce il 27-28 maggio 2005: “[...] l’art. 2349 consente all’assemblea straordinaria della società, se lo statuto lo prevede, la facoltà di assegnare utili ai lavoratori «mediante l’emissione, per un ammontare corrispondente agli utili stessi, di *speciali categorie di azioni*» con «norme particolari riguardo alla forma, al modo di trasferimento ed ai diritti spettanti agli azionisti»; norme che in realtà sono dirette solo a limitare i diritti che in genere derivano dal possesso dell’azione, come quello al voto, ovvero alla sua circolazione. Indipendentemente da siffatte limitazioni, l’assemblea potrà scegliere tra le diverse categorie di azioni previste dalle legge (quelle eventualmente previste dallo statuto ai sensi dell’art. 2348 c.c., ovvero quelle di cui agli artt. 2350 e 2351, quelle di godimento *ex art.* 2353 o ancora le particolari azioni per le società quotate in borsa regolate dagli artt. 145 ss. d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58). Ed è da ricordare, inoltre, che il comma 2 dell’art. 2349 consente all’assemblea straordinaria di deliberare l’assegnazione di *strumenti finanziari, diversi dalle azioni*, forniti di diritti patrimoniali o anche amministrativi, ma senza diritto di voto nell’assemblea generale degli azionisti.” Documento estratto dal sito dell’A.I.D.LA.S.S. all’url:

<http://www.aidlass.org/attivita/convegni2005.htm>

<sup>272</sup> P. OLIVELLI; relazione presentata alle giornate di studio organizzate dall’A.I.D.LA.S.S. a Lecce il 27-28 maggio 2005: “[...] la possibilità dell’offerta in sottoscrizione «*ai dipendenti della società o di società che la controllano o che sono da essa controllate*» di una quota di azioni nell’ipotesi in cui la società deliberi un aumento di capitale (art. 2441, comma 8, c.c.). In tale ipotesi, con deliberazione dell’assemblea, presa con la maggioranza richiesta per l’assemblea straordinaria, «*può essere escluso il diritto di opzione* (spettante di norma agli altri soci: cfr. art. 2441, comma 1) *limitatamente a un quarto delle azioni di nuova emissione*». Documento estratto dal sito dell’A.I.D.LA.S.S. all’url:

<http://www.aidlass.org/attivita/convegni2005.htm>

i dipendenti, nonché di prevedere l'assegnazione ai dipendenti di strumenti finanziari diversi dalle azioni<sup>273</sup>. Sono due norme finalizzate a promuovere la partecipazione dei lavoratori al capitale della società, ma anche a limitare il rischio finanziario insito in questa forma di partecipazione (così come indicato all'art. 47 Cost. che impone al legislatore di favorire l'accesso del risparmio popolare al "diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del paese"). Di rilevante importanza è anche l'art. 134 del D.lgs. n. 58/98, Testo unico dell'intermediazione finanziaria (Legge Draghi)<sup>274</sup> che contiene disposizioni che favoriscono la deliberazione di aumenti di capitale con esclusione del diritto di opzione in caso di offerta delle azioni in sottoscrizione ai dipendenti della società. Tale regime è esteso agli aumenti di capitale rivolti ai dipendenti di società controllanti e controllate. Dal combinato disposto degli articoli 2357<sup>275</sup>, 2357ter<sup>276</sup>, 2358, comma 3, c.c.<sup>277</sup> risulta un'ultima forma di partecipazione finanziaria dei lavoratori e riguarda

---

<sup>273</sup> A. ALAIMO, "Gli effetti della partecipazione azionaria dei lavoratori sul governo dell'impresa: il caso italiano", in "Lavoro e diritto", 2003, pag. 626: "La novità più significativa è così rappresentata dall'introduzione, nel nuovo secondo comma (dell'art. art. 2349 cc ndr), di tali nuovi strumenti finanziari la cui previsione consentirà di diversificare le modalità della partecipazione finanziaria dei lavoratori nelle imprese; quest'ultima potrà infatti consistere, oltre che nella proprietà di speciali categorie di azioni (com'era prima esclusivamente previsto) anche nella acquisizione di tali nuovi strumenti finanziari".

<sup>274</sup> D.lgs. n. 58/1998 – art. 134 - Aumenti di capitale.

Per le società con azioni quotate, il termine previsto dall'articolo 2441, secondo comma, del codice civile è ridotto alla metà. Alle deliberazioni di aumento di capitale previste dall'articolo 2441, ottavo comma, primo periodo, del codice civile si applica l'articolo 126 anche se l'esclusione del diritto di opzione non è limitata entro il quarto delle azioni di nuova emissione, a condizione che l'aumento non ecceda la misura dell'uno per cento del capitale. L'articolo 2441, ottavo comma, del codice civile si applica anche alle deliberazioni di aumento di capitale con esclusione del diritto di opzione che prevedono l'offerta in sottoscrizione delle azioni ai dipendenti di società controllanti o controllate.

<sup>275</sup> Art. 2357 cc: *Acquisto delle proprie azioni* – La società non può acquistare azioni proprie se non nei limiti degli utili distribuibili e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato. Possono essere acquistate soltanto le azioni interamente liberate.

L'acquisto deve essere autorizzato dall'assemblea, la quale ne fissa le modalità, indicando in particolare il numero massimo di azioni da acquistare, la durata, non superiore ai diciotto mesi, per la quale

l'acquisto di azioni proprie della società con successiva vendita ai dipendenti favorita attraverso prestiti o la concessione di garanzie ai lavoratori stessi. In realtà non c'è uno specifico indirizzo esclusivo ai lavoratori essendo previsto solamente il meccanismo di agevolazione di cui all'art. 2358, comma 3, c.c. L'assegnazione gratuita ai dipendenti di particolari categorie di strumenti finanziari secondo quanto previsto dal nuovo testo dell'art. 2349 c.c. realizza solo una forma di partecipazione dei lavoratori agli utili dell'impresa poiché si tratta di strumenti finanziari privi del diritto di voto in assemblea: quindi la

---

l'autorizzazione è accordata, il corrispettivo minimo ed il corrispettivo massimo. In nessun caso il valore nominale delle azioni acquistate a norma dei commi precedenti può eccedere la decima parte del capitale sociale, tenendosi conto a tal fine anche delle azioni possedute da società controllate.

Le azioni acquistate in violazione dei commi precedenti debbono essere alienate secondo modalità da determinarsi dall'assemblea, entro un anno dal loro acquisto. In mancanza, deve procedersi senza indugio al loro annullamento e alla corrispondente riduzione del capitale. Qualora l'assemblea non provveda, gli amministratori e i sindaci devono chiedere che la riduzione sia disposta dal Tribunale secondo il procedimento previsto dall'art. 2446, secondo comma. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli acquisti fatti per tramite di società fiduciaria o per interposta persona.

<sup>276</sup> Art. 2357 *ter*: *Disciplina delle proprie azioni* – Gli amministratori non possono disporre delle azioni acquistate a norma dei due articoli precedenti se non previa autorizzazione dell'assemblea, la quale deve stabilire le relative modalità. A tal fine possono essere previste, nei limiti stabiliti dal primo e secondo comma dell'art. 2357, o per azioni successive di acquisto ed alienazione. Finché le azioni restano in proprietà della società, il diritto agli utili ed il diritto di opzione sono attribuiti proporzionalmente alle altre azioni; l'assemblea può tuttavia alle condizioni previste dal primo e secondo comma dell'art. 2357, autorizzare l'esercizio totale o parziale del diritto di opzione. Il diritto di voto è sospeso, ma le azioni proprie sono tuttavia computate nel capitale ai fini del calcolo delle quote richieste per la costituzione e per le deliberazioni dell'assemblea. Una riserva indisponibile pari all'importo delle azioni proprie iscritto all'attivo del bilancio deve essere costituita e mantenuta finché le azioni non siano trasferite o annullate.

<sup>277</sup> Art. 2358 *cc*: *Altre operazioni sulle proprie azioni* – La società non può accordare prestiti, né fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione delle azioni proprie. La società non può, neppure per tramite di società fiduciaria, o per interposta persona, accettare azioni proprie in garanzia. Le disposizioni dei due commi precedenti non si applicano alle operazioni effettuate per favorire l'acquisto di azioni da parte di dipendenti della società o di quelli di società controllanti o controllate. In questi casi tuttavia le somme impiegate e le garanzie prestate debbono essere contenute nei limiti degli utili distribuiti regolarmente accertati e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato.

partecipazione agli utili risulta un obiettivo isolato rispetto al coinvolgimento diretto nella gestione. Dalla riforma del diritto societario la quale ha riformulato le norme in tema di organi sociali, non sono state introdotte specifiche regole di “governance” attraverso cui accrescere il ruolo dei lavoratori e delle organizzazioni sindacali nella gestione della società. E’ comunque possibile utilizzare strumenti già previsti dall’ordinamento per realizzare un maggior coinvolgimento dei lavoratori. In particolare la norma che, in tema di società quotate, impone che un numero di membri del collegio sindacale debba essere eletto dalla minoranza degli azionisti, ovvero il nuovo art. 2351 c.c.<sup>278</sup> che consente allo statuto di riservare ai lavoratori assegnatari di strumenti finanziari la nomina di un componente indipendente del consiglio di amministrazione o del consiglio di sorveglianza o del collegio sindacale<sup>279</sup>. E’ possibile prevedere forme di partecipazione dei lavoratori alla gestione della società anche al di

---

<sup>278</sup> Art. 2351 cc *Diritto di voto* – Ogni azione attribuisce il diritto di voto.

Salvo quanto previsto dalle leggi speciali, lo statuto può prevedere la creazione di azioni senza diritto di voto, con diritto di voto limitato a particolari argomenti, con diritto di voto subordinato al verificarsi di particolari condizioni non meramente potestative. Il valore di tali azioni non può complessivamente superare la metà del capitale sociale. Lo statuto delle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio può prevedere che, in relazione alla quantità di azioni possedute da uno stesso soggetto, il diritto di voto sia limitato ad una misura massima o disporre scaglionamenti. Non possono emettersi azioni a voto plurimo. Gli strumenti finanziari di cui agli artt. 2346, sesto comma, e 2349, secondo comma, possono essere dotati del diritto di voto su argomenti specificamente indicati e in particolare può essere ad essi riservata, secondo modalità stabilite dallo statuto, la nomina di un componente indipendente del consiglio di amministrazione o del consiglio di sorveglianza o di un sindaco. Alle persone così nominate si applicano le medesime norme previste per gli altri componenti dell’organo cui partecipano.

<sup>279</sup>A. ALAIMO, “*Gli effetti della partecipazione azionaria dei lavoratori sul governo dell’impresa: il caso italiano*”, in “*Lavoro e diritto*”, 2003, pagg. 626-627: “Se è vero che per tali nuovi strumenti finanziari (“forniti di diritti patrimoniali e amministrativi”) non è previsto il voto nell’assemblea generale degli azionisti, è anche vero che nella riformulazione di un’altra norma del codice civile, l’art. 2351, si è previsto che a tali strumenti possa essere riservato, secondo modalità stabilite dallo statuto – e, dunque, nell’esercizio dell’autonomia statutaria – l’ingresso negli organi di amministrazione o di controllo della società (in particolare, “la nomina di un componente indipendente del consiglio di amministrazione o del consiglio di sorveglianza o di un sindaco”).

fuori dello statuto sociale, attraverso lo strumento dei patti parasociali (o sindacati di voto). E' una forma di valore cogente sicuramente minore, ma della cui applicazione non è lecito dubitare nella misura in cui essi siano frutto di un'intesa tra il datore di lavoro ed i lavoratori. Analizzando le norme vigenti in tema di azionariato dei dipendenti, si conferma l'opzione individualistica, presente nel modello codicistico fin dalle origini.<sup>280</sup> Il nodo politico dell'alternativa tra azionariato collettivo e azionariato individuale,<sup>281</sup> potrebbe anche, in qualche modo, essere risolto sul piano delle relazioni industriali, dalle stesse parti sociali. Superata (ma non completamente) la netta opposizione della Cgil alla diffusione della partecipazione azionaria dei lavoratori, negli ultimi anni si sono realizzati piani di azionariato dei lavoratori per il tramite della contrattazione collettiva. “Un significativo numero di accordi collettivi sulla assegnazione di azioni ai dipendenti è stato sottoscritto, a partire dalla seconda metà degli anni '90, soprattutto in occasione di alcune privatizzazioni (gli accordi più noti sono quelli siglati per la compagnia aerea Alitalia, nel 1996, nel 1998 e nel 2002; altri casi importanti sono quelli della Telecom, nel 1997 e, nel settore bancario, del San Paolo-Imi, nel 2002)”<sup>282</sup>.

---

<sup>280</sup> E. GHERA, “La partecipazione azionaria dei dipendenti dopo lo statuto S. E., in *Il Diritto del lavoro*”, 2005, I, pag. 126: “Si può quindi affermare che quella del lavoratore azionista non è una categoria o collettività di soci: la figura, pur socialmente tipica, non è tipizzata a livello normativo dove è soltanto contemplata, su basi testuali frammentarie, come quella di un azionista risparmiatore e, in definitiva, di minoranza, interessato per altro non solo alla sicurezza e al rendimento dell'investimento ma anche alla stabilità e allo sviluppo dell'impresa nella quale è occupato. La tutela dell'azionista dipendente è quindi destinata, oggi a confluire nella più ampia e problematica area della tutela delle minoranze azionarie.”

<sup>281</sup> M. TIRABOSCHI, “Partecipazione finanziaria, qualità del lavoro e nuove relazioni industriali: il caso italiano in una prospettiva comparata”, in “*Diritto delle relazioni industriali*”, 2002, pagg. 218-219: “[...] è questa alternativa, infatti, a costituire il nodo politico decisivo per lo sviluppo futuro della partecipazione finanziaria dei lavoratori a livello di impresa. Ove fossero perseguiti unilateralmente dall'impresa, e su base meramente individuale, i piani di partecipazione finanziaria, non solo avrebbero poco a che fare con il tema della democrazia economica, ma soprattutto potrebbe essere messo in discussione il ruolo e la stessa capacità rappresentativa del sindacato.”

<sup>282</sup> A. ALAIMO, “Gli effetti della partecipazione azionaria dei lavoratori sul governo dell'impresa: il

“[...] nell’attuale assetto delle relazioni industriali, l’assegnazione di azioni ai dipendenti ha trovato giustificazione o in situazioni eccezionali (è il caso delle imprese in crisi: il caso Alitalia è il più noto) o in vicende economiche straordinarie (è il caso delle privatizzazioni i cui effetti promozionali della partecipazione dei dipendenti all’azionariato diffuso sono stati per altro effimeri, per il difetto di un’adeguata disciplina legislativa)”.<sup>283</sup>

L’azionariato collettivo necessita di una legislazione di sostegno, senza la quale non è possibile realizzare un’autentica forma di democrazia economica e su questo problema cruciale sussistono pareri discordanti, ma è indubbio una connessione tra forme di partecipazione finanziaria dei lavoratori azionisti e partecipazione di tipo gestionale nell’impresa possa esserci: l’azionariato dei dipendenti, oltre che di democrazia economica<sup>284</sup>, è anche uno strumento di democrazia industriale<sup>285</sup>. “[...] l’azionariato dei dipendenti può assumere una identità forte – che va oltre la semplice fidelizzazione e/o la incentivazione dei

---

caso italiano”, in *“Lavoro e diritto”*, 2003, pag. 618.

<sup>283</sup> E. GHERA, *“La partecipazione azionaria dei dipendenti dopo lo statuto S. E.”*, in Il *“Diritto del Lavoro”*, 2005, I, pag. 128.

<sup>284</sup> G. ARRIGO, *“La partecipazione dei lavoratori nel diritto comunitario tra armonizzazione normativa e competizione di modelli”*, in Il *“Diritto del lavoro”*, 2000, I, pagg. 386-387: “La formula della democrazia economica, come si manifesta nell’evoluzione teorica e nell’esperienza di alcuni sistemi nazionali europei, opera una sintesi efficace tra i termini essenziali della democrazia, del lavoro e dell’impresa. [...] il programma di democrazia economica vuole sottolineare che la democrazia non è divisibile dalla struttura economica nella quale essa vive.”

<sup>285</sup> G. ARRIGO, *“La partecipazione dei lavoratori nel diritto comunitario tra armonizzazione normativa e competizione di modelli”*, in Il *“Diritto del lavoro”*, 2000, I, pag. 387: “[...] la nozione di democrazia industriale, specie nell’esperienza anglosassone, muove da altri fondamenti teorici e comprende istituti diversi: da quelli tipici della difesa del lavoro, propri degli inizi del movimento operaio (come le forme di rappresentanza nelle fabbriche, le casse di resistenza, le mutue, ecc., che – in quanto forme di «organizzazione sociale» - afferiscono la democrazia associativa) a quelli diretti a condizionare lo stesso «processo industriale» attraverso il conflitto collettivo e la valorizzazione del metodo contrattuale, che tende ad assorbire e risolvere in sé gli aspetti partecipativi, fino a (l’elaborazione di) forme di partecipazione dei lavoratori negli organi delle società commerciali, al fine di «democratizzare» i rapporti di lavoro all’interno dell’impresa e di «cambiare la società» e che vanno oltre il modello contrattuale.”

correttamente operato tale bilanciamento tra diritti, nonostante il riconosciuto carattere di diritto fondamentale del diritto di sciopero e di azione collettiva (il che per il caso *Viking* è molto discutibile visto l'ampio margine che la decisione lascia al conflitto sindacale) privilegiando le libertà a carattere economico, non toglie che questa impostazione dovrà essere rimessa necessariamente in discussione ora per via dell'approvazione definitiva del Trattato di Lisbona (che ha reso anche formalmente obbligatoria la Carta) o in presenza di segnali più forti di tipo politico come ha suggerito il PE ed il sindacato europeo. In altri casi, comunque, l'opera di bilanciamento tra diritti è stata più coerente e meno problematica. Insomma è evidente come la promozione del diritto stilizzato all'art. 27 al rango di "diritto fondamentale dell'U.E." non sia stata né banale, né scontata. Si ricordi anche che in virtù di atti di autobbligazione degli organi dell'Unione (CE, Parlamento e Consiglio), la Carta sin dal 2001 dovrebbe indirizzare la loro azione, tanto che nelle direttive e nelle Risoluzioni del PE "di norma" si menzionano gli articoli della Carta implicati.

Sebbene non fosse ancora in vigore il Trattato di Lisbona, che ora conferisce a tutte le norme della Carta, come detto, lo stesso *legal value* di quelle dei Trattati, non è stata la sola Corte del Lussemburgo o il Tribunale di prima istanza ad applicare ed utilizzare in vario modo il *Bill of rights* europeo, ma persino la Corte dei diritti dell'uomo, mostrando una tendenza ad "internazionalizzare" la Carta. Non vi è, poi, nulla nella formulazione della norma che induce a ridimensionarne il significato; pur essendo sintetica, come molte altre disposizioni di un Testo che è una sorta di "Carta di Carte" dovendo riassumere anche le protezioni di ordine nazionale, è a ben guardare sufficientemente precisa.

Dopo la prima proclamazione solenne del Testo dell'art.27 nel 2000 ben tre rilevanti direttive sono state varate in sede comunitaria, due a carattere più limitato, sulla Società europea (n. 86/2001), sulla Società cooperativa europea n. 72/2003), ed una di ordine generale che ha introdotto una disciplina generale di armonizzazione degli obblighi di informazione e consultazione (n. 14/2002).

lavoratori – per fungere da strumento per coinvolgere il lavoratore rispetto agli obiettivi di produttività e redditività dell’impresa assicurando una stabile cooperazione, tra impresa e sindacato; e, in prospettiva, per sviluppare la dimensione sociale del mercato (e quindi contribuendo ad una più equa distribuzione della ricchezza ed al raffreddamento delle tensioni inflazionistiche).” L’attenzione per la partecipazione finanziaria, a livello comunitario, è presente da molti anni anche se norme cogenti ancora non sono state emanate e un impulso determinante per lo sviluppo di quest’ultima potrebbe arrivare proprio dall’UE. Un primo specifico documento da tenere in considerazione è la Raccomandazione 92/443/CEE del Consiglio Europeo del 27 luglio 1992, ribadita poi nei rapporti Pepper del luglio 1997 e del gennaio 1998, che ha invitato gli Stati membri a tenere presente la consapevolezza dei vantaggi derivanti dalla partecipazione dei lavoratori ai profitti e ai risultati dell’impresa. Il Consiglio Europeo ha auspicato inoltre che questa partecipazione, da non intendersi come alternativa alla retribuzione salariale, preveda, qualora venga utilizzato lo strumento azionario, adeguate forme di informazione del lavoratore e meccanismi protettivi contro perdite di valore dei titoli.

Degna di nota è anche la Comunicazione che la Commissione il 5 luglio del 2002 ha indirizzato al Parlamento, al Consiglio economico e sociale ed al Comitato delle Regioni. I punti su cui la Comunicazione (che non è una fonte normativa ma un atto atipico finalizzato a formalizzare la posizione delle autorità comunitarie) ha focalizzato l’attenzione sono tre: “l’identificazione di principi generali a fondamento delle politiche nazionali, l’individuazione delle barriere transnazionali (con particolare riferimento ai sistemi fiscali, all’ambiente culturale e sociale e ai diversi sistemi contributivi) e, da ultimo, la definizione di una serie di misure a livello comunitario per migliorare la comprensione dei diversi sistemi di partecipazione finanziaria, ivi comprese discussioni sulle prassi e le politiche degli Stati membri.” Sono in questo modo tracciate delle linee guida per la partecipazione finanziaria dei lavoratori

dipendenti e vengono in sostanza riaffermati i principi generali enunciati nella Raccomandazione n. 443/1992<sup>286</sup>.

La Commissione europea, pur non dimostrando particolare entusiasmo per il coinvolgimento dei lavoratori nel governo dell'impresa<sup>287</sup>, ha rilanciato il proprio interesse per la partecipazione finanziaria dei lavoratori. Sono stati ribaditi i vantaggi potenziali che la partecipazione finanziaria offre in termini di miglioramento della produttività e della competitività delle imprese, e di maggiore coinvolgimento dei lavoratori nell'attività produttiva con conseguente incremento di produttività e diminuzione del conflitto sociale, derivante anche da una comunione di interessi tra i lavoratori e gli azionisti.

### *3.3 La partecipazione nella Società Europea.*

La creazione del mercato unico europeo non può prescindere dall'affermazione di un quadro di principi giuridici comuni a tutti gli Stati membri in merito alla disciplina delle attività imprenditoriali. Le regole di partecipazione al "gioco" degli affari devono essere uguali per tutti i partecipanti, altrimenti gli

---

<sup>286</sup> M. Weiss, "La partecipazione dei lavoratori nella comunità europea, in *Diritto delle relazioni industriali*", 2004, pag. 170: "[...] specifici principi da osservare: 1) tali sistemi devono essere volontari per società e lavoratori; 2) tutti i lavoratori di una società dovrebbero essere inclusi in tali programmi; 3) le modalità di calcolo devono essere fissate in anticipo; 4) deve essere realizzata la continuità; 5) i sistemi devono essere chiari e trasparenti; 6) devono essere prevenuti rischi eccessivi per i lavoratori e, più importante ancora, 7) deve esserci una chiara distinzione tra salario e partecipazione finanziaria, il che significa che la partecipazione finanziaria deve essere garantita oltre al salario, e non sostituirlo, anche solo in parte."

<sup>287</sup> R. Pessi, "La partecipazione negoziale tra esperienze nazionali ed indirizzi comunitari", in "Il diritto del lavoro", 2005, I, pag. 340: "Del resto la rinnovata (o ritrovata) prudenza comunitaria sul tema della partecipazione traspare anche dagli interventi in materia di partecipazione finanziaria (Raccomandazione 92/443/CEE; ma vedi anche i riferimenti nel Libro verde e nella Comunicazione della Commissione del luglio 2002), nei quali si allontanano i nessi con la partecipazione al governo dell'impresa, mentre si rafforzano le connessioni con i diritti di informazione e consultazione, nonché i richiami all'azionariato dei dipendenti ed al collegamento del salario con la redditività aziendale, in coerenza con l'affermata responsabilità sociale delle imprese."

imprenditori soggetti a leggi più rigorose risultano penalizzati rispetto ai concorrenti di altri paesi. Per tale ragione fin dalla costituzione della Comunità economica europea gli Stati membri si sono impegnati ad un progressivo coordinamento degli ordinamenti nazionali circa le garanzie richieste in tema di società commerciali “per proteggere gli interessi tanto dei soci, come dei terzi”<sup>288</sup>. A partire dal 1968 la Commissione europea ha perciò avviato un programma di ravvicinamento delle discipline degli Stati membri, mediante le emanazione di una serie di direttive di armonizzazione in materia societaria. Sia pur non senza contrasti e difficoltà, l’attuazione delle direttive di armonizzazione ha effettivamente consentito il diffondersi nelle legislazioni nazionali di alcune importanti regole comuni e l’affermarsi di livelli di tutela comparabili<sup>289</sup>. Ulteriore e più ambizioso obiettivo dell’azione legislativa dell’Unione europea è creare un diritto societario sovranazionale che consiste nell’introduzione di tipi societari non disciplinati dalla legge nazionale, bensì direttamente da regolamento comunitario, per offrire ad imprese o gruppi di imprese operanti in più Stati membri la possibilità di organizzarsi secondo una forma giuridica uniformemente regolata almeno negli aspetti generali. Due sono le società a tal fine predisposte dall’ordinamento comunitario: la Società europea (SE), disciplinata dal regolamento CE 8-10-2001, n. 2157 (entrato in vigore l’8 ottobre 2004), che è una società per azioni; la Società cooperativa europea (SCE) introdotta dal regolamento CE 22-7-2003, n. 1435 (esecutivo a partire dal 18-8-2006), che è una società cooperativa a scopo mutualistico. Gli indicati regolamenti dettano la disciplina base delle due società europee, per la verità fortemente lacunosa in più punti (soprattutto per la SE) a causa dei forti contrasti esistenti fra gli Stati in sede di approvazione. Per le materie non disciplinate dal regolamento si fa riferimento alle disposizioni di legge emanate

---

<sup>288</sup> Art. 44, comma 2, lett. g, Trattato CE.

<sup>289</sup> E per un quadro dei risultati e dei limiti del processo di armonizzazione si veda l’ampia indagine in “Armonie e disarmonie nel diritto comunitario delle società di capitali”, a cura di G.F. CAMPOBASSO, Milano, 2003.

da ciascuno Stato per le società europee o le società cooperative europee con sede nel suo territorio(l'Italia non vi ha ancora provveduto,salvo che per il coinvolgimento dei lavoratori)ed,in mancanza ,si applicano le norme dell'ordinamento nazionale in tema,rispettivamente,di società per azioni e di società cooperative. Nei casi previsti dal regolamento o dalla legge nazionale,si fa altresì riferimento alle disposizioni dello statuto della società. Infine il coinvolgimento dei lavoratori nella gestione è disciplinato per la società europea dal d.lgs. 19-8-2005,n.188 che ha dato attuazione alla direttiva CE 8-10-2001,n.86 e per la società cooperativa europea dal d.lgs. 6-2-2007nn.48 che ha dato attuazione alla direttiva CE 22-7-2007,n.72.<sup>290</sup>

La direttiva sulla partecipazione dei lavoratori nel quadro della Società europea, approvata l'8 ottobre 2001 (direttiva 2001/86/CE del Consiglio)<sup>291</sup> è il frutto di una stagione di dibattiti, tentativi,esperienze, durata circa trent'anni. Molteplici e consistenti sono state le resistenze apportate all'emanazione di una norma cogente a livello comunitario in tema di partecipazione dei lavoratori. Si è argomentato che con una forma partecipativa "forte" si sarebbero superati i confini delle relazioni industriali(contratti collettivi,legge,consuetudini) e che in Europa solo in Germania la partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese è consolidata in maniera rilevante. Si è anche affermato che la partecipazione rappresenta senza dubbio un diritto per i lavoratori,ma non si è verificato se ciò interessi veramente ad essi. La maggior parte degli imprenditori non vede la plausibilità di tale diritto e ritiene che la partecipazione possa essere un pericolo per l'autonomia e l'efficienza delle decisioni datoriali,mentre le organizzazioni sindacali la ritengono una strada rischiosa per gli interessi dei lavoratori e troppo impegnativa. Tuttavia l'Unione Europea, nonostante queste obiezioni e disaccordi, ha proposto una forma di partecipazione "forte", ritenendo che il coinvolgimento dei lavoratori

---

<sup>290</sup> G.F CAMPOBASSO,"Diritto commerciale", UTET, vol. II., 7a ed,p.670-671.

<sup>291</sup> Le disposizioni della direttiva costituiscono un "completamento indissociabile del regolamento e devono essere applicate contemporaneamente" (considerando n. 19 del regolamento n. 2157/2001.

alla vita delle imprese ha le sue radici nella tradizione della cultura riformistica, secondo la quale l'intrinseca asimmetria del rapporto di lavoro subordinato può essere veramente corretta se ai lavoratori vengono riconosciuti diritti istituzionali (come quelli della presenza negli organi decisionali dell'impresa). Il legislatore europeo è convinto inoltre che questo passaggio rafforzi le relazioni collaborative tra le parti ed assieme ad altre forme partecipative, come quella finanziaria, contribuisca a sostenere e rafforzare la competitività dell'economia europea nell'era della globalizzazione e dell'informazione. E' inoltre indubbio che le forme e le esperienze partecipative possono rappresentare uno dei tratti più significativi per l'identità e l'affermazione del c.d. "modello europeo" e, quindi, delle caratteristiche sociali della Comunità europea. La direttiva non mira però ad armonizzare gli ordinamenti interni in tema di partecipazione, è "indirizzata piuttosto ad evitare che attraverso la SE finissero per essere aggirate regole nazionali sulla partecipazione altrimenti applicabili (considerando n. 3 e 18). E' lo stesso legislatore comunitario, dunque, a porsi su questo terreno obiettivi meramente antielusivi, e coerentemente a stabilire, nelle disposizioni di riferimento allegate alla direttiva e da recepirsi dagli Stati membri (art. 7, comma 1), che non vi è obbligo di introdurre disposizioni per la partecipazione se nessuna delle società fondatrici era soggetta a regimi partecipativi prima dell'iscrizione della SE (parte III dell'Allegato, secondo periodo)."<sup>292</sup>

"Gli esiti normativi dello statuto di Società europea, pur largamente tributari di un dibattito istituzionale ultratrentennale, poggiano per il varo definitivo dell'iniziativa, sul consolidamento dei risultati raggiunti in tema di informazione e consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi transnazionali, di cui alla direttiva n. 94/45, 159 che ne costituisce per alcuni aspetti un'anticipazione, e sul nuovo metodo da questa inaugurato in materia

---

<sup>292</sup> L. VENDITTI, "La partecipazione nella Società europea: resistenze e competizione degli ordinamenti nazionali", da "Società europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori", volume curato da Luisa Ficari, Giuffrè, 2006.

sociale, ampiamente basato sul principio di sussidiarietà e sul ruolo primario assegnato all'accordo tra *partner* sociali.”<sup>293</sup> La direttiva disciplina il coinvolgimento (involvement) dei lavoratori delle società per azioni europee. Per coinvolgimento si intende qualsiasi meccanismo mediante il quale i rappresentanti dei lavoratori possono esercitare una “influenza sulle decisioni” che devono essere adottate nell’ambito della società. La direttiva contempla i meccanismi di informazione<sup>294</sup>, consultazione<sup>295</sup> e partecipazione. Per il legislatore comunitario la partecipazione è “l’influenza” dell’organo di rappresentanza dei lavoratori nelle attività di una società che si concretizza nel diritto di eleggere o designare alcuni membri dell’organo di vigilanza o di amministrazione della società, e nel 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.<sup>296</sup> Si tratta quindi di una partecipazione “forte” che tocca le decisioni dell’impresa, che interferisce con i diritti della proprietà e le responsabilità del management, che entra nell’area e nel funzionamento della governance.

---

<sup>293</sup> F. GUARRIELLO, “La partecipazione dei lavoratori nella società europea”, in “Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali”, 2003, pag. 5

<sup>294</sup> “La comunicazione all’organo di rappresentanza dei lavoratori da parte dell’organo competente della SE, in ordine ai problemi che riguardano la stessa SE o affiliate, o su questioni che esorbitano dai poteri degli organi decisionali di un unico Stato membro, con tempi, modalità e contenuti che consentano ai rappresentanti dei lavoratori di procedere ad una valutazione approfondita dell’eventuale impatto e, se del caso, di preparare consultazioni con l’organo competente della SE.”

<sup>295</sup> L’apertura di un dialogo e d’uno scambio di opinioni tra l’organo di rappresentanza dei lavoratori e l’organo competente della SE, con tempi, modalità e contenuti che consentano ai rappresentanti dei lavoratori di esprimere un parere di cui si può tener conto nel processo decisionale all’interno della SE.”

<sup>296</sup> R. FOGLIA, “I diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori dopo la società europea”, in “Il diritto del lavoro”, 2003, I, pag. 349: “Tutti i membri eletti, designati o raccomandati dall’organo di rappresentanza dei lavoratori per l’organo di amministrazione o, se del caso, di vigilanza della SE, sono membri a pieno titolo di tale organo, con gli stessi diritti ed obblighi dei membri che rappresentano gli azionisti, compreso il diritto di voto.”

Il legislatore europeo ha optato<sup>297</sup> per l'emanazione di una direttiva (pur collegata al regolamento n. 2157/2001)<sup>298</sup> e “la ragione dell'utilizzo di una forma non direttamente precettiva, quale sarebbe stata quella del regolamento, sembra doversi ricercare nella necessità di utilizzare un meccanismo cosiddetto di *opting-out*, assecondando le richieste di alcuni Stati membri che altrimenti avrebbero posto il veto all'introduzione di forme partecipative dei lavoratori nella disciplina della SE. Il meccanismo di *opting-out* approvato attribuisce agli Stati la facoltà di non inserire i meccanismi partecipativi dei lavoratori alla Società Europea, nei loro ordinamenti. Gli Stati sono comunque tenuti a garantire uno standard minimo nei confronti di quei lavoratori di imprese e di altri Stati membri che già beneficiano di meccanismi di partecipazione e, riguardando il meccanismo di *opting-out* le sole forme partecipative in senso stretto<sup>299</sup>, rimangono del tutto impregiudicati gli obblighi di informazione e consultazione.

La Direttiva, concede ampia autonomia alle parti sociali interessate (imprese, sindacati e/o lavoratori) oltre a lasciare ampi poteri discrezionali ai singoli Stati; quando le parti sociali raggiungono un accordo, quest'ultimo è preferito rispetto alle singole disposizioni della

---

<sup>297</sup> M. Weiss, “La partecipazione dei lavoratori nella Società Europea”, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2003, pag. 131: “Sembra una questione accademica discutere se la combinazione del Regolamento e della Direttiva come appare oggi sia il modo migliore possibile di integrare la partecipazione dei lavoratori nella Società Europea. Il fatto indiscutibile è che essa dal punto di vista politico è l'unica soluzione possibile”.

<sup>298</sup> F. GUARRIELLO, “La partecipazione dei lavoratori nella società europea”, in “Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali”, 2003, pag. 6: “La tecnica normativa utilizzata per dettare la disciplina giuridica della società di diritto europeo (*Societas europaea: SE*) è quella dell'adozione di due atti normativi distinti, ma collegati fra loro: il regolamento, per quanto attiene ai profili di diritto societario, e la direttiva, per quanto riguarda le forme e le modalità di coinvolgimento dei lavoratori alle decisioni d'impresa.”

<sup>299</sup> E. Prosperetti, “Brevi considerazioni sull'applicazione della direttiva sulla partecipazione dei lavoratori nella società europea nell'ordinamento italiano”, in “Rivista di diritto d'impresa”, 2002, pag. 595-596

direttiva, visto che la direttiva stessa ha previsto uno specifico allegato da adottare solo nel caso in cui non si arrivasse ad un accordo. Il legislatore italiano ha recepito “la direttiva 2001/86/CE che completa lo Statuto della società europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori” con il decreto legislativo n. 188/2005 che si uniforma all’avviso comune siglato dalle parti sociali il 2 marzo 2005. Nell’occasione le organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro hanno manifestato un concreto interesse alla tematica trattata nella direttiva comunitaria. Le organizzazioni sindacali dei lavoratori di maggiore dimensione (Cgil, Cisl e Uil) hanno firmato unitariamente dei documenti dove hanno di nuovo manifestato la loro predilezione per un’organizzazione societaria di tipo dualistico perché ritenuta “più idonea ad esprimere le istanze dei lavoratori, in quanto prevede la netta distinzione dei compiti di gestione (attribuiti al consiglio di gestione) dai compiti di indirizzo (attribuiti al consiglio di sorveglianza), consentendo ai rappresentanti dei lavoratori, eletti o nominati nel consiglio di sorveglianza, di svolgere in quella sede un ruolo di influenza sulle strategie delle imprese, contribuendo positivamente a criteri più evoluti di trasparenza della governance”.<sup>300</sup> Il legislatore italiano, trasponendo le disposizioni comunitarie nel nostro ordinamento ha scelto di non utilizzare clausola di *opting-out*, prevista dalla direttiva, in ipotesi di SE costituita tramite fusione (art. 7.3 direttiva 2001/86). “Evidente è un certo favor di fondo verso il sindacalismo di cui è intriso l’intero corpus normativo. Basti riferirsi alla nozione di rappresentante dei lavoratori accolta, secondo cui devono intendersi tali i “rappresentanti dei lavoratori ai sensi della legge, nonché degli accordi interconfederali 20-12-1993 e 27-7-1994, e successive modifiche, o dei contratti collettivi nazionali di riferimento qualora i predetti accordi interconfederali non trovino applicazione.” (art. 2 del decreto legislativo).

---

<sup>300</sup> Testo consultabile on-line all’url: [http://www.csmb.unimo.it/adapt/bdoc/2005/14\\_05/86.Intesa.pdf](http://www.csmb.unimo.it/adapt/bdoc/2005/14_05/86.Intesa.pdf)

Non sembra in realtà aver trovato ascolto l'invito dell'avviso comune del 2-3-2005 rivolto al legislatore al fine della predisposizione di un apparato sanzionatorio realmente effettivo ed efficace. Si è infatti deciso di istituire un meccanismo del tutto identico a quello previsto dal d.lgs. n.74/2002 per l'attuazione della direttiva sui CAE che, a prescindere dai possibili rilievi di incostituzionalità, non sembra esser a tal punto severo da poter concretamente fungere da elemento di deterrenza contro comportamenti aziendali fraudolenti o comunque illegittimi<sup>301</sup>.

### *3.4 Un confronto con altri paesi europei.*

Dallo studio condotto nel 2001 su circa 2500 imprese del settore privato con più di 200 dipendenti dalla "European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions", è emerso che l'Italia, rispetto a tutti gli altri Paesi dell'UE ha la percentuale più bassa di imprese che usano modelli di partecipazione finanziaria dei lavoratori. Questo è soprattutto dovuto al fatto che diversi Paesi europei hanno una consolidata tradizione legislativa in materia di coinvolgimento e partecipazione dei lavoratori alla vita dell'impresa. Appare quindi interessante porre uno sguardo sui modelli di coinvolgimento dei lavoratori alla vita dell'impresa adottati da altri paesi europei.

#### *3.4.1 In Germania.*

In Germania per motivi storici e sociali la disputa sull'opportunità di coinvolgere i lavoratori nella gestione dell'impresa iniziò in maniera più precoce furono introdotte con maggiore anticipo rispetto al resto d'Europa strutture volte a questo obiettivo.

---

<sup>301</sup> G. Leotta, "Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese", [aggiornamento- 2007], in "Digesto comm", Utet, pag. 594-595.

La prima idea di una rappresentanza aziendale dei lavoratori fa la sua comparsa ufficiale come progetto politico addirittura alla Dieta Nazionale di Francoforte nel 1848.

La prima legge sui consigli di azienda, Il Betriebsstrategesetz, viene emanata nel 1920, agli albori della Repubblica di Weimar. E' una legge senza dubbio molto innovativa per l'epoca e contemplava già un gran numero di diritti di consultazione ed anche alcuni diritti di codeterminazione che però viene spazzata via dal regime nazista.

Nel secondo dopoguerra viene elaborato in Germania un accurato modello di coinvolgimento dei lavoratori basato sui due pilastri della codeterminazione (mediante consiglio di azienda – *betriebliche Mitbestimmung*) e della cogestione (societaria -*unternehmerische Mitbestimmung*).

La legge sulla Costituzione aziendale (*Betriebsverfassungsgesetz*) venne scritta nel 1952 e sottoposta in seguito a numerose novelle. Il consiglio di azienda viene eletto ogni quattro anni dai dipendenti di unità produttive con più di cinque occupati con diritto di voto<sup>302</sup>.

Il datore di lavoro è obbligato a fornire al consiglio di azienda i mezzi necessari per la sua attività, nonché di retribuire il tempo speso per l'esercizio delle loro funzioni dai membri che godono di particolari tutele contro discriminazioni e licenziamenti.

Il Betriebsverfassungsgesetz divide le questioni sulle quali il consiglio di azienda può esercitare i suoi poteri in tre gruppi: affari sociali, affari del

---

<sup>302</sup> D. SENNE, "La partecipazione finanziaria dei lavoratori e il ruolo delle parti sociali: il caso tedesco, in *Diritto delle relazioni industriali*", 2002, pag. 319: "In ogni azienda con almeno cinque dipendenti un consiglio può essere eletto dall'intera forza lavoro, a eccezione dei dirigenti. Secondo la legge i consigli sono istituzioni distinte, diverse dai sindacati. I consigli hanno vari diritti di partecipazione, come i diritti di informazione, consultazione e co-determinazione, che copre la partecipazione agli accordi relativi alle cosiddette "questioni sociali", a decisioni riguardanti il personale e a certe materie economiche."

Numerose sentenze della Corte di giustizia sono intervenute sugli obblighi specifici di informazione derivanti dalle varie direttive (degli anni precedenti), ed in particolare una sentenza del 2007 per prima ha esplicitamente affermato che il diritto in parola costituisce “un principio fondamentale del diritto comunitario“, sicché la “discrezionalità di cui godono gli Stati membri in materia sociale non può risolversi nello svuotare di ogni sostanza” l’attuazione di tale principio o di una disposizione di tale diritto”<sup>42</sup>. Anche se la Corte non è arrivata a tale conclusione attraverso il richiamo esplicito dell’art. 27, appaiono evidenti gli influssi della Carta di Nizza ed in particolare della tesi accolta anche dalla nostra Corte per la quale l’elenco di Nizza è espressivo delle tradizioni costituzionali comuni e i relativi diritti come tali, ex art. 6 TUE, rientrano tra i principi generali del diritto comunitario. In sostanza l’art. 27 rappresenta da un lato la messa in forma dei diritti di informazione e consultazione come già previsti da precedenti direttive (licenziamenti collettivi, trasferimento di azienda, comitati aziendali europei, soprattutto) e della giurisprudenza della Corte già formatasi in relazione a questa prima ondata di regolamentazione sovranazionale in materia, dall’altro lato è la base sulla quale si sono potuti generalizzare i diritti in questione rendendoli pretese autenticamente di matrice europea. Sebbene la sola direttiva 14/2002 menzioni nelle premesse l’art. 17 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali (a sua volta fonte dichiarata nella stesura della Carta di Nizza) la dottrina riconosce compattamente che le tre direttive rappresentano l’attuazione dell’art. 27, che al contrario dell’art. 46 della Carta italiana ha già trovato una sua strada nel mondo dell’effettività. La direttiva del 2002 costituisce peraltro un raro esempio di operatività dell’art.137 TCE (ora art. 153 TFUE) e quindi di quella politica di “minimi di trattamento” che l’Unione sembra oggi inevitabilmente destinata a riscoprire sia per reagire alla imponente crisi economica sia per la minaccia alla sua coesione sociale derivante dall’eccessiva eterogeneità delle protezioni sociali offerte dai paesi membri.

---

<sup>42</sup> C-385/2005, 18.1.2007 *Confédération général du travail ( CGT) e altri vs. Premier ministre*

personale ed affari economici<sup>303</sup>. Se l'impresa è composta da più unità produttiva è obbligatoria la costituzione di un consiglio di azienda centrale (Gesamtbetriebsrat) mentre quando si è in presenza di un gruppo di imprese può essere costituito un consiglio di azienda di gruppo (Konzernbetriebsrat). La ratio di queste disposizioni è quella di predisporre rappresentanze dei lavoratori che possano adeguatamente interloquire con la controparte al livello dove le decisioni vengono effettivamente prese. Il secondo pilastro della Mitbestimmung è costituito dalla partecipazione dei lavoratori al consiglio di sorveglianza delle società di capitali (unternehmerische Mitbestimmung). La legislazione vigente in tema di cogestione societaria si compone di più norme risalenti a periodi diversi. “[...] la legislazione tedesca prevede che nell’organo di vigilanza (*Aufsichtsrat*) delle società di capitali siano presenti dei rappresentanti dei lavoratori in forma “paritaria”, “quasi paritaria” e “sottoparitaria”, rispetto ai rappresentanti degli azionisti. Tali rappresentanti, in Germania sono per lo più eletti dai lavoratori, con la previsione di liste sindacali [...]”<sup>304</sup>

Si deve notare come nelle società tedesche il consiglio di sorveglianza ricopre notevole importanza, le decisioni strategiche transitano nel consiglio di

---

<sup>303</sup> M. D’Antona, “*La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*”; *Il Diritto del Lavoro - Enciclopedia Giuridica Treccani*, 1990, pag. 8: “Per parte sua il Consiglio di unità produttiva è privo di poteri contrattuali e soprattutto di poteri di autotutela collettiva, essendo vincolato all’obbligo di astenersi dal compiere «atti pregiudizievoli per la pace aziendale», come conseguenza dell’obbligo primario di «collaborazione fiduciosa» con l’impresa. L’attività negoziale relativa all’esercizio dei diritti di partecipazione, che dà luogo a pattuizioni aziendali (*Betriebsvereinbarung*), è dunque, almeno formalmente, estranea ai canali della contrattazione collettiva condotta dal sindacato, ma ad essa coordinata (per scongiurare il pericolo di valutazioni confliggenti è difatti stabilito per legge che essa non può in alcun caso riguardare questioni già regolate da un contratto collettivo, sulle quali il diritto di codecisione viene meno), ed estranea soprattutto ai metodi conflittuali che quest’ultima implica (essendo legalmente vietato lo sciopero in caso di mancato accordo sulla materia oggetto di codeterminazione)”.

<sup>304</sup> G. ARRIGO, “*La partecipazione dei lavoratori nel diritto comunitario tra armonizzazione normativa e competizione di modelli*”, in *Il Diritto del lavoro*, 2000, I, pag. 392.

sorveglianza ed esso ha il potere di autorizzazione o quanto meno di controllo, anche nel merito<sup>305</sup>.

Per quanto riguarda la partecipazione finanziaria, non esiste una definizione legale in Germania.

“In Germania il termine *Mitarbeiterbeteiligung*, o partecipazione (finanziaria) dei lavoratori, è usato per descrivere la partecipazione contrattuale a lungo termine dei dipendenti al capitale e/o ai risultati dell’azienda datrice di lavoro. Oltre alla sua posizione di dipendente, il lavoratore stringe un rapporto con la società e soggiace alla legge sulle obbligazioni o a quella sulle società. La partecipazione finanziaria è nota anche come “partecipazione materiale”, da non confondere con la “partecipazione immateriale”. Quest’ultima si riferisce ai diritti dei lavoratori ad avere un’opinione e voce in capitolo per ciò che attiene ai problemi che li riguardano, ma non in merito alla proprietà del capitale nell’azienda né ai diritti di voto legati a tale proprietà. Il diritto statutario alla codeterminazione è parte della partecipazione immateriale, e nasce dalle leggi sulla codeterminazione e dalla legge di costituzione delle aziende (*Betriebsverfassungsgesetz*) al pari di tutte le forme volontarie di partecipazione pattuite tra datore e prestatore di lavoro. La partecipazione materiale e quella immateriale non si escludono tra loro. Mentre i diritti alla partecipazione immateriale rafforzano la motivazione e l’identificazione dei dipendenti alle sorti dell’azienda, la partecipazione materiale consente in più ai dipendenti di partecipare ai profitti ottenuti attraverso il lavoro prestato”.

---

<sup>305</sup> P. MONTALENTI, “Partecipazione dei lavoratori alla gestione dell’impresa”, in Digesto IV Edizione, Vol. X Commerciale, Utet, 1994, pag. 5: “Aperto è il dibattito sull’influenza della Mitbestimmung sul terreno del diritto societario, in particolare sul concetto di interesse sociale, così come risultati conclusivi non sono stati raggiunti sulla funzione economico-sociale dell’istituto. [...] Un indirizzo dottrinale ravvisa nella Mitbestimmung (quanto meno a livello societario) non già una funzione, istituzionale, di codeterminazione in senso tecnico, bensì di conoscenza e di controllo delle scelte d’impresa, che potrebbe, in ipotesi, coordinarsi e non contrapporsi all’azione collettiva contrattuale.”

### 3.4.2 In Gran Bretagna.

La Gran Bretagna si caratterizza per una tradizione consolidata di relazioni industriali basate sulla contrattazione collettiva, incentrata sull'azione conflittuale dei sindacati. Su un sistema di contrattualismo puro si innesta tuttavia, negli anni settanta, una tendenza verso prassi cooperative e verso una legislazione di sostegno di limitati diritti partecipativi.

Sotto il primo profilo si assiste ad una certa diffusione di prassi di joint-consultation tra sindacati ed imprese in materia di personale, produttività e sicurezza. A livello legislativo, con l'Health and Safety at Work Act del 1974, si istituiscono rappresentanti dei lavoratori per i problemi della salute e della sicurezza sul posto di lavoro (safety representatives), investiti di funzioni di regolamentazione congiunta di molti aspetti della materia disciplinata.

Va ricordato anche il sistema del planning agreements previsto dall'Industry Act del 1975. Esso consiste in un meccanismo di consultazione congiunta da imprese e governo nell'organo del National Enterprise Board, ai fini di un confronto sulle prospettive di sviluppo di alcune attività industriali in relazione all'economia del paese.

“Il *Trade Union Congress* britannico con lo storico pronunciamento del luglio 1974 sull'«Industrial Democracy» ha superato le antiche remore e la tradizionale avversione ad ogni progetto fondato sulla partecipazione di rappresentanze dei lavoratori alla gestione delle imprese, schierandosi a favore della nuova idea”.<sup>306</sup>

---

<sup>306</sup> G. Zangari, “Partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa”, in “Novissimo Digesto – Diritto comparato e comunitario”, Utet, 1984, pag. 709: “Proprio la Gran Bretagna era stata la culla del sindacalismo moderno e si deve, del resto, anche all'opera di Sidney e di Beatrice Webb l'enunciazione stessa della nozione di «democrazia industriale» e del *collective bargaining*; appariva, quindi, un fatto di straordinaria importanza in termini politici ma anche culturali che un movimento sindacale come quello tradunionistico – da sempre all'avanguardia sulla scena del sindacalismo europeo e mondiale – aderisse all'idea della *codecision* o della *participation*, fino a quel momento affermatasi soltanto nell'area eurocontinentale.”

Questo orientamento innovativo fu recepito, sia pure in forma attenuata, nel cosiddetto Bullock Report, rapporto sulla democrazia industriale della commissione governativa presieduta da Lord Bullock, pubblicato nel 1977. “[...] dalla metà degli anni Settanta – periodo durante il quale il Comitato Bullock sulla Democrazia Industriale ha dato un importante contributo al dibattito in materia di forme di contrattazione collettiva non tradizionale delle associazioni sindacali – è stato creato un contesto nel quale le iniziative partecipative di diverso tipo hanno costituito una parte integrante del dibattito in tema di modernizzazione delle relazioni industriali e responsabilità dei membri degli enti corporativi nel Regno Unito.”<sup>307</sup>

La spinta sociale verso un modello partecipativo si è attenuata negli anni seguenti, lasciando comunque considerevoli influenze, come ad esempio l’art. 46 del Companies Act del 1980 nel quale viene fissato il principio secondo il quale «nell’adempimento delle loro funzioni, gli amministratori devono prendere in considerazione così gli interessi dei dipendenti della società come quelli degli azionisti».

Per quanto riguarda la partecipazione finanziaria “in via semplificativa può sostenersi che anche all’interno del Regno Unito esistono due componenti differenti dello sviluppo dei modelli di partecipazione finanziaria.

La prima va individuata nei cosiddetti meccanismi di retribuzione correlata agli utili, che collegano i livelli retributivi al raggiungimento di una serie di risultati in qualche modo misurabili da parte dell’impresa.

La seconda, che è di particolare interesse istituzionale, riguarda la creazione di modelli di partecipazione azionaria dei lavoratori secondo il mantra della «partecipazione azionaria democratica», spesso recitato dal Primo Ministro Margaret Thatcher.

Entrambe tali componenti possono ben essere ricondotte all’interno di uno slogan più nuovo, promosso dal Governo del Primo Ministro Tony Blair, che

---

<sup>307</sup> A.C. NEAL – P.LORBER, “*La partecipazione finanziaria dei lavoratori e il ruolo delle parti sociali: l’esperienza del Regno Unito*”, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2002, pagg. 285-286

promuove un genere di società che detenga, quale fiduciaria, i conferimenti dei lavoratori”.<sup>308</sup>

### 3.4.3 In Francia.

Storicamente l’ordinamento francese è stato caratterizzato da un sistema di relazioni industriali di tipo conflittuale, ma negli anni 80 sono state apportate profonde innovazioni<sup>309</sup> ai tradizionali istituti di rappresentanza dei dipendenti, favorendo una discreta evoluzione della partecipazione della classe lavoratrice.<sup>310</sup>

Nel sistema francese operano simultaneamente, a livello aziendale un sistema di negoziazione obbligatoria che fa capo alle strutture negoziali di rappresentanza (sezioni sindacali, la cui istituzione è consentita a prescindere dalle dimensioni dell’impresa, e delegati sindacali) ed una forma di partecipazione consultiva (obbligatoria, ma non vincolante) il cui punto centrale è dato da istanze rappresentative, delegati del personale e comitati di impresa, espressione di tutti i dipendenti, rafforzata attraverso una rete molto estesa di diritti partecipativi, di informazione e consultazione obbligatoria, pressoché su tutti gli aspetti della gestione dell’impresa<sup>311</sup>.

---

<sup>308</sup> A.C. NEAL – P. LORBER, “*La partecipazione finanziaria dei lavoratori e il ruolo delle parti sociali: l’esperienza del Regno Unito*”, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2002, pagg. 286-287

<sup>309</sup> In particolare con la Loi n. 82/915 relativa al *Developpement des institutions representatives du personel*, e la loi n. 82/932 sull’*Obligation de negocer*.

<sup>310</sup> G. ZANGARI “*Partecipazione dei lavoratori alla gestione dell’impresa*”, in “*Novissimo Digesto – Diritto comparato e comunitario*”, Utet, 1984, pag. 713: “[...] in Francia l’idea che l’impresa costituisca una «comunità» è rimasta prerogativa astratta di alcune scuole di diritto ma non è mai assunta a valore popolare, né è mai penetrata nella coscienza dei lavoratori e nella mentalità dei sindacati.”

<sup>311</sup> G. ZANGARI, “*Partecipazione dei lavoratori alla gestione dell’impresa*”, in “*Novissimo Digesto – Diritto comparato e comunitario*”, Utet, 1984, pag. 715-716: “[...] in Francia la «riforma Auroux» condotta dal governo «delle sinistre» di Francois Mitterand (v. L. 28-X-1982 e L. 13-XI-1982) ha notevolmente rafforzato i poteri del *Comité d’enterprise*, sostanzialmente inserendolo nei processi decisionali anche perché il suo potere consultivo si espande proprio alle materie in cui la L. 13-XI-

Del tutto trascurabile è la partecipazione a livello societario. Riconfermando una vecchia disposizione del 1946, la legge del 1982 ha ribadito (art.432-5 del Code du travail) la partecipazione facoltativa di due membri del Comité d'enterprise, come osservatori e senza diritto di voto, alle riunioni degli organi decisionali della società.<sup>312</sup>

Oltre ai rapporti partecipativi che intrattiene con le rappresentanze del personale, il datore di lavoro è obbligato anche a negoziare, con cadenza annuale, su tipiche materie contrattuali, ossia salari e orari di lavoro, con i sindacati rappresentativi, e a trasmettere agli stessi, tramite i delegati sindacali, un flusso di informazioni relative all'oggetto del negoziato.

In pendenza di quest'ultimo, gli è impedito di adottare qualunque decisione su quelle materie che abbia carattere unilaterale (salvo casi urgenti, di cui il sindacato va informato); in caso di mancato accordo riacquista invece piena libertà di azione. Non vi sono vincoli all'autonomia conflittuale (se non quelli che potrebbero essere introdotti attraverso una interpretazione dell'obbligo legale, come obbligo di negoziare in buona fede).

I principi riguardanti il tema del coinvolgimento dei lavoratori alla vita dell'impresa sono stati confermati dal legislatore francese in particolare con la legge n.420 del 15 maggio 2001 (nouvelle regulations économiques) diretta a rideterminare la competenze del comité d'enterprise e con la monumentale legge n.73 del 17 gennaio 2002 intitolata alla "modernizzazione sociale", che, nell'ampio disposto composto da oltre duecentoventi articoli, allarga ulteriormente l'ambito di intervento delle rappresentanze sindacali.

Per quanto riguarda la partecipazione finanziaria dei lavoratori, la Francia si presenta come l'unico paese europeo ad avere una disciplina legale di forma obbligatoria di partecipazione agli utili.

---

1982 ha introdotto l'*obligation de negocier* a carico dell'imprenditore, ma non lo ha ristrutturato facendone l'*organo di base* di un regime codecisionale."

312

“I due diversi modelli di partecipazione finanziaria esistenti nell’ordinamento francese, la partecipazione agli utili e il possesso di azioni, corrispondono ad una diversa logica, comprendendo il secondo oltre ai profitti anche una partecipazione al patrimonio dell’impresa”<sup>313</sup>.

L’*interressement* è una sorta di premio di produttività o di risultato che qualsiasi impresa può praticare, qualunque sia la sua forma costituita o l’attività svolta, purché siano costituite le rappresentanze aziendali dei lavoratori previste dal codice del lavoro.

La *participation aux fruits de l’expansion* o la *participation des salariés aux résultats de l’entreprise* è una forma originale di collettivizzazione degli utili dell’impresa. E’ stata introdotta inizialmente nel 1967 e trova applicazione obbligatoria dal 1990 in tutte le imprese con almeno cinquanta dipendenti (quale che sia la natura dell’attività esplicata e la loro forma sociale).

Come anche per l’*interressement*, il sistema è regolato per legge solo in parte e la concreta determinazione di alcune regole viene affidata ad un accordo collettivo.

Questi sistemi di partecipazione agli utili permettono ai lavoratori di essere parte delle performance dell’azienda, ma non toccano il potere decisionale dell’imprenditore.

In riferimento alle altre forme di partecipazione finanziaria, “l’impresa offre al lavoratore diversi mezzi per diventare azionista, tutti su base volontaria.

Nell’ambito di questi programmi di azionariato dei lavoratori, sia i datori che i prestatori di lavoro possono beneficiare di alcuni vantaggi fiscali. Benché queste due tipologie di partecipazione finanziaria (partecipazione agli utili e azionariato dei lavoratori) siano fondamentalmente differenti (il secondo include anche un margine di potere), esistono tuttavia forti connessioni fra le due. Per la verità i lavoratori possono investire gli utili distribuiti con il sistema

---

<sup>313</sup> J. ROJOT, “La partecipazione finanziaria dei lavoratori e il ruolo delle parti sociali: il caso francese”, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2002, pag. 303

di partecipazione nei piani di risparmio dell'impresa, che rappresentano l'opzione principale per diventare azionisti".<sup>314</sup>

“La crescente diffusione e il successo riscontrato dalle forme attualmente esistenti di partecipazione finanziaria sembrano comunque segnare una via francese alla partecipazione, secondo una formula rigida negli obiettivi (predeterminati dalla legge in varia misura), ma flessibile quanto agli strumenti regolativi (lasciati alla scelta delle singole imprese, mediante la moltiplicazione delle fonti collettive di definizione degli istituti di partecipazione).”<sup>315</sup>

### *3.5 La partecipazione alla sicurezza.*

La posizione dei lavoratori di fronte alla tematica della prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali negli ultimi cinquanta anni ha subito una trasformazione radicale, passando da una semplice titolarità di un diritto genericamente tutelabile in sede contenziosa<sup>316</sup> ad una posizione giuridica attiva a cui si connettono da una parte gli specifici poteri di controllo e promozione della sicurezza legislativamente riconosciuti e dall'altra gli specifici doveri di partecipazione responsabile e di condivisione dell'obbligo globale della sicurezza delle attività lavorative. Purtroppo per molti anni i datori di lavoro sono rimasti fermi nel pensare che una maggiore sicurezza del lavoro avrebbe comportato necessariamente un profitto minore e parallelamente le organizzazioni sindacali dei lavoratori hanno preferito dare rilevanza agli

---

<sup>314</sup> J. ROJOT, “La partecipazione finanziaria dei lavoratori e il ruolo delle parti sociali: il caso francese”, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2002, pag. 309

<sup>315</sup> V. FERRANTE, “Tradizione e novità nella disciplina della partecipazione dei lavoratori: Francia e Italia a confronto”, in *Rivista giuridica del lavoro*, 2003, I, pag. 143

<sup>316</sup> O. COLATO, “La partecipazione responsabile dei lavoratori alla sicurezza”, in *Igiene e sicurezza del lavoro* n. 6/1997, pag. 345: “Il rispetto dei diritti dei prestatori di lavoro posti dall'art. 2087 cod. civ. pur di amplissima e interessante portata, era condizionato alla buona volontà dell'imprenditore ovvero all'iniziativa giudiziale del singolo lavoratore in sede risarcitoria date le note difficoltà di poter ottenere l'adempimento in forma specifica ex art. 2952 cod. civ..”

aspetti retributivi e organizzativi inerenti l'attuazione del rapporto di lavoro, dando concretezza alla cosiddetta filosofia della monetizzazione dei rischi. Con il D.P.R. n. 547/1955 ed il D.P.R. 303/1956 il legislatore aveva provato a dettare una disciplina organica della materia della prevenzione antinfortunistica e dell'igiene del lavoro.

Con la Legge 300/1970 si riconosce ai lavoratori lo strumento collettivo di tutela del loro diritto e la contestuale tutela reale del rapporto di lavoro prevedendo la reintegrazione del lavoratore nel suo posto di lavoro a fronte di licenziamento illegittimo.<sup>317</sup>

Con l'art. 9 della legge 300/1970<sup>318</sup> si introduce uno strumento di partecipazione collettiva sancendo il diritto dei lavoratori, tramite la loro rappresentazione in rappresentanze, di "controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica". La norma non impone al datore di lavoro adottare preventivamente specifiche misure organizzative ma attribuisce

---

<sup>317</sup> C. ZOLI, "Sicurezza del lavoro: contrattazione e partecipazione" in "Rivista giuridica del lavoro", 2000, I, pagg. 615-616: "... lo Statuto dei lavoratori tenta di incidere in almeno due direzioni. Da un lato, al di là delle fondamentali garanzie di stabilità del posto di lavoro, concretizza ed espressamente sancisce la tutela della personalità morale del lavoratore attraverso la protezione della sua libertà e dignità (titoli I e II). Dall'altro, si rende conto che la logica prevenzionistica non può che avere fiato corto nell'ottica individuale dell'azione del singolo: cosicché, nel momento in cui promuove l'iniziativa sindacale nei luoghi di lavoro con un'avanzata normativa di sostegno, riconduce anche il diritto di credito alla sicurezza del lavoro a una dimensione collettiva volta a favorirne l'effettività."

<sup>318</sup> Art. 9 legge 300/1970: I lavoratori, mediante loro rappresentanze, hanno diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica.

all'iniziativa dei rappresentanti dei lavoratori<sup>319</sup> l'attivazione del meccanismo procedurale.

Il legislatore comunitario (nel considerando della direttiva n.391 del 1989, recepita in Italia con il d.lgs. 626/1994) ripropone al centro di ogni fenomeno produttivo-lavorativo l'uomo e l'interesse della collettività, e vengono indicate fondamentali strategie, metodologie operative ed anche un modello organizzativo obbligatorio fondato sui principi di solidarietà, del dialogo tra le parti sociali e della partecipazione responsabile. Si riconosce che in materia di sicurezza sul lavoro emergono problematiche e situazioni giuridiche "non connotabili esclusivamente sul piano individuale, ma riferibili a tutti i soggetti che vivono ed operano nella realtà ambientale"<sup>320</sup> e che, di conseguenza, l'attività di prevenzione deve essere intesa "non più come una serie di comandi e di divieti imposti dall'alto e subiti dai dipendenti senza convinzione ma come il frutto di scelte [...] adottate in un clima di dialogo e compartecipazione."<sup>321</sup> Con il recepimento della Direttiva, anche nel nostro paese inizia a considerarsi l'idea che la tutela della salute consista nella predisposizione delle condizioni per la realizzazione di uno stato di benessere fisico, mentale e sociale e non più soltanto nell'adozione di misure per la prevenzione di infortuni e malattie.

---

<sup>319</sup> O. COLATO, "La partecipazione responsabile dei lavoratori alla sicurezza", in *Igiene e sicurezza del lavoro* n. 6/1997, pag. 348: L'autonomia collettiva ha poi individuato nelle rappresentanze sindacali aziendali o nei consigli di fabbrica, i destinatari dei poteri-doveri riconosciuti dall'articolo 9 dello Statuto dei lavoratori, ma solamente a distanza di alcuni anni dall'entrata in vigore della legge 300/1970 "le organizzazioni sindacali comprendono che devono farsi carico di contrattare in forma collettiva i temi della sicurezza e di offrire un contributo concreto quanto ineliminabile per la soluzione degli stessi" pervenendo "a quella saldatura del cerchio che permette di congiungere la normativa antinfortunistica alle possibilità concrete di incidere, da parte dei lavoratori, addirittura nei progetti di investimenti, nella programmazione degli impianti e nella organizzazione dell'impresa in funzione dell'obiettivo sicurezza."

<sup>320</sup> G. MAMMONE, "Salute, territorio e ambiente", Cedam, 1985, pag. 8

<sup>321</sup> A. CULOTTA, M. DI LECCE, G. COSTAGLIOLA, "Prevenzione e Sicurezza nei luoghi di lavoro", Il Sole 24 Ore Pirola, 1998, pagg. 36-37

I diritti di informazione e consultazione affermati nella Carta di Nizza<sup>43</sup>, devono esercitarsi "in tempo utile"<sup>44</sup>, devono essere garantiti "ai livelli appropriati", nei "casi e alle condizioni previsti dal diritto comunitario e dalle legislazioni e prassi nazionali". Come per altri diritti del Testo di Nizza quest'ultimo rinvio, che conferisce senza dubbio una certa discrezionalità agli Stati ed al legislatore comunitario, deve essere compatibile con l'art. 52 della Carta che obbliga al rispetto del "contenuto essenziale"(art. 52) di ogni *fundamental right*. Importante è la precisazione concernente i "livelli appropriati": il diritto, pur dovendo essere garantito in azienda, non è detto che debba necessariamente concernere problemi e questioni di tale dimensione. Si apre pertanto ad un coinvolgimento informativo dei lavoratori più ampio sia sul piano nazionale che europeo, mentre l'art. 46 della nostra Costituzione è ancora fermo ad un immaginario strettamente di tipo aziendale. I commentatori, anche in relazione a questa precisazione, sono in genere concordi nel ritenere che sebbene la norma parli di "lavoratori o di loro rappresentanti"(originariamente in luogo della *o* era prevista una *e*) come destinatari dei diritti disciplinati dalla norma, in realtà l'art. 27 voglia assicurare un flusso informativo sia per i singoli che per le loro associazioni sindacali, fermo rimanendo che, come precisa l'art. 1 della direttiva n. 2002/14, sia tale da assicurare l'efficacia della loro eventuale iniziativa, in coerenza con l'ulteriore previsione sul "tempo utile". La Corte di giustizia ha peraltro da tempo sviluppato un'importante e coraggiosa giurisprudenza sul concetto di "effetto utile" incentrata sull'interpretazione

---

<sup>43</sup> Oggi con valore giuridico vincolante a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona .Ai sensi,infatti del nuovo art6,n.1,TUE la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea ha lo stesso valore giuridico dei trattati.In questo senso anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia,cfr.sentenza 19 gennaio 2010,C-555/07,Kucukdeveci.

<sup>44</sup> Cfr. ALES,Libertà e "uguaglianza solidale",cit.,p.121;A. MINERVINI,*La Partecipazione dei Lavoratori*,in *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*,op.cit.,p.450;sul requisito del "tempo utile"nella direttiva sui licenziamenti collettivi,cfr. M.G GAROFALO,CHIECO,Licenziamenti collettivi e diritto europeo,cit,p.20.TOSI,*La nuova Società Europea e le relazioni industriali in Italia*,in ADL.

Con il D.lgs 626 del 1994 il perseguimento del risultato della massima sicurezza tecnologicamente possibile continua ad essere affidato al datore di lavoro al quale viene imposto però di avvalersi della collaborazione di altri soggetti, come il medico competente, il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e gli stessi lavoratori<sup>322</sup>. La direttiva comunitaria non si è limitata a riservare ai rappresentanti dei lavoratori il diritto all'informazione e alla consultazione, ma ha previsto il diritto di fare proposte e quello ad una "partecipazione equilibrata", sia pure, come sempre in tema di rapporti collettivi e in applicazione al principio di sussidiarietà, nelle forme, con le modalità e con i soggetti individuati in modo discrezionale dai legislatori o dalle prassi nazionali, discrezionalità in ragione della quale "in Italia si è preferito optare per un modello partecipativo «debole», caratterizzato dalla previsione di un organo rappresentativo della c.d. «comunità a rischio», il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, cui è stato assegnato il compito di svolgere funzioni di "contropotere" in una logica meramente «procedimentale», ovvero sia di semplice condizionamento delle prerogative del datore di lavoro.<sup>323</sup> Con il decreto legislativo 626/1994 vengono introdotti per il lavoratori diritti di informazione dai contenuti ampi (art.21) ed il diritto ad una formazione «sufficiente ed adeguata con particolare riferimento al proprio posto di lavoro ed alle proprie mansioni»(art.22, primo comma). L'informazione e la formazione vengono inserite tra misure generali di tutela in una posizione preminente rispetto alla consultazione ed alla partecipazione, visto che sono ad esse

---

<sup>322</sup> Ciascun lavoratore «deve prendersi cura della propria sicurezza e della propria salute e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui possono ricadere gli effetti delle sue azioni od omissioni, conformemente alla sua formazione e ai mezzi forniti dal datore di lavoro» - art. 5, primo comma, contribuendo altresì «all'adempimento di tutti gli obblighi imposti dall'autorità competente o, comunque, necessari ...» - art. 5, secondo comma, lettera b.

<sup>323</sup> P.SCIORTINO, "La partecipazione «equilibrata» dei lavoratori nella costruzione del sistema di sicurezza sul lavoro" in Lavoro e prev. oggi, 2004, pag. 198

propedeutiche. Mediante la previsione della «partecipazione equilibrata» alle scelte aziendali(art.2) ed in particolare con l'istituzione del «rappresentante dei lavoratori per la sicurezza»,si può ritenere che non sia più in vigore l'art. 9 della legge 300/1970 poiché gli artt. 18 e 19 del d.lgs. 626/1994 hanno disciplinato in maniera compiuta la materia in precedenza trattata interamente dall'art 9 dello Statuto dei lavoratori.<sup>324</sup> Il legislatore ha predisposto due modalità per la nomina del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza: quella dell'elezione diretta dei lavoratori e quella della designazione che risulta però di difficilmente utilizzabile ed assume una posizione residuale,non essendo stato chiarito chi potrebbe essere il soggetto diverso dalla collettività dei lavoratori titolare del potere-dovere.<sup>325</sup>

Il decreto legislativo 626/1994 ha attribuito al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza una serie di rilevanti attribuzioni che possono sinteticamente riassumersi nei diritti all'informazione e alla formazione in materia di sicurezza, alla partecipazione nella predisposizione del sistema prevenzionale ed al controllo della sua adeguatezza. Sono poteri e diritti di consultazione, di proposta, di partecipazione alle riunioni periodiche di prevenzione, di accesso ai luoghi di lavoro ed ai documenti aziendali, di promuovere l'elaborazione ed attuazione di misure idonee a tutelare l'integrità psicofisica dei dipendenti. (artt. 18 e 19). Sicuramente grande rilevanza è infine attribuita alla facoltà del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza di ricorrere alle “autorità competenti”, organi di vigilanza o autorità giudiziaria. L'art. 20 del d.lgs 626/1994 prevede anche l'istituzione degli Organismi paritetici,una ulteriore forma di partecipazione mediata dei lavoratori nella gestione della tematica

---

<sup>324</sup> M.Persiani,G.Proia, “*Contratto e rapporto di lavoro*” Manuali di Scienze Giuridiche, Cedam, 2005, pag. 82.

<sup>325</sup> P. SCIORTINO, “*La partecipazione «equilibrata» dei lavoratori nella costruzione del sistema di sicurezza sul lavoro*” in *Lavoro e prev. oggi*, 2004, pag. 201: “Nelle unità produttive con più di quindici dipendenti la designazione o l'elezione del Rls «nell'ambito delle rappresentanze sindacali in azienda» costituisce la regola, dandosi così riconoscimento normativo alla prassi di raccordare, nelle imprese di maggiori dimensioni, le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza alle strutture sindacali interne.”

della sicurezza sul lavoro. Si tratta di organismi composti tra le organizzazioni sindacali di parte subordinata e quelle di parte datoriale che hanno il compito di svolgere una funzione duplice di orientamento e di promozione di iniziative formative nei confronti dei lavoratori nonché di “prima istanza di riferimento in merito a controversie sorte sull’approvazione dei diritti di rappresentanza, di informazione e formazione, previsti dalle norme vigenti.” L’art. 20 non ha specificato la natura orizzontale o verticale degli organismi bilaterali (al secondo comma sono fatti salvi “gli organismi bilaterali o partecipativi previsti da accordi interconfederali, di categoria, nazionali, territoriali o aziendali”) e ne è conseguita una proliferazione degli stessi in relazione soprattutto ai diversi comparti produttivi. Con la legge 2 agosto 2007 n. 123 sono stati emanati dei criteri di delega, demandando al Governo il compito di darne attuazione e sono anche state emanate delle norme immediatamente vigenti le quali prevedono da un lato “una ridefinizione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza specie in direzione di un’ulteriore articolazione interna di tale figura, dall’altro non puntano verso il potenziamento e la chiarificazione del ruolo degli organismi paritetici. Vi sono, infatti, disposizioni tra loro contrastanti: ad alcune, condivisibili, che attribuiscono funzioni di assistenza tecnica nei confronti delle imprese per una maggiore tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, se ne affiancano altre finalizzate, invece, allo svolgimento dei compiti ausiliari all’attività di vigilanza.”<sup>326</sup> La delega di cui all’art. 1 della legge 123/2007 è stata attuata con il decreto legislativo 9 Aprile 2008, n. 81, il cosiddetto Testo unico in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro. Questo Testo unico incorpora una lunga evoluzione, accelerata dalla trasposizione di ben 17 direttive europee (dalla 89/391 alla 2004/40) e si può affermare che realizzi un obiettivo che il legislatore inseguiva fin dalla fine degli anni settanta (art. 24 Legge 833/1978 ed artt. 1 e 3 Legge 229/2003). La nuova normativa in tema di

---

<sup>326</sup> M. RICCI, “Sicurezza sul lavoro: controllo e partecipazione sindacale tra *iure condito* e *de iure condendo*”, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2008, n. 2, pag. 113

sicurezza vuole trovare applicazione nei confronti di qualsiasi tipologia di lavoro, comunque denominata e in qualsiasi settore si svolga, lo stesso decreto legislativo 81/08 stabilisce infatti che le norme in tema di sicurezza trovano applicazione in “tutti i settori di attività, privati e pubblici, e a tutte le tipologie di rischio” (art. 3 comma 1) e “ a tutti i lavoratori e lavoratrici, subordinati e autonomi, nonché ai soggetti ad essi equiparati” (art. 3 comma 4)<sup>327</sup>. Presso il Ministero della salute viene istituito il Comitato sicurezza che stabilisce le linee comuni delle politiche nazionali, individua obiettivi e programmi dell’azione pubblica, definisce la programmazione annuale in ordine ai settori prioritari di intervento dell’azione di vigilanza e coordina la vigilanza. (art. 5)

Presso il Ministero del lavoro viene istituita la Commissione consultiva che ha diverse funzioni e, tra l’altro, esamina i problemi applicativi della normativa di salute e sicurezza, definisce le attività di promozione e le azioni di prevenzione, valida le buone prassi in materia di salute e sicurezza, elabora le procedure standardizzate di effettuazione della valutazione dei rischi(art. 6). Presso ogni Regione e Provincia autonoma opera il Comitato regionale di coordinamento di raccordo tra il Comitato sicurezza e la Commissione consultiva(art. 7). Il Testo unico prevede anche l’istituzione del Sistema informativo nazionale per la prevenzione (Sinp) nei luoghi di lavoro al fine di fornire dati utili per orientare, programmare, pianificare e valutare l’efficacia della attività di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali, relativamente ai lavoratori iscritti e non iscritti agli enti assicurativi pubblici, e per indirizzare le attività di vigilanza, attraverso l’utilizzo integrato delle informazioni disponibili negli attuali sistemi informativi, anche tramite l’integrazione di specifici archivi e la

---

<sup>327</sup> In merito il legislatore ha voluto specificare che ai fini e agli effetti delle disposizioni in tema di sicurezza per “lavoratore” si intende una “persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un’attività lavorativa nell’ambito dell’organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche a solo fine di apprendere un mestiere, un’arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari”, mentre per “datore di lavoro” si intende non soltanto il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore, ma anche qualunque soggetto che abbia la responsabilità nell’organizzazione del lavoro svolto da quest’ultimo. (art. 2).

creazione di banche dati unificate. I flussi informativi riguardano il quadro occupazionale, i rischi, gli interventi di prevenzione e di vigilanza. (art. 8) Si prevede che gli organismi istituzionali competenti svolgano attività di informazione, assistenza, consulenza, formazione, promozione in materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro, in particolare nei confronti delle imprese artigiane, delle imprese agricole e delle piccole e medie imprese e delle rispettive Associazioni dei datori di lavoro(art.10).

Per quanto riguarda la vigilanza il decreto riconferma la competenza delle Asl a svolgere la vigilanza in materia di sicurezza, lasciando una competenza residuale al servizio ispettivo del Ministero del lavoro per determinati settori lavorativi(art. 13).Per il raggiungimento dell'obiettivo sicurezza devono concorrere tutti gli attori e vengono previsti specifici obblighi al datore di lavoro e/o al dirigente<sup>328</sup>,al preposto<sup>329</sup> ed anche al lavoratore<sup>330</sup>.

---

<sup>328</sup> Il datore di lavoro deve adottare le seguenti principali misure generali di tutela:

1) valutazione dei rischi; 2) programmazione della prevenzione; 3) eliminazione e/o riduzione dei rischi; 4) l'organizzazione del lavoro in base ai principi ergonomici; 5) l'utilizzo limitato degli agenti chimici, fisici e biologici; 6) il controllo sanitario; 7) l'informazione e la formazione; 8) le misure di emergenza da attuare in caso di primo soccorso, di lotta antincendio; 9) l'uso di segnali di avvertimento; 10) la regolare manutenzione di ambienti, attrezzature, impianti. (art. 15) Obblighi specifici del datore di lavoro e/o dirigente: il datore di lavoro e il dirigente, in base alle attribuzioni e competenze ad essi conferite, devono: - nominare il medico competente; - designare preventivamente i lavoratori incaricati dell'attuazione delle misure di prevenzione incendi; - fornire ai lavoratori i necessari e idonei dispositivi di protezione individuale; - limitare l'accesso alle aree a grave rischio solo ai lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni e specifico addestramento; - richiedere l'osservanza da parte dei singoli lavoratori delle norme; - adottare le misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza; - richiedere al medico competente l'osservanza degli obblighi; - informare il più presto possibile i lavoratori esposti al rischio di un pericolo grave e immediato; - adempiere agli obblighi di informazione, formazione; - astenersi, salvo eccezione debitamente motivata da esigenze di tutela della salute e sicurezza, dal richiedere ai lavoratori di riprendere la loro attività in una situazione di lavoro in cui persiste un pericolo grave e immediato; - consegnare tempestivamente al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza copia del documento di valutazione dei rischi; - elaborare il documento unico di valutazione in caso di appalti; - comunicare all'Inail, o all'Ipsema, i dati relativi agli infortuni sul lavoro; - consultare il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza nei casi richiesti (v. art. 50); - munire i lavoratori di apposita tessera di riconoscimento in caso di appalto/subappalto; - convocare la

Il Testo unico prevede l'istituzione del Servizio di prevenzione volto ad individuare i fattori di rischio, concorrere alla valutazione dei rischi, proporre le misure di prevenzione, individuare le informazioni e la formazione per i lavoratori, nonché partecipare alla riunione periodica (artt. 31, 32, 33). Il legislatore ha permesso che il datore di lavoro possa svolgere direttamente i compiti propri del Servizio di prevenzione e protezione dai rischi, di primo soccorso, nonché di prevenzione incendi e di evacuazione, nei casi indicati nell'Allegato II al Decreto. A tale fine deve però informare preventivamente il rappresentante dei lavoratori, frequentare corsi di formazione, di durata minima di 16 ore e massima di 48 ore entro 12 mesi dall'entrata in vigore del decreto legislativo e frequentare corsi di aggiornamento(art. 34). Nelle aziende e nelle unità produttive che occupano più di 15 lavoratori, il datore di lavoro, direttamente o tramite il Servizio di prevenzione e protezione dai rischi, deve

---

riunione periodica nelle unità con più di 15 dipendenti; - aggiornare le misure di prevenzione; - comunicare annualmente all'Inail i nominativi dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; - vigilare affinché i lavoratori per i quali vige l'obbligo di sorveglianza sanitaria non siano adibiti alla mansione lavorativa specifica senza il prescritto giudizio di idoneità. (art. 18).

<sup>329</sup> I preposti devono: - sovrintendere e vigilare sulla osservanza da parte dei singoli lavoratori dei loro obblighi; - verificare affinché soltanto i lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni accedano alle zone con rischio grave e specifico; - richiedere l'osservanza delle misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza; - informare il più presto possibile i lavoratori esposti al rischio di un pericolo grave e immediato; - astenersi, salvo eccezioni debitamente motivate, dal richiedere ai lavoratori di riprendere la loro attività in una situazione di lavoro in cui persiste un pericolo; - segnalare tempestivamente al datore di lavoro o al dirigente sia le deficienze dei mezzi e delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale; - frequentare appositi corsi di formazione. (art. 19)

<sup>330</sup> I lavoratori devono: - contribuire, insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all'adempimento degli obblighi previsti; - osservare le disposizioni e le istruzioni impartite; - utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro, le sostanze e i preparati pericolosi, i mezzi di trasporto, nonché i dispositivi di sicurezza; - utilizzare in modo appropriato i dispositivi di protezione; - segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi, qualsiasi eventuale condizione di pericolo; - non rimuovere o modificare senza autorizzazione i dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo; - non compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non sono di loro competenza; - partecipare ai programmi di formazione; - sottoporsi ai controlli sanitari; - esporre apposita tessera di riconoscimento, in caso di appalto/subappalto. (art. 20).

indire almeno una volta all'anno una riunione in cui discutere del documento di valutazione e dell'andamento degli infortuni(art. 35). Il datore di lavoro deve altresì informare i lavoratori sui rischi, sulle procedure che riguardano il primo soccorso, la lotta antincendio, l'evacuazione dei luoghi di lavoro, sui nominativi degli incaricati alle predette procedure e sui nominativi del responsabile e degli addetti del Servizio di prevenzione(art. 36).

A carico del datore di lavoro nel decreto sono previsti anche precisi obblighi di formazione sulla tematica sicurezza e tutela della salute<sup>331</sup>.

L'elezione dei rappresentanti per la sicurezza, salvo diverse determinazioni in sede di contrattazione collettiva, avviene di norma in un'unica giornata su tutto il territorio nazionale. In tutte le aziende, o unità produttive, è eletto o designato il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. La designazione avviene secondo la seguente distinzione: - nelle aziende o unità produttive che occupano fino a 15 lavoratori il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza è di norma eletto direttamente dai lavoratori al loro interno oppure è individuato per più aziende nell'ambito territoriale o del comparto produttivo; - nelle aziende o unità produttive con più di 15 lavoratori il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza è eletto o designato dai lavoratori nell'ambito delle rappresentanze sindacali in azienda(art. 47). Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale esercita le competenze del rappresentante dei lavoratori con riferimento a tutte le aziende o unità produttive del territorio o del

---

<sup>331</sup> Il datore di lavoro è obbligato a fornire adeguata formazione: 1) ai lavoratori sui rischi generici e specifici con corsi la cui durata deve essere definita dalla Conferenza Stato-Regioni, da parte di persona esperta e sul luogo di lavoro; 2) ai preposti in relazione anche alla valutazione dei rischi e alle misure preventive adottate; 3) agli incaricati dell'attività di prevenzione incendi e lotta antincendio, di evacuazione dei luoghi sulla base del Dm 10 marzo 1998; 4) al rappresentante dei lavoratori sui rischi specifici del luogo di lavoro per una durata, modalità e i criteri stabiliti dai Ccnl. La durata minima dei corsi è di 32 ore iniziali, di cui 12 sui rischi specifici. Qualora la formazione riguardi lavoratori immigrati, essa avviene previa verifica della comprensione e conoscenza della lingua utilizzata nel percorso formativo(art. 37).

comparto di competenza nelle quali non sia stato eletto o designato il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.<sup>332</sup>

Al rappresentante dei lavoratori il decreto (art. 50) ha assegnato le seguenti funzioni: accesso ai luoghi di lavoro, consultazione per la valutazione rischi, per la nomina degli incaricati al Servizio di prevenzione incendi e pronto soccorso nonché per organizzare la formazione. Deve ricevere informazioni e formazione adeguata nonché il documento di valutazione dei rischi. Partecipa alla riunione periodica, avverte il responsabile sui rischi individuati e può fare ricorso alle autorità competenti qualora ritenga che le misure di prevenzione e protezione dai rischi adottate non siano idonee. L'esercizio delle funzioni di rappresentante dei lavoratori per la sicurezza è incompatibile con la nomina di responsabile o addetto al Servizio di prevenzione e protezione.

Gli organismi paritetici (art. 51), istituiti a livello territoriale, sono prima istanza di riferimento in merito a controversie sorte sull'applicazione dei diritti di rappresentanza, informazione e formazione. Gli organismi paritetici possono supportare le imprese nell'individuazione di soluzioni tecniche e organizzative. I sindacati e le associazioni dei familiari delle vittime di infortuni sul lavoro hanno facoltà di esercitare i diritti di cui agli articoli 91 e 92 del codice di procedura penale, ossia esercitare i diritti e le facoltà processuali attribuite alla persona offesa dal reato. (art. 61) I dati statistici sulle malattie professionali e sugli infortuni, dopo l'entrata in vigore dell'importante decreto legislativo 626/94, evidenziano come negli anni non siano diminuiti significativamente. Occorrerà tempo per analizzare gli effetti del nuovo Testo unico, ma sicuramente va detto che non c'è solo un problema qualitativo della

---

<sup>332</sup> Per l'esercizio delle proprie attribuzioni, il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale accede ai luoghi di lavoro nel rispetto delle modalità e del termine di preavviso stabilite dagli Accordi collettivi. Il rappresentante territoriale ha diritto ad almeno 64 ore iniziali di formazione, da effettuarsi entro 3 mesi dalla data di elezione o designazione, e 8 ore di aggiornamento annuale (art. 48). L'articolo 49 prevede anche l'individuazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza di sito produttivo, specificandone i casi.

legislazione. Manca ancora un'effettiva diffusione della cultura della sicurezza<sup>333</sup> il cui mancato sviluppo è anche da ricondursi ad un insufficiente diffondersi della prassi consultiva e partecipativa.<sup>334</sup>

### *3.6 La Partecipazione nel pubblico impiego.*

Nel 1983, con la legge quadro n.93, si è avuto un primo timido tentativo di privatizzare il rapporto di lavoro dei dipendenti del pubblico impiego, per cercare di scardinare la posizione preminente attribuita allo Stato in questo settore, ma è solo con il decreto legislativo n. 29 del 1993 che si è avuta la “contrattualizzazione” del rapporto per mezzo della quale lo Stato non è più

---

<sup>333</sup> M. MARTONE, “*Morti bianche, siamo tutti responsabili*”, 18 giugno 2008, articolo estratto dal blog [www.michelmartone.org](http://www.michelmartone.org) alla pagina web: <http://www.michelmartone.org/siamo-tuttiresponsabili-187.html> : “[...] quella delle morti bianche, e più in generale degli infortuni sul lavoro, è una questione nazionale che non può essere risolta solamente per via legislativa, emanando nuove disposizioni, o giudiziale, prendendosi di volta in volta con il responsabile di turno. Se un quarto delle morti bianche europee si consuma nei cantieri italiani significa che il problema è anzitutto culturale. Riguarda ognuno di noi e può essere risolto solamente con l’impegno di ciascuno. Dagli imprenditori ai sindacalisti, dai dipendenti pubblici a quelli privati, dai politici ai singoli cittadini, tutti sono in pericolo se non c’è sicurezza sul lavoro. Per fortuna, ognuno può fare la sua parte affinché si radichi una nuova cultura della sicurezza. Speriamo che, dopo tutte queste morti, i tempi siano maturi”.

<sup>334</sup> L. ZOPPOLI, “*Lavoro e sicurezza tutti i passi da fare*”, *La Repubblica*, 30 luglio 2008, pag. 8: “[...] il decreto legislativo 81/08 costituisce una riforma necessaria da applicare senza tentennamenti e con misurato rigore. La sua applicazione comporta il contemporaneo riassetto di almeno tre sistemi regolativi e operativi: il sistema politico-amministrativo delle istituzioni, con tutte le sue articolazioni sovranazionali, costituzionali e territoriali; il sistema di relazioni contrattuali e sindacali, che gravitano intorno all’impresa, con tutte le differenziazioni dimensionali, di tipologia contrattuale e di prassi collettive; il sistema sanzionatorio, che si estende all’ambito del diritto civile, amministrativo e penale e che vede negli organi ispettivi e giudiziari i protagonisti principali. Il raccordo tra questi tre sistemi con il decreto legislativo 81 migliora senz’altro, ma, per le ragioni illustrate, è basato su principi giuridici dinamici che molto affidano alla prassi applicativa, quanto mai esposta al grado di correttezza politica, professionale e all’impegno dei tanti attori che con essa interferiranno. Insomma un testo c’è ed è inutile rimmetterlo in discussione; bisogna piuttosto lavorare, e molto, sulla qualità degli interpreti. Ma questa non è una novità.

considerato un datore di lavoro che opera per il tramite di provvedimenti amministrativi e si determina il passaggio alla contrattazione mediante contratti collettivi nazionali; si è determinato il definitivo passaggio di questa tipologia di lavoro subordinato dal diritto pubblico al diritto privato.<sup>335</sup>

La riforma è stata concepita per aprire nuovi spazi al metodo contrattuale a discapito di mentalità, prassi e regole che avevano di fatto introdotto un modello cogestionale nel lavoro pubblico. Si doveva superare innanzitutto una compresenza innaturale dei rappresentanti dei lavoratori anche in organismi gestionali che finivano in modo inevitabile per condizionare la contrattazione collettiva.

L'art. 48 del d.lgs. 29 del 1993 ("nuove forme di partecipazione alla organizzazione del lavoro") è stato in ciò particolarmente determinante perché ha eliminato le ingerenze sindacali abrogando ogni forma di rappresentanza, anche elettiva, del personale nei consigli di amministrazione delle pubbliche amministrazioni. Con l'emanazione del Testo Unico in materia di pubblico impiego<sup>336</sup> il legislatore ha coordinato e riorganizzato tutta la disciplina del pubblico impiego, definendo chiaramente la disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione e attribuendo rilevanza al contratto collettivo che viene ad assumere un ruolo centrale tra le fonti di regolazione del rapporto di lavoro nel pubblico impiego (la

---

<sup>335</sup> L. FIORILLO, "Le relazioni sindacali nel lavoro pubblico: informazione, consultazione, partecipazione" in *Lavoro e diritto*, 1996, pag. 471: "La revisione del sistema delle fonti tipizza due distinte funzioni del sindacato una tipicamente normativa (contratto collettivo di diritto comune), l'altra che si sostanzia in una attività di controllo sulle scelte organizzative dell'amministrazione che comunque incidono sul rapporto di lavoro e che, di regola, non consente al sindacato di poter interferire con il potere decisionale del datore di lavoro pubblico (partecipazione)."

<sup>336</sup> Decreto legislativo 165/2001

teleologica della direttiva sui CAE allargando il più possibile la platea dei destinatari degli obblighi e cercando di colpire le strategie elusive delle multinazionali, così come ha precisato che gli obblighi si intendono soddisfatti solo se l'informazione è "completa, puntuale e documentata" e fornita in tempo "utile" L'art. 8 della direttiva del 2002 precisa che le sanzioni predisposte a tutela del diritto devono essere "effettive, proporzionate e dissuasive", sanzioni che coinvolgono anche le OOSS sindacali in caso di violazione degli obblighi di riservatezza che, peraltro, possono essere fatti valere solo alla luce di "circostanze oggettive".

La Corte ha anche affermato che la nozione di lavoratore è stabilita dalla stessa direttiva e che quindi lo Stato non può escludere senza valida giustificazione alcune categorie di lavoratori onde abbassare i limiti numerici stabiliti per l'applicabilità della direttiva. Inoltre, poiché la Carta di Nizza richiama la Carta sociale europea "riveduta"<sup>45</sup>, acquista rilevanza, a fini interpretativi, anche la previsione contenuta nell'art. 21<sup>46</sup> di quest'ultima ("Diritto all'informazione e alla consultazione"), secondo cui, "per assicurare l'effettivo esercizio del diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione in seno all'impresa", gli Stati devono adottare o promuovere "misure che consentano ai lavoratori o ai loro rappresentanti, in conformità con la legislazione e la prassi nazionale:

a) di essere regolarmente o tempestivamente informati, in maniera comprensibile, della situazione economica e finanziaria dell'impresa che li ha assunti [...],e;

b) di essere consultati in tempo utile sulle decisioni previste che potrebbero pregiudicare sostanzialmente gli interessi dei lavoratori, in particolare quelle

---

<sup>45</sup> Firmata a Strasburgo il 3 maggio 1996 e ratificata da vari Stati membri dell'Unione europea, e ratificata dall'Italia con Legge n.30/1999.

<sup>46</sup> I lavoratori hanno diritto all'informazione ed alla consultazione in seno all'impresa.

contrattazione collettiva “si svolge su tutte le materie relative al rapporto di lavoro e alle relazioni industriali” (art. 40, primo comma d.lgs. 165/2001).<sup>337</sup>

La contrattazione collettiva ha in definitiva assunto un ruolo centrale anche all'interno del pubblico impiego e presenta assonanze con quella dell'impiego privato, tuttavia queste similitudini “ non consentono di ritenere che la contrattazione collettiva del pubblico impiego possa essere assimilata a quella di diritto comune”<sup>338</sup>.

Importanti sono le differenze normative in cui si muovono l'organizzazione ed i rapporti di lavoro delle amministrazioni pubbliche da quelle private:

- distinzione tra indirizzo politico-amministrativo e controllo della rispondenza dei risultati dell'azione amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti, affidati agli organi di governo, da un lato, ed attività amministrativa, gestione e relativi risultati, attribuiti alla dirigenza dall'altro;
- differenziazione tra “atti interni di organizzazione” e “determinazioni per l'organizzazione degli uffici”: i primi (ex art. 2 comma 1 d.lgs. 165/2001) costituiscono lo strumento con il quale le amministrazioni pubbliche, sulla base dei principi generali fissati da disposizioni di legge, definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici e risultano pertanto radicati nella disciplina pubblicistica, le seconde (ex

---

<sup>337</sup> M. Persiani, “*Diritto sindacale*”, Cedam, 2005, pag. 162: “I contratti collettivi del pubblico impiego disciplinano anche i rapporti sindacali e gli istituti della partecipazione nonché le materie agli atti interni di organizzazione aventi riflesso sul rapporto di lavoro [...]”.

<sup>338</sup> M. Persiani, “*Diritto sindacale*”, Cedam, 2005, pag. 162: “... Ciò non solo perché il contratto collettivo delle pubbliche amministrazioni è previsto e regolato dalla legge che detta, per esso, una disciplina speciale e, quindi, non è di «diritto comune» e, cioè, non è esclusivamente regolato dalle disposizioni della legge che disciplinano il contratto in genere. L'impossibilità di una piena assimilazione deriva anche, se non soprattutto, da ciò che il contratto collettivo delle pubbliche amministrazioni [...] è destinato pur sempre a realizzare il contemperamento tra l'interesse collettivo dei lavoratori con quello dell'interesse pubblico generale al buon andamento delle pubbliche amministrazioni (art. 97 Cost.)”.

art. 5 comma 2 d.lgs. 165/2001) sono assunte dai dirigenti sulla base di atti interni di organizzazione, mediante capacità e poteri del privato datore di lavoro e sono radicati nella sfera privatistica;

- riaffermazione del potere organizzativo e gestionale delle amministrazioni pubbliche, in particolare della dirigenza, preposta alla gestione, che opera con la capacità ed i poteri del privato datore di lavoro (art. 5 comma 2 d.lgs.165/2001);
- configurazione di stampo privatistico del sistema di contrattazione collettiva, con il superamento dell'obbligo delle amministrazioni pubbliche di concludere necessariamente contratti collettivi al fine di regolare una determinata materia attinente all'organizzazione ed ai rapporti di lavoro (art. 2 e Titolo III d.lgs. n. 165/2001).

Queste differenze non comportano una preclusione a che anche nel pubblico impiego la partecipazione possa rappresentare per il datore di lavoro pubblico, lavoratori e sindacati una risorsa aggiuntiva alla quale possano ricorrere come ulteriore strumento di gestione delle risorse umane. Al contrario, sembrano sussistere nelle amministrazioni pubbliche elementi più favorevoli allo sviluppo di forme partecipative (compatibili con l'interesse pubblico cui la pubblica amministrazione è preposta<sup>339</sup>) rispetto al mondo privato.

---

<sup>339</sup> C. RUSSO, *“Poteri, responsabilità e partecipazione nel lavoro pubblico”*, Giappichelli, 1996, pag. 16: “ Nel dettato dell’art. 14 della legge quadro che, nell’affidare alla contrattazione decentrata la funzione di garantire “efficacia ed efficienza” delle pubbliche amministrazioni, facilitava una chiusura nel solo ambito amministrativo di appartenenza, degli interessi degli interlocutori negoziali, confermando la tradizionale tendenza delle amministrazioni ad ascoltare prevalentemente le “voci di dentro”. Da questo punto di vista, la previsione dell’art. 45.4 del d.lgs 29/1993, facendo esplicito riferimento agli interessi degli utenti, estranei quindi agli interessi dei soli soggetti interni alle amministrazioni, costringe gli attori negoziali, quanto meno a prendere atto di quella presenza “scomoda” e, quanto meno – se non si realizzano alcune condizioni a garanzia della necessità-opportunità di tenerne conto- ad interpretarli”.

Il decreto legislativo n.165 del 2001 si occupa della partecipazione sindacale soprattutto all'art.9 stabilendo che “i contratti collettivi nazionali disciplinano i rapporti sindacali e gli istituti della partecipazione anche con riferimento agli atti interni di organizzazione aventi riflessi sul rapporto di lavoro”; viene quindi aperta una finestra partecipativa visto che la norma consente di prevedere,ma solo a livello di contratto nazionale,la partecipazione sindacale anche sugli atti interni di organizzazione.

L'esclusione della contrattazione collettiva integrativa dall'ambito delle fonti legittimate ad individuare forme di partecipazione si presenta come una rinuncia esplicita di un livello di contrattazione che offrirebbe rilevanti opportunità al riguardo,visto che proprio a livello decentrato si potrebbero trovare soluzioni adeguate a trovare un equilibrio,in forma cooperativa,tra le esigenze dei lavoratori e le necessità delle amministrazioni pubbliche.

A riguardo non va dimenticato il disposto dell'art. 40 del d.lgs. 165/2001 che assegna al contratto nazionale il compito di individuare i reali spazi del contratto collettivo integrativo. Le forme di partecipazione vengono completamente rimesse alla contrattazione collettiva gestita dalle organizzazioni sindacali ed in sintesi si può affermare che questa partecipazione sindacale è divisa in istituti riconducibili in linea essenziale a tre tipi: informazione sia preventiva che successiva,concertazione e commissioni paritetiche.

Con la concertazione le parti,su un gruppo di materie definite,sono chiamate ad appurare la possibilità di un accordo tramite un confronto che deve comunque definirsi entro un termine massimo dalla sua attivazione,superato il quale le parti riassumono le rispettive libertà.

La concertazione può quindi concludersi con un disaccordo tra le parti,ma il datore di lavoro pubblico non ha l'obbligo di contrarre ma solamente l'obbligo di attivare la procedura concertativa. Di partecipazione tratta anche l'art. 44 del d.lgs. 165 del 2001,dedicato alle “nuove forme di partecipazione alla organizzazione del lavoro”.

E' una norma che ha sostituito l'ex art. 48 del d.lgs. 29/1993, e che conferma l'abrogazione delle norme "che prevedono ogni forma di rappresentanza, anche elettiva del personale" nei consigli di amministrazione e nelle commissioni di concorso (fatta eccezione per le norme in materia di funzionamento delle università).

L'art. 44 attribuisce alla contrattazione collettiva nazionale il compito di definire nuove forme di partecipazione delle rappresentanze del personale e di indicare "forme e procedure di partecipazione che sostituiranno commissioni del personale e organismi di gestione, comunque denominati."

Sulla base di questo articolo, negli anni passati i contratti collettivi nazionali hanno istituito delle commissioni e degli osservatori deputati alla raccolta di dati ed all'elaborazione di proposte ai soggetti abilitati alla contrattazione collettiva su tematiche attinenti anche all'organizzazione del lavoro, che tuttavia non hanno funzioni negoziali.

In mancanza di un'ulteriore spinta legislativa verso una partecipazione dei lavoratori nel pubblico impiego meno debole, sarebbe auspicabile che il sistema contrattuale riuscisse autonomamente ad arricchire le forme di partecipazione o proporre soluzioni ai possibili conflitti intersoggettivi ed interorganici.

Alla luce delle dinamiche contrattuali sembra però che la contrattazione tenda ad assorbire la partecipazione, riconducendola nell'alveo della gestione prevalentemente sindacale, depotenziarne gli effetti e disinteressarsi dei problemi di coordinamento e di distinzione tra organi e/o componenti rappresentative.

### *3.7 Considerazioni finali.*

Senza dubbio tutte le norme e le prassi citate sono significative e rilevanti, ma creano soltanto una forma di partecipazione debole di partecipazione e non certamente una vera partecipazione decisionale dei lavoratori alla gestione delle

imprese. Indubbiamente la materia è problematica e può trovare una soluzione completa solamente nell'applicazione di molteplici istituti e di meccanismi che devono trovare la loro legittimazione nella specificità di ogni specifica impresa. Dall'analisi svolta si può notare che il mandato dei costituenti espresso nell'art. 46 Cost. non sia stato adempiuto in modo completo; in Italia “della partecipazione si sente il profumo, ma non si riesce a gustarne il sapore”.<sup>340</sup>

“ Se noi isoliamo i momenti o le attività che stanno prima della regola codeterminata, e le denominiamo partecipazione, per assonanza data dall'essere servente ad essa, pure quando si esauriscono in se stessi, pure quando cioè restano mera informazione o mera consultazione, allora si comincia a fare una grande confusione. Sarebbe dire che 20, 40 sono come 100, solo perché si giunge a 100 soltanto superando 20 e 40”.<sup>341</sup>

E' desiderabile una maggiore consapevolezza delle parti sociali sull'importanza di un coinvolgimento attivo dei lavoratori nella vita dell'impresa;<sup>342</sup> coinvolgimento di cui il legislatore deve farsi carico con interventi normativi che regolino o che quantomeno stimolino una partecipazione forte che investa integralmente il lavoratore. Bisogna superare le discussioni della partecipazione contrapposta alla contrattazione e ai dibattiti sul modello di impresa comunitario-corporativo oppure democratico-conflittuale. E' necessario realizzare imprese partecipate, come istituzioni o formazioni sociali con molteplici interessi, tutti allo stesso modo rilevanti, tra i quali non sussiste un punto di incontro stabile e preordinato, ma solamente un equilibrio da

---

<sup>340</sup> G. NATULLO, “*Rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza e rappresentanze sindacali in azienda*”, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1997, n.4, p.214

<sup>341</sup> M. PEDRAZZOLI, “*La vera partecipazione e l'art. 46 Cost.*” in “*Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*”: atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro organizzate dall'A.I.D.LA.S.S. Lecce, 27-28 Maggio 2005 -Giuffrè, 2006, pag. 253

<sup>342</sup> G. BAGLIONI, “*Democrazia impossibile? Il cammino e i problemi della partecipazione nell'impresa*”, Il mulino, 1995, pag. 35: “La partecipazione dei lavoratori “riguarda le possibilità e le esperienze volte a modificare o migliorare il loro rapporto e le condizioni di lavoro e, in numerosi casi, anche le loro condizioni socioeconomiche nella società.”

raggiungere.<sup>343</sup> E' necessaria una nuova condivisa cultura del lavoro che consideri la partecipazione soprattutto come un modo di porsi e che prenda le mosse "dall'esigenza di far fronte comune per il miglioramento di quelle condizioni lavorative che sono *magna pars* della qualità della vita".<sup>344</sup>

L'Ottocento è stato il secolo del riconoscimento delle libertà formali e il Novecento il secolo dell'affermazione delle libertà sostanziali anche nei confronti dei poteri privati. Si ritorna in conclusione anche alla plurivalente importanza della responsabilità sociale dell'impresa.<sup>345</sup>

"Anche se è giusto osservare che la partecipazione o il coinvolgimento dei lavoratori non rendono da soli l'impresa socialmente più responsabile, abbiamo però un vero e profondo bisogno di una regolazione ampia, forte e incisiva, che non si limiti a rendere più semplici le decisioni prese nei consigli di

---

<sup>343</sup> M. DELL'OLIO, "Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese": atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro organizzate dall'A.I.D.LA.S.S. Lecce, 27-28 Maggio 2005 - Giuffrè, 2006, pag. 388: "[...] il contratto non è solo quello bilaterale che muove dalla contrapposizione di interessi. Il contratto è anche quello che i commercialisti chiamano «plurilaterale» quello che gestisce interessi condivisi, comuni. Pertanto, è artificiosa, a mio avviso, l'alternativa, l'opposizione [...] alla partecipazione in favore della contrattazione: non sono per nulla incompatibili, anzi l'ultima può essere oggetto dell'altra. Partecipazione è essere parte, avere parte nella gestione di certi interessi, soprattutto di interessi condivisi, quale si può considerare l'interesse dell'impresa o soprattutto l'interesse all'impresa."

<sup>344</sup> O. COLATO, "La partecipazione responsabile dei lavoratori alla sicurezza", in *Igiene e sicurezza del lavoro* n. 6/1997, pag. 349

<sup>345</sup> A. PIZZOFERRATO, "Partecipazione dei lavoratori, nuovi modelli di governance e democrazia economica", in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2005, I, pag. 259: "Per l'immagine e la sopravvivenza stessa sul mercato, le imprese socialmente responsabili, debbono farsi promotrici di un nuovo schema di *governance* che trasferisca, anche sotto il profilo formale, il punto di vista dei lavoratori nelle «stanze dei bottoni», per far capire al potenziale cliente che non solo conta produrre di qualità ed a basso costo, ma anche che il prodotto proposto è il frutto di un comportamento legalmente ed eticamente corretto. Diventa così un *must*, una azione imprescindibile ed irrinunciabile, quella di certificare l'esistenza di un modello alternativo, rispetto a quello adottato da altre aziende in altre realtà geografiche del mondo, che introietti stabilmente, nel meccanismo di formazione della volontà aziendale o in quello successivo di vigilanza e controllo, l'interesse di uno dei principali *stakeholders* aziendali, i lavoratori."

amministrazione delle grandi società, nelle quali sempre più «vengono decisi i destini dei cittadini e dei territori». E' necessaria piuttosto una regolamentazione che condizioni ed indirizzi le decisioni dei grandi soggetti economici e che le renda trasparenti. Non credo che, come cultura giuslavoristica, ci vorremmo sottrarre al compito di affrontare i problemi di questa nuova regolamentazione di un capitalismo che, nonostante gli enormi progressi tecnologici degli ultimi cinquant'anni, rischia continuamente di perdere non la sua faccia peggiore, ma il suo tanto agognato e mai raggiunto «volto umano»<sup>346</sup>.

---

<sup>346</sup> L. ZOPPOLI, replica della relazione presentata; da "Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese": atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro organizzate dall'A.I.D.LA.S.S. Lecce, 27-28 Maggio 2005 -Giuffrè, 2006, pag. 444

che potrebbero avere conseguenze importanti sulla situazione del lavoro nell'impresa".

L'inserimento nella Carta di Nizza dei diritti di informazione e consultazione, e la loro più analitica previsione nel diritto derivato, risponde all'esigenza di arricchire il catalogo dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori comunitari.

Essa ha una duplice valenza:

a) una "interna" all'ordinamento comunitario, volta a orientare verso un quadro comune i diritti sociali riconosciuti negli ordinamenti nazionali; qui la "coesione giuridica" dovrebbe sostenere la coesione economica e sociale, per ridurre il divario - esistente tra i sistemi sociali dei vari Stati membri- che penalizza i sistemi sociali più protettivi e, di converso, incentiva fenomeni generatori di dumping sociale, più minacciosi nella prospettiva dell'ulteriore "allargamento" dell'Unione;

b) l'altra, "esterna" all'Unione, in primo luogo nei suoi rapporti con i Paesi di prossima adesione, in secondo luogo con i quelli legati all'Unione europea da vincoli di associazione e/o cooperazione.

L'art. 27 certamente non rappresenta una base giuridica per l'affermazione di una nozione in senso forte del diritto alla partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese; si limita a dare il crisma di *fundamental right* al più limitato diritto a godere di una adeguata informazione e, in certi casi, ad essere consultati su vicende chiave della vita aziendale (che poi sono state specificate nella direttiva n. 14/2002) onde consentire una qualche proceduralizzazione delle decisioni aziendali o datoriali in senso lato: siamo quindi ben lontani dalla generalizzazione sul piano europeo delle esperienze di "codeterminazione alla tedesca". Tuttavia questo diritto consolida per tutti gli Stati e per le stesse istituzioni comunitarie, nel saldo cemento di una Carta solenne destinata a divenire obbligatoria e già applicata dalla Corte del Lussemburgo e da quella di

indirizzò, diritti sociali fondamentali<sup>4</sup>. Il modello europeo di partecipazione consiste, quindi, in due sistemi normativi: uno disciplinato dalle norme nazionali (da armonizzare) ed uno dato dalla normativa comunitaria (armonizzante). Proprio l'esigenza di armonizzazione di questi due sistemi, unitamente alle resistenze di alcuni stati membri, hanno imposto, come detto, l'utilizzazione di strumenti giuridici diversi (direttive e regolamenti), con diversa influenza sui sistemi nazionali. L'affermazione, a livello comunitario, dei diritti di partecipazione dei lavoratori postula il necessario riconoscimento dei diritti di associazione e contrattazione collettiva ed avrebbe bisogno, pertanto, dell'unicità dei soggetti titolari dei diritti de quibus; finora così non è stato<sup>5</sup>. I diritti di informazione e consultazione costituiscono, come visto, una categoria - una species del genus partecipazione - in relazione ai quali la Comunità si è mossa adottando norme vincolanti<sup>6</sup> volte all'eliminazione di quelle differenze normative e consuetudinarie tra i singoli stati, di ostacolo all'effettiva creazione del mercato comune<sup>7</sup>. In ambito comunitario la tutela dei diritti di informazione e consultazione - nonché dei diritti di partecipazione - dei lavoratori ha ricevuto tardiva attuazione rispetto agli ordinamenti nazionali, tra le altre ragioni, per il fatto che i trattati istitutivi delle Comunità europee non

---

*lavoratori alla gestione dell'impresa nella nuova proposta di statuto della società europea*", in RDE, 1991, p.25

<sup>4</sup> G. ARRIGO, "Il diritto del lavoro dell'Unione europea", Giuffrè, Milano, 2001, pagg 299 e ss.

<sup>5</sup> M. BIAGI, "La direttiva comunitaria del 1994 sull'informazione e consultazione dei lavoratori: una prospettiva italiana", in DRI, p.35 e ss; R. DEL PUNTA, "La Direttiva sui Comitati Aziendali Europei. Profili analitici e sistematici", in DRI, 2/1995, pp. 71-74; F. GUARRIELLO, *I Comitati aziendali europei: il ruolo della contrattazione collettiva nell'attuazione della direttiva n. 94/45*, in DL, 1996, I, p.3, s.; id *Il recepimento della direttiva sui comitati aziendali europei*, in RGL, 2/1999, pp. 293-320; L. PELAGGI *Informazione e consultazione dei lavoratori nelle imprese multinazionali, Direttiva n. 45 del 1994 ed accordo interconfederale 6 novembre 1996*, in ADL, 1998, pp. 117-142

<sup>6</sup> Ovvero derogabili *in melius*.

<sup>7</sup> L'intervento della Comunità ha inciso anche nei confronti delle realtà imprenditoriali aventi dimensioni transnazionali, come nel caso della Direttiva 94/45 e della Direttiva 01/86 sulla partecipazione dei lavoratori nell'ambito della Società europea (la struttura della SE è invece stata disciplinata tramite Regolamento).

Strasburgo, pretese che sino al 2000 non avevano ancora un quadro generale di riferimento, conferendo a tali pretese lo *status* di diritto fondamentale dell'U.E. con le conseguenze cui abbiamo accennato e il "valore" delle norme dei Trattati. Si solidifica per l'intera Europa il consenso allo stato disponibile in questa materia, mantenendo un'apertura verso esperienze più stringenti di "partecipazione", del resto accennate anche nella direttiva 86/2001 sulla Società europea. Il diritto di cui all'art 27 non è l'antitesi della "partecipazione" alla tedesca, essendo con essa assolutamente compatibile. sembra, tuttavia, che la grande potenzialità del diritto "di matrice europea" risieda nella sua strumentalità rispetto alle varie ed indeterminate tipologie di conflitto sociale contemporaneo. La norma non ha, a ben guardare, alcun presupposto di tipo ontologico, non sembra presupporre (contrariamente all'art. 46) nessuna immagine o progetto di organizzazione del lavoro. Questo la rende disponibile sia per la costruzione di modelli quasi- collaborativi come quello tedesco sia come mezzo per relazioni sindacali più conflittuali e meno armoniche. Sarebbe però futile negare che le esperienze realizzate di *flexicurity* nel nord Europa, prescelte nelle procedure dell'*open method of coordination* (OMC) come *best practises* di composizione tra le esigenze di flessibilità e di sicurezza esistenziale dei lavoratori, fanno un uso sistematico del dialogo sociale, indotto e promosso da autentici processi di informazione e consultazione, per raggiungere obiettivi socialmente condivisi o comunque un negoziato partecipato e consapevole della posta in gioco, mentre nel modello dell'art. 46 l'"armonia" di interessi tra le parti è presupposta ed orizzonte necessitato della stessa "collaborazione". La *flexicurity* peraltro può oggi contare su "principi comuni" approvati il 6.7. dicembre del 2007 dal Consiglio dei Ministri del lavoro U.E. che chiaramente implicano l'effettività del diritto riconosciuto all'art. 27 della Carta e che sono stati incorporati nella revisione della *Lisbon Agenda*, approvata il 17 Giugno 2010 dal Consiglio europeo, la cosiddetta Strategia 20-20. Sembra logico ritenere che se la strategia flexicuritaria saprà imporsi nel vecchio continente, superando le note questioni

connesse alla natura di *soft law* delle indicazioni provenienti dall'OMC e degli stessi "principi comuni", l'art. 27 sarà il vettore principale di quel "dialogo sociale" "costituzionalizzato" oggi dal Trattato che si tenta da tempo di radicare nelle istituzioni dell'U.E. e nelle realtà di tutti gli Stati membri, dando così pienamente ragione alla contestata decisione della prima Convenzione europea che ha aperto il capo della Carta sulla "solidarietà"(nel quale sono stati convogliati quasi tutti i diritti dei lavoratori) proprio con gli obblighi di informazione e consultazione.

### *1.3 Ambito di efficacia delle direttive sui diritti di informazione e consultazione.*

La normativa comunitaria dei diritti di informazione e di consultazione dei lavoratori nei luoghi di lavoro si presenta come un corpo di norme eterogenee, emanate in varie fasi dell'integrazione europea, con scopi ed obiettivi diversi e provviste di differente efficacia.

Essa non si limita ad armonizzare istituti previgenti negli ordinamenti nazionali ma crea uno *ius novum* europeo volto a garantire l'esercizio dei diritti in questione anche all'impresa attiva in ambito transnazionale. Quindi oltre alle previsioni, note al diritto interno, che procedimentalizzano i poteri del datore di lavoro – per lo più attraverso procedure informativo-consultive per lo più finalizzate ad accordi – vengono emanate norme che obbligano le imprese a riconoscere organismi di rappresentanza transnazionale dei lavoratori ulteriori a quelli nazionali e di collaborare alla loro costituzione.<sup>47</sup>

Tratto comune alle norme suddette è l'obiettivo di consolidare relazioni collettive tra impresa e rappresentanti dei lavoratori ai vari livelli organizzativi dell'impresa, improntate a correttezza e buona fede, per "anticipare il cambiamento" e favorire l'innovazione, nell'interesse della competitività

---

<sup>47</sup> Cfr. La Dir. n. 94/45, modificata dalla Dir. n. 2009/38, e le Dir. n. 2001/86 e 2003/72, nonché la Dir.n.2005/56.

dell'impresa e del miglioramento delle condizioni di lavoro, secondo i principi della Strategia di Lisbona.

Quanto all'efficacia delle norme, essa varia nell'ambito dell'UE, a seconda degli strumenti utilizzati dagli stati per la loro attuazione, incontrando limiti sia nella inidoneità dei rimedi atti a garantirne il rispetto, sia nella mancanza di requisiti di efficacia generale e non discriminazione della contrattazione collettiva, quando essa è chiamata ad attuare il diritto derivato<sup>48</sup>.

In via schematica è possibile classificare le norme comunitarie sui diritti di informazione e consultazione a seconda de :

- Ambito di applicazione: se cioè riguardano datori di lavoro e imprese operanti nel mero ambito nazionale o anche nella dimensione transnazionale dell'UE; se il loro esercizio consegua o no a decisioni dell'impresa e/o ad eventi eccezionali; se ne siano titolari i lavoratori o i loro rappresentanti.
- La finalità perseguita: in particolare se le relative procedure siano tra loro connesse e se siano preliminari ad accordi tra l'impresa e i rappresentanti dei lavoratori.
- Le modalità di applicazione nel diritto interno: Se cioè a tale compito il legislatore provveda o meno con l'ausilio delle parti sociali.

E' quindi possibile suddividere i diritti di informazione e consultazione a seconda del loro ambito di efficacia, sia quella soggettiva, con riguardo cioè ai soggetti titolari dei diritti e degli obblighi, sia quella oggettiva e materiale, con riguardo cioè alle materie oggetto delle normative comunitarie e, quindi, del contenuto stesso dei diritti di informazione e consultazione.

---

<sup>48</sup> Cfr., in tal senso, le sentenze 28 ottobre 1999, in causa C-187/98, punto 46; 18 dicembre 2008, in causa C-306/07, punto 25; 11 febbraio 2010, in causa C-405/08, punti 39 e 40.

Per quanto riguarda l' ambito soggettivo di efficacia dei diritti di informazione e consultazione ,fatta eccezione per le direttive n.94/45<sup>49</sup>,2001/86<sup>50</sup> e 2003/72<sup>51</sup> che prendono in considerazione società e/o imprese che hanno sedi ed attività – tra loro funzionalmente collegate – in più stati membri dell'Unione europea,le altre direttive comunitarie sono generalmente rivolte ai datori di lavoro i quali svolgono la propria attività in uno stato membro,non interessando quale sia il settore di attività e la forma giuridica(ad esclusione delle eccezioni indicate in modo espresso dalle direttive medesime). Limitatamente a questo fine è possibile effettuare una distinzione tra un ambito di efficacia( e di esercizio) puramente nazionale dei diritti di informazione e consultazione, e un ambito dei diritti medesimi che si configura invece come transnazionale.

Questa distinzione è sicuramente utile per individuare sia i soggetti titolari dei diritti e degli obblighi ma anche gli organi e gli strumenti necessari per il controllo relativo all' applicazione delle norme e alla sanzione di inadempimenti eventuali dei soggetti obbligati. Invece relativamente all'ambito oggettivo dei diritti in esame, si può distinguere tra procedure di informazione e consultazione che hanno un contenuto "settoriale" oppure specifico,quindi limitato a determinate situazioni e/o materie, e procedure che, al contrario, hanno un oggetto di carattere "generale",quindi necessariamente più ampio. Questa differenza assume rilievo quanto al momento in cui devono essere fornite le informazioni e quello in cui deve aver luogo la consultazione, o il confronto o l'avvio di una procedura negoziale, tra il datore di lavoro e i rappresentanti dei lavoratori.

---

<sup>49</sup> Cfr.in generale C.ENGELS e L.SALAS, *Transnational Information and Consultation: The European Works Council Directive*,in R.BLANPAIN(a cura di),*Comparative Labour Law*,cit.(cap.

Diciannovesimo.).La Direttiva sui CAE è stata trasposta in Italia con il d.lgs. 2 aprile 2002,n.74(sulla base di un accordo interconfederale del 27 novembre 1996.)

<sup>50</sup> Direttiva 2001/86 CE del Consiglio dell'8 Ottobre 2001 che completa lo statuto della Società Europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori.

<sup>51</sup> Direttiva 2003/72 CE del Consiglio del 22 luglio 2003 che completa lo Statuto della società cooperativa europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori.

Momento che è a sua volta indispensabile per la valutazione del corretto svolgimento delle procedure stesse e per l'eventuale irrogazione di sanzioni. Rientrano nella prima categoria le procedure previste dalla Dir. n. 75/129<sup>52</sup> e dalla Dir. n. 77/187<sup>53</sup> nelle quali gli obblighi di informazione e consultazione sono concepiti come trasmissione anche analitica di dati relativi alla situazione aziendale, che deve essere garantita al verificarsi di eventi capaci di causare la cessazione o mutamenti definitivi del rapporto di lavoro. I datori di lavoro interessati devono adempiere "in tempo utile" gli obblighi di informazione verso i rappresentanti dei lavoratori e in ogni caso prima dell'attuazione dei licenziamenti o delle modifiche aziendali, per dar luogo ad un confronto e, possibilmente, ad un accordo, provvedendo contestualmente ad informare le competenti autorità nazionali, pena l'inefficacia delle decisioni adottate. Se nelle direttive ora citate l'obbligo di informazione scatta solo al verificarsi di una certa situazione, in altre direttive, invece, gli obblighi di informazione sono "correnti", oppure devono essere resi periodicamente. Essi riguardano materie delimitate rigorosamente e perseguono obiettivi differenti rispetto a quelli già menzionati, che consistono nella "partecipazione responsabile" dei lavoratori (considerati singolarmente e/o tramite le loro rappresentanze aziendali) al conseguimento della "massima sicurezza tecnologicamente possibile"<sup>54</sup> e nella preordinazione delle informazioni<sup>55</sup> ad una disciplina dell'"organizzazione del lavoro più flessibile che risponda tanto agli interessi dei lavoratori tanto alle esigenze della concorrenza", nel senso che la

---

<sup>52</sup> Sulla tutela dei lavoratori in caso di licenziamenti collettivi, successivamente modificata: v. da ultimo la Dir. n. 98/59

<sup>53</sup> Sulla tutela dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda, successivamente modificata: v. da ultimo la Dir. n. 2001/23.

<sup>54</sup> La Dir. n. 89/391, nonché le numerose "direttive particolari" sul "miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro" che, oltre a dettare prescrizioni di tipo tecnico-regolamentare, tenta anche di incidere sugli assetti delle relazioni collettive aziendali, ritenendosi inscindibile il nesso tra sicurezza, salute dei lavoratori, condizioni di lavoro, formazione e partecipazione dei lavoratori.

<sup>55</sup> Sul lavoro a tempo parziale e a tempo determinato: Cfr. la Dir. n. 97/81 e la Dir. n. 99/70.

"diffusione di informazioni adeguate" su tali rapporti di lavoro ai lavoratori e ai loro "organismi rappresentativi nell'impresa" dovrebbe aiutare il lavoratore a scegliere liberamente tra lavoro a tempo parziale e lavoro a tempo pieno, nonché a trasformare tale scelta nel corso del rapporto, e a "facilitare accordi collettivi sulla flessibilità del lavoro".

A differenza dei diritti di informazione e consultazione a carattere settoriale e specifico, i quali sono prevalentemente rivolti a datori di lavoro che esercitano un'attività nell'ambito di un singolo Stato, i diritti che hanno un contenuto "generale" riguardano tanto i datori di lavoro organizzati in ambito transnazionale<sup>56</sup>, quanto quelli che svolgono la loro attività nel puro ambito nazionale.

#### *1.4 Motivi delle iniziative comunitarie.*

La disomogeneità nelle pratiche nazionali non è un motivo sufficiente per spiegare le reiterate iniziative comunitarie in tema di informazione, consultazione e partecipazione. D'altra parte tale disomogeneità dipende spesso da quella "diversità delle prassi nazionali, in particolare nelle relazioni contrattuali", di cui deve tener conto il legislatore comunitario (ex art. 136 TCE). Non a caso sono finora mancati interventi con riguardo alla contrattazione collettiva: essa è considerata più strettamente legata di ogni altra forma di attività collettiva all'autonomia delle parti, ed alle tradizioni nazionali in cui tale autonomia si è espressa, e quindi non matura, a differenza delle attività partecipative in azienda, per una regolazione sovranazionale tramite direttiva.

---

<sup>56</sup> Cfr. la Dir. n. 94/45, "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 Dir. n. 2001/86, "che completa lo statuto della società europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori", e alla Dir. 2003/72, "che completa lo statuto della società cooperativa europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori".

Si può ipotizzare che l'intervento comunitario sia stato sollecitato dalla consapevolezza della particolare criticità delle relazioni di lavoro nell'impresa, rispetto ai rapporti intercorrenti ad altri livelli e regolati dalla contrattazione collettiva territoriale o nazionale. Non a caso le normative adottate si rivolgono alle forme partecipative in azienda, mentre quelle ad altri livelli, che pur rientrano nel metodo auspicato dalla Comunità, sono lasciate alla regolazione statale, ovvero sono sostenute in via indiretta ed informale dalla Commissione.

Il diffondersi a livello aziendale di pratiche partecipative ha rilievo prioritario, in quanto esse sono ritenute di particolare rilevanza sia per l'efficienza produttiva sia per la c.d. pace sociale. Vale la pena ricordare come il favore per tali pratiche trova appoggio, oltre che da parte delle autorità comunitarie, in partners nazionali forti come la Germania e la Francia. Saremmo di fronte cioè a tentativi di armonizzazione sostenuti non da una valutazione generica di convergenza "spontanea" fra gli ordinamenti, invero improbabile, ma da una precisa opzione politica, fatta valere da alcuni partners autorevoli, per un modello "forte" di relazioni industriali, di cui sono parte gli istituti partecipativi. La regolazione comune delle forme partecipative in azienda ha beneficiato infine di un "effetto di trascinamento" ad opera dell'armonizzazione del diritto societario che costituisce pure un obiettivo importante per la Commissione: la creazione di un mercato comune delle società per azioni<sup>57</sup>.

Senza dire che interventi comunitari nell'area del diritto societario presentavano tradizionalmente il vantaggio, rispetto a quelli in materia di lavoro, di non richiedere l'approvazione all'unanimità.

Dopo il Trattato di Maastricht la situazione è in parte modificata, in seguito all'ampliamento delle materie soggette a decisioni a maggioranza qualificata: fra queste rientrano i diritti di informazione e consultazione, ma non la codeterminazione<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> G. e A. LYON-CAEN, *Droit Social*, cit., p.341 ss.

<sup>58</sup> Secondo quanto prevede l'attuale art 137.2 TCE.

Una conferma della prioritaria importanza dell'armonizzazione del diritto societario si ha considerando che le prime iniziative della Commissione riguardano appunto la partecipazione nell'ambito societario. La proposta originaria di uno Statuto di Società per azioni europea è del 1970 mentre la prima proposta di direttiva sull'armonizzazione dei diritti societari dei paesi membri (la V direttiva) risale al 1972; occorre attendere il 1980 perché veda luce la proposta Vredeling sui diritti di informazione.

All'interno della prospettiva di riforma societaria, la differenza fra i due primi interventi va subito sottolineata per il diverso impatto potenziale sui diritti nazionali.<sup>59</sup> La proposta originaria di V Direttiva indicava un modello unico di società, comprensivo di una sola forma di partecipazione dei lavoratori, obbligatoria per tutti i paesi membri. La proposta modificata di V Direttiva (1983) adottava, invece, una diversa tecnica di armonizzazione, più rispettosa della diversità dei regimi legali e delle tradizioni e prassi sindacali dei vari paesi, consentendo alle società anonime di optare per un sistema "monista" o un sistema "duale", e lasciando agli Stati membri la scelta dei modelli partecipativi.

Lo stesso metodo "gradualistico" di armonizzazione caratterizzava la proposta di Statuto di Società europea. Entrambe le proposte incontrarono però ostacoli nel loro cammino. La prima, anzi, è rimasta negli archivi della Commissione, mentre la seconda (lo Statuto di Società europea) è stata approvata solo dopo trent'anni. Nonostante il loro difficile iter, le due iniziative comunitarie<sup>60</sup> servirono a stimolare una riflessione innovativa negli ordinamenti degli Stati membri, introducendo l'idea che la struttura societaria non fosse

---

<sup>59</sup> Tale rilievo è comune. V.M. WEISS, *Information, consultation and participation*, cit. Più radicale l'opinione di R.NORTHRUP, D.CAMPBELL, B.SLOWINSKY, *La consultation multinazionale entre syndacats et directions en Europe renaitrat – elle au cours des années quatre vingts?*, in RIT, 1988, p.595: "l'attivismo delle autorità comunitarie in questa materia è segnalato dai critici come una delle forme estreme e potenzialmente controproducenti di forzatura armonizzatrice se non di uro corporativismo".

<sup>60</sup> Cfr. G.ARRIGO, *Il Diritto del lavoro dell'Unione europea*, cit., II, p.378 ss.

necessariamente “aliena”, come invece appariva nella tradizione, ad istituti tipici del diritto del lavoro quali le rappresentanze dei lavoratori e la loro partecipazione all’organizzazione dell’impresa. Esse ebbero echi significative anche nel dibattito italiano, sindacale e non, che proprio in quel periodo cominciò a rivedere le tradizionali posizioni di rifiuto di tali forme partecipative. Sono di quegli anni le prime esperienze in tema di diritti di informazione nei contratti collettivi, aziendali e poi nazionali, e le proposte di origine dottrinale che prospettano un sostegno legislativo a tali diritti, nonché il loro utilizzo come stimolo per l’evoluzione verso più impegnative forme di controllo sindacale rispetto all’impresa. Si preferisce ancora parlare di *controllo* e *consultazione*, a significare la distinzione di ruoli fra sindacato e gestione dell’impresa ed a sottolineare il rifiuto di forme di partecipazione “organica”, quali la codeterminazione tedesca, ritenuta troppo compromissoria<sup>61</sup>, ma che hanno adottato forme di partecipazione particolare tramite la consultazione aziendale.

Una proposta modificata di V direttiva vede la luce, come già detto, nel 1983, mentre un nuovo progetto di Società europea è ripreso nel 1987 e presentato dalla Commissione nel 1989. La proposta modificata di V direttiva riconosce oltre alla struttura duale delle società, anche una struttura monistica simile a quella adottata in alcuni stati membri: peraltro distingue all’interno del consiglio di amministrazione tra funzioni di gestione e funzioni di controllo, secondo una divisione nota a certi sistemi nazionali, avvicinando così il funzionamento del sistema monistico a quello delle società a governo dualistico.<sup>62</sup> La partecipazione dei lavoratori è prevista solo alle funzioni di controllo e non di gestione della società: nella struttura dualistica ciò si realizza con la presenza nel consiglio di sorveglianza; nella struttura

---

<sup>61</sup> Cfr. P. CRAVERI, *Diritti di informazione e legislazione di sostegno*, in DLRI, 1979, p. 201 ss.

<sup>62</sup> Sulla V direttiva si è scritto molto: cfr. per tutti G. ARRIGO, *La partecipazione dei lavoratori nell’impresa europea*, in RGL, 1990, I, p. 43 ss; M.J. BONELL, *Partecipazione operaia e diritto dell’impresa*, Milano, Giuffrè, 1983.

monistica, invece, con la presenza fra i membri non gestori del consiglio di amministrazione. Tale limite alla partecipazione riflette un'impostazione comune alle esperienze esistenti e preferita dai sindacati (non solo italiani) per il suo carattere meno "compromissorio" nella gestione dell'impresa.

Agli Stati membri inoltre si lascia la scelta fra una pluralità di modelli partecipativi. Oltre a quello tedesco (partecipazione fra 1/3 ed 1/2 dei rappresentanti degli azionisti), si prevedono una soluzione di tipo olandese (cooptazione da parte del consiglio di sorveglianza di nuovi membri non "di parte", con diritto dell'assemblea degli azionisti e del consiglio di azienda rappresentativo dei lavoratori di opporsi a nomine non gradite e ricorso, in caso di contrasto, ad un organismo indipendente); una soluzione "esterna", ma sempre istituzionale (consiglio rappresentativo dei lavoratori sul tipo dei comitati di impresa esistenti in diversi Stati membri, con diritto a ricevere informazioni e ad essere consultato nelle materie di rilievo societario, analogamente a quanto previsto per i membri del Consiglio di sorveglianza, sebbene l'equivalenza non sia perfetta.); infine forme partecipative da stabilire in via contrattuale.

Quest'ultima opzione riflette i sistemi di quei Paesi (Italia e Gran Bretagna) che non hanno esperienza in partecipazione "organica", ma che hanno sviluppato forme partecipative tramite la contrattazione aziendale. L'indubbia ingegnosa di queste innovazioni, non ha assicurato, peraltro, maggiore successo alla proposta di V direttiva: non è servita a superare le resistenze degli imprenditori europei, rappresentati dall'UNICE, a vedere esportati modelli partecipativi in Paesi privi di tale esperienza; né di sindacati, come quello italiano e inglese, che erano ancora diffidenti verso forme di coinvolgimento nella vita delle imprese, ritenute pregiudizievoli della "purezza" rivendicativa ed ideologica. Anche per questo i tentativi della Commissione di riprendere il tema della partecipazione, si sono concentrati negli anni novanta sull'altra strada: quella di

contenevano apposite basi giuridiche – e quindi non attribuivano poteri normativi alla Comunità- in materia di diritto del lavoro, tacendo oltretutto anche su principi fondamentali come la libertà sindacale e il diritto di contrattazione collettiva. Con riferimento ai diritti di informazione e consultazione, ma anche di partecipazione dei lavoratori, il trattato istitutivo della CEE prevedeva solo il compito della Commissione di promuovere "una stretta collaborazione tra gli Stati membri [in materia di] diritto sindacale e trattative collettive tra datori di lavoro e lavoratori [...] mediante studi, pareri e organizzando consultazioni" (art.118,Trattato CEE). Va detto comunque che, alla nascita della CEE, solo pochi ordinamenti nazionali, per lo più quelli del Centro-Nord Europa, riconoscevano e tutelavano i diritti in parola, con norme rivolte a situazioni specifiche e a settori determinati<sup>8</sup>. Per un lungo tratto dell'integrazione comunitaria il legislatore europeo ha dovuto quindi giustificare i suoi interventi nella materia in esame ricorrendo alle basi giuridiche (e ai principi) generali del "corretto funzionamento" del mercato: è su queste basi che trova fondamento giuridico-istituzionale la "prima generazione" dei diritti di informazione e consultazione dei lavoratori, diritti esercitabili in caso di licenziamenti collettivi e di trasferimento d'azienda su previsione delle direttive nn. 75/129 e 77/187 che impongono, agli imprenditori che abbiano interesse a porre in essere attività modificative dell'impresa (es: ristrutturazioni) obblighi di informazione e consultazione che si sono poi evoluti in obblighi di negoziazione<sup>9</sup>. Questa attività normativa è stata possibile grazie al Programma di Azione sociale del 1974, che, favorendo un'interpretazione estensiva delle basi giuridiche generali della Comunità, prevedeva espressamente misure volte a "sviluppare la partecipazione dei

---

<sup>8</sup> come, in Germania, il settore carbo-siderurgico, con la Legge sulla Mitbestimmung del 1951

<sup>9</sup> M.DISPERSIN, *Les restructurations d'entreprises, en particulier de dimension communautaire et l'information et la consultation des travailleurs*, in *RDULB*, 1991, p.91; nonché T.TREU., *Informazione, consultazione, partecipazione. Prospettive comunitarie e realtà italiana*, in *Diritto del lavoro e diritto comunitario, QDLRI*, n. 10, p. 57.

uno statuto di Società europea da offrire agli operatori non in sostituzione, ma in aggiunta agli esistenti schemi societari nazionali<sup>63</sup>.

Il progetto elaborato dalla commissione nel 1989 e modificato nel 1991 recepisce diverse indicazioni della storia precedente, con ulteriori adattamenti intesi a smussare le resistenze fino ad allora riscontrate. Al fine di aumentare la flessibilità delle proposte, la disciplina sulla struttura societaria, ammessa nella duplice versione monista e dualistica, è contenuta in una proposta di regolamento (del 1990) e così separata dalla normativa sulla partecipazione dei lavoratori, oggetto di una proposta di direttiva. Tuttavia è previsto che la forma di Società europea non possa essere scelta disgiuntamente dalla previsione di forme partecipative.

Malgrado la sua flessibilità e il suo gradualismo neppure questa proposta ha avuto però esito favorevole.

### *1.5 Le iniziative comunitarie sui diritti di informazione e consultazione: dal progetto Vredeling alle direttive sui Comitati Aziendali Europei.*

Il primo intervento comunitario realizzatosi riguarda forme partecipative che non implicano modifiche del diritto societario, collocandosi piuttosto all'esterno della struttura societaria nell'ottica tipica delle relazioni industriali fra azienda e rappresentanti dei lavoratori.

La distinzione è netta rispetto alle proposte di partecipazione organica, ma sfuma alquanto se si considerano anche le forme partecipative c.d. esterne. L'obiettivo comune di tali iniziative, dalla proposta Vredeling del 1980 alla direttiva n.94/45, è di porre rimedio ai mercati differenziali nei diritti di

---

<sup>63</sup> G. ARRIGO, *La partecipazione dei lavoratori nell'impresa europea*, cit;

M. WEISS, *Information*, cit; M.J. BONELL, *La partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa nella nuova proposta di statuto della società europea*, in RDE, 1991, p.25 ss.

informazione e consultazione dei lavoratori esistenti nei vari Paesi membri, stabilendo un plafond di regole comuni.

Il progetto Vredeling perseguiva tale intento armonizzatore con notevoli ambizioni riguardo ad un ambito specifico: le imprese aventi una pluralità di filiali o stabilimenti situati in paesi diversi, non solo della Comunità, ma anche terzi, come gli USA.<sup>64</sup> Conformemente al suo intento, l'aspetto più originale del progetto Vredeling era quello di predisporre strumenti per forzare il "centro di decisione" del gruppo d'impresa, concetto giuridico nuovo, a fornire le informazioni riguardanti la situazione complessiva del gruppo. La prima versione del progetto stabiliva che i rappresentanti dei lavoratori avrebbero potuto avere accesso diretto al centro di decisione (impresa dominante), anche se esterno alla Comunità<sup>65</sup>. In una seconda versione si abbandonò questa soluzione drastica, e si stabilì che tale centro esterno potesse designare un "agente" autorizzato a fornire le informazioni e che, in mancanza, avrebbe dovuto ritenersi responsabile la direzione di qualsiasi filiale presente nella Comunità (la cosiddetta soluzione dell'"ostaggio")<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> Cfr. R. BLANPAIN et al. *The Vredeling proposal*

<sup>65</sup> Secondo Vredeling l'approccio diretto proposto dalla Commissione era il nucleo centrale della proposta e l'emendamento introdotto dal Parlamento europeo ne costituiva un serio indebolimento, particolarmente nel caso delle imprese multinazionali. Si v. anche J. PIPKORN, *The law of groups of enterprises in the European Community*, EUI paper, 1987; J. VANDAMME, *L'information et la consultation des travailleurs dans la proposition de directive sur les entreprises à structure complexe*, in RMC, 1981, p. 368 ss.

<sup>66</sup> Una simile impostazione è seguita anche dalle guidelines dell'Oecd sulle multinazionali. Le multinazionali dovrebbero "fornire ai rappresentanti dei lavoratori informazioni che permettano loro di ottenere una reale visione dell'andamento dell'unità o, dove appropriata, dell'impresa nel suo complesso"; più specificamente "l'impresa dovrebbe... mettere in grado le rappresentanze autorizzate dei lavoratori di trattare su materie attinenti alla contrattazione collettiva ed ai rapporti di lavoro con rappresentanze del gruppo dirigente che siano autorizzate a prendere decisioni sulle materie oggetto della negoziazione." Oltre a ciò, l'Oecd ha chiarito che la società madre dovrebbe curare che la filiale riceva l'informazione a tempo debito così da rispettare la legge nazionale e/o le guidelines riguardanti i diritti di informazione e consultazione dei lavoratori, se la centrale agisce in modo tale da detenere il controllo dell'informazione.

Questi ammorbidimenti della proposta non valsero peraltro a ridurre l'opposizione delle organizzazioni imprenditoriali, dentro e fuori Europa, oltre che di qualche governo, come quello inglese.

Dopo Maastricht la Commissione verificata l'improbabilità della via negoziale adottò la via istituzionale prevista dall'Accordo sulla Politica Sociale, pervenendo così all'adozione della direttiva sui Comitati aziendali europei (Direttiva 94/45, del 22 settembre 1994, poi estesa alla Gran Bretagna in virtù della direttiva n. 97/74)<sup>67</sup>. La direttiva 94/45, come ricorda la Commissione in vari documenti, ha contribuito a costruire "nuove pratiche transnazionali di relazioni industriali" basate sulla cooperazione tra rappresentanze dei lavoratori, nonché tra organizzazioni sindacali, di paesi diversi, oltre che sul "confronto costruttivo" tra queste ultime e le direzioni delle imprese transnazionali, utile alla competitività delle imprese e al consolidamento del "modello sociale europeo". La direttiva costituisce la base normativa di attività procedurali e strumentali, che i soggetti interessati devono porre in essere per rendere effettivi i diritti di informazione e consultazione, che devono riguardare "questioni transnazionali", definite come "quelle riguardanti l'impresa di dimensioni comunitarie o il gruppo di imprese di dimensioni comunitarie nel loro complesso o almeno due imprese o stabilimenti dell'impresa o del gruppo ubicati in due Stati membri diversi"<sup>68</sup>. Essa rimette all'autonomia collettiva, attraverso l'accordo stipulato tra la DSN e la direzione centrale dell'impresa o del gruppo, la scelta degli strumenti e degli organismi ritenuti più idonei, se, cioè, istituire dei Comitati Aziendali europei, titolari dei diritti di informazione e consultazione o, in alternativa o in aggiunta ai CAE, delle procedure di informazione e consultazione. Nel secondo caso l'accordo deve stabilire secondo quali modalità i rappresentanti dei lavoratori hanno diritto di

---

<sup>67</sup> Cfr. in generale C.ENGELS e L.SALAS, *Transnational Information and Consultation: The European Works Council Directive*, in R.BLANPAIN (a cura di), *Comparative labour law*, (cap diciannovesimo). La direttiva sui CAE è stata trasposta in Italia con il dlgs.2 aprile 2002, n.74 (sulla base di un accordo interconfederale del 27 novembre 1996).

<sup>68</sup> Art. 1.4 della Direttiva n. 2009/38.

riunirsi per discutere delle informazioni che sono loro comunicate. Queste informazioni riguardano segnatamente questioni transnazionali che incidono notevolmente sugli interessi dei lavoratori(art 6.3).In difetto di accordo si applicano delle prescrizioni accessorie allegate al testo della direttiva (art 7),che sono escluse qualora la DSN decida di non avviare i negoziati(art 5.5,secondo comma).Di converso,il rifiuto di avviare negoziati da parte della direzione centrale comporta l'applicazione delle suddette prescrizioni(art.7.1).

L'approvazione della direttiva ha dato un significativo impulso alla diffusione dei CAE(secondo dati CES del 2008 essi erano oltre 840),che si sono estesi ai maggiori gruppi comunitari,diventando una componente fondamentale delle relazioni industriali europee,anche dei paesi entrati a seguito dell'allargamento. Negli anni più recenti si sono peraltro reiterate le sollecitazioni da parte della CES e poi del Parlamento europeo(da ultimo con una risoluzione del 2007) ad aggiornare la direttiva del 1994 in una duplice direzione: per adeguarla al mutato quadro giuridico,in particolare per coordinarla con la normativa sulla SE(direttiva n.2001/86) e sui diritti di informazione e consultazione(direttiva n. 2002/14); e per mettere in grado i CAE di intervenire nei processi di ristrutturazione e di trasformazione delle imprese,in atto in Europa,con informazioni tempestive<sup>69</sup>.

In base a tali sollecitazioni la Commissione ha elaborato nel 2008 una proposta di nuova direttiva,che è stata adottata definitivamente da Parlamento Europeo e Consiglio il 6 maggio 2009<sup>70</sup>. Le modifiche introdotte dalla direttiva 2009/38(detta di "rifusione"),che assorbe precisi orientamenti della Corte di Giustizia<sup>71</sup>,intendono rendere più efficace l'attività dei CAE. Le innovazioni introdotte tendono soprattutto a rafforzare l'effettività dei diritti previsti,garantendo che l'informazione e la consultazione possano intervenire in

---

<sup>69</sup> La direttiva del 94 non le garantiva,come verificatosi in varie circostanze,emblematico fra tutti il caso della chiusura dello stabilimento Renault situato nella cittadina belga di Vilvoorde.

<sup>70</sup> Direttiva n.2009/38/CE nella quale quella del 1994 risulta oggi trasfusa,essendo destinata ad essere formalmente abrogata con effetto dal 6 giugno 2011.

<sup>71</sup> Sentenze 29 marzo 2001,in causa C-62/99,in causa C-440/2000,15 luglio 2004,in causa C-349/01.

tempo utile,così da permettere un'efficace interlocuzione fra il CAE e la dirigenza dell'impresa,secondo il principio sancito dalla direttiva n.2002/14 e dall'art. 27 della Carta dei diritti fondamentali, ed esplicitando il diritto del CAE, o del suo comitato ristretto,di essere sentiti anche d'urgenza, in particolare nei casi di delocalizzazione,chiusura di stabilimenti,licenziamenti collettivi,con l'eventuale assistenza di esperti di propria fiducia. Progressi sono rappresentati anche dall'obbligo della Direzione centrale dell'impresa di acquisire il parere del CAE prima di adottare determinate decisioni,e non solo prima di procedere alla loro applicazione. L'informazione fornita deve altresì riferirsi alle misure programmate e non deve riguardare solo fatti e decisioni di cui il CAE abbia già notizia per altri canali. Quanto alle procedure per la costituzione del CAE, la Direzione centrale deve fornire alle Organizzazioni sindacali interessate informazioni analitiche sulla struttura dell'impresa e sulla forza lavoro,necessarie per l'avvio dei negoziati ,assorbendo in tal modo gli orientamenti della Corte di Lussemburgo. Le imprese non sono invece obbligate a rendere note fusioni o acquisizioni che, in quanto cambiamenti strutturali, potrebbero dare luogo alla rinegoziazione degli accordi costitutivi dei CAE. Inoltre, l'accordo istitutivo di un CAE,può prevedere anche la costituzione di un "comitato ristretto",composto di non più di cinque membri, per agevolare il coordinamento del CAE e,quindi,la sua attività con positivi effetti sulle procedure informativo-consultive,specie quelle attivate dal CAE a fronte di "circostanze eccezionali" o di "decisioni che incidano notevolmente sugli interessi dei lavoratori,in particolare nel caso di delocalizzazione,chiusura di imprese o di stabilimenti oppure licenziamenti collettivi"<sup>72</sup>.In queste ipotesi le riunioni tra il CAE,o il suo comitato ristretto, e la Direzione centrale,o qualsiasi altro appropriato livello direttivo dell'impresa,si svolgono in base ad una relazione della Direzione,sulla quale il CAE,o il suo comitato ristretto,possano formulare un parere al termine della riunione o entro un periodo ragionevole, e fatte "salve le prerogative della direzione centrale". Le modifiche introdotte

---

<sup>72</sup> Cfr. Le "prescrizioni accessorie alla direttiva".

prevedono opportune forme di coordinamento tra le procedure nazionali ed europee di informazione e consultazione, il riconoscimento del diritto alla formazione dei delegati speciali di negoziazione, la possibilità di adeguare gli accordi istitutivi dei CAE in caso di modifiche significative della struttura delle imprese, e il riconoscimento del ruolo delle organizzazioni sindacali nel processo costitutivo dei CAE, a cominciare dalla costituzione delle DSN. Altre importanti previsioni consistono nella “clausola di non regresso” e nel principio (peraltro enunciato solo nei considerando), secondo cui “in linea con i principi generali del diritto comunitario, occorre applicare procedure amministrative o giudiziarie, nonché sanzioni efficaci, dissuasive e proporzionate alla gravità delle infrazioni, in caso di violazione degli obblighi ai sensi della direttiva”.

In caso di fusioni transfrontaliere, i menzionati diritti dei lavoratori continuano ad essere disciplinati dalla direttiva sui CAE<sup>73</sup>.

In secondo luogo nella direttiva 38/2009 si chiariscono alcune criticità emerse nell'applicazione della direttiva del 1994, in particolare in relazione alle procedure di rinegoziazione sugli accordi sui CAE e alla necessità di adattare gli stessi accordi a nuovi assetti intervenuti nell'impresa (fusioni, acquisizioni, etc: art. 13). In risposta alle sollecitazioni sindacali la direttiva prevede altresì un iniziale riconoscimento del ruolo delle organizzazioni sindacali rappresentative a livello comunitario nel processo di formazione dei Comitati aziendali europei, stabilendo che la Delegazione speciale di negoziazione per l'istituzione del CAE può richiedere l'assistenza di esperti, fra cui i rappresentanti di queste organizzazioni (art. 5.4)

Secondo l'art. 1 al CAE fanno capo i diritti di informazione e consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di dimensione comunitaria riferiti alle questioni di carattere transnazionale. L'ambito di applicazione della normativa comprende sia le imprese aventi almeno 1000 dipendenti negli Stati membri, con stabilimenti situati in almeno due Stati e occupanti in ciascuno almeno 150 lavoratori, sia i gruppi impieganti analogamente almeno 1000

---

<sup>73</sup> Cfr. dodicesimo considerando e l'art. 4 della direttiva n. 2005/56.

lavoratori negli stati membri, con almeno due imprese in stati membri diversi, ciascuna occupante almeno 150 dipendenti.

La direttiva si riferisce alle imprese (e ai gruppi di imprese) "di dimensioni comunitarie" escludendo i datori di lavoro non imprenditori. Essa definisce il gruppo come composto "da un'impresa controllante e dalle imprese da essa controllate" (art. 2, lett. b) e l'"impresa controllante" come quella "che può esercitare un'influenza dominante" sulla/e controllata/e, indicando in via meramente esemplificativa come indici di tale influenza: la maggioranza di capitale sottoscritto, la maggioranza dei voti in rapporto alla partecipazione finanziaria, il potere di nomina di più della metà dei membri del consiglio di amministrazione, di direzione o di vigilanza (art. 3). Si tratta di una definizione di gruppo limitata agli effetti della direttiva in questione e divergente dalle altre presenti nell'ordinamento comunitario<sup>74</sup>, formulata sulla base di criteri esemplificativi e quindi suscettibile di prova contraria.

Sono invece escluse le imprese a struttura complessa presenti in un solo Stato, proprio perché "non operando su più Stati membri" non sono di "dimensioni comunitarie".

Come già accennato, in linea con il "principio dell'autonomia delle parti"<sup>75</sup> e con il principio di sussidiarietà, la procedura per la costituzione dei CAE e per la definizione dei loro poteri è affidata in prima istanza all'accordo fra le parti stesse, affinché le modalità di funzionamento e le procedure siano "adeguate alla loro situazione particolare". Le parti sono la direzione centrale dell'impresa o del gruppo e una delegazione speciale di negoziazione composta di rappresentanti dei lavoratori eletti o designati in numero proporzionale ai dipendenti occupati in ogni stato dall'impresa o dal gruppo garantendo a ciascuno Stato un rappresentante ogni 10% (o frazione) di dipendenti occupati nel totale degli Stati. Le modalità di designazione dei rappresentanti (non necessariamente dipendenti dell'azienda) sono lasciate agli Stati membri, a

---

<sup>74</sup> Che sono basate sulla mera possibilità di influenza dominante.

<sup>75</sup> Richiamato nel diciannovesimo considerando.

conferma del non interventismo comunitario in materia di rappresentanza; ma si prevede che tale rappresentanza debba essere garantita anche nelle imprese ove non esistono strutture rappresentative per motivi indipendenti dalla volontà dei lavoratori.

E' irrilevante il fatto che la direzione centrale dell'impresa o del gruppo di dimensioni comunitarie sia esterna alla Comunità: in ogni caso la responsabilità per l'attuazione della procedura prevista dalla direttiva ricade sul rappresentante designato in uno stato membro o, in mancanza, sulla direzione dell'azienda o dello stabilimento che impiega il maggior numero di dipendenti in uno Stato membro (art 4.2).

La trattativa per l'istituzione del CAE può cominciare su iniziativa della direzione centrale aziendale o su richiesta scritta di almeno 100 lavoratori, o dei loro rappresentanti, di almeno due imprese o stabilimenti situati in almeno due stati. La direttiva stabilisce la durata massima del negoziato (tra anni dalla richiesta) e uno schema assai dettagliato di *guidelines* per l'accordo. E' sancito inoltre come dovere delle parti quello di negoziare "con spirito costruttivo" (art 6.1), cioè in buona fede. Nel rispetto del principio dell'autonomia delle parti, la direttiva prevede che in alternativa all'istituzione del CAE le parti possano istituire una o più procedure per l'informazione e la consultazione (art. 6.3). Tale variante, ritenuta equivalente, presuppone comunque che l'accordo stabilisca le rappresentanze dei lavoratori e le modalità di esercizio dei loro diritti, che sono analoghi a quelli del CAE: si ha quindi un soggetto collettivo titolare del diritto, ancorché non tipizzato nella forma del CAE.

Un'altra possibilità è che la Delegazione speciale di negoziazione decida con almeno 2/3 dei voti di non avviare negoziati, o di chiudere quelli in corso.

L'effetto è di escludere la negoziazione diretta all'istituzione del CAE o della procedura d'informazione anche nella versione minima prevista dalle prescrizioni accessorie allegate alla direttiva, e di precludere la ripresa delle trattative per almeno due anni (art. 5.5).

Le “prescrizioni accessorie” sono destinate ad operare solo qualora la direzione centrale rifiuti il negoziato ovvero le parti non trovino l’accordo entro tre anni dalla richiesta di incontro. Tali prescrizioni, da attuarsi tramite la legislazione statale, stabiliscono il contenuto minimo del diritto in questione: la composizione del CAE (proporzionale ai dipendenti) e di un comitato ristretto (al massimo di cinque membri), l’oggetto dell’informazione (tutte le questioni di rilievo riguardanti l’insieme dell’impresa o del gruppo di imprese di dimensioni comunitarie, o almeno due unità produttive situate in Stati diversi); la frequenza delle riunioni con la direzione centrale (almeno una volta l’anno, salvo il diritto del CAE ad essere informato in casi eccezionali: delocalizzazione, chiusura di unità, licenziamenti collettivi); la rinegoziabilità dell’accordo quattro anni dopo la costituzione del CAE. Le informazioni devono essere fornite in tempo utile e comunque prima della decisione.

Altre previsioni della direttiva riguardano la tutela dei rappresentanti dei lavoratori, dei membri della delegazione speciale di negoziazione e del Comitato aziendale europeo (che godono della stessa protezione assicurata ai rappresentanti dei lavoratori dagli ordinamenti degli stati membri) e la possibilità, lasciata alle legislazioni nazionali, di stabilire in capo ai rappresentanti dei lavoratori obblighi di riservatezza su certi tipi di informazioni aziendali. I mezzi materiali e finanziari necessari al funzionamento della DSN e del CAE – la cui determinazione è affidata all’accordo – sono posti a carico dell’azienda (fra questi oneri rientrano le spese degli esperti dai quali DNS e CAE hanno diritto di farsi assistere).

Le direttive 94/45, 2001/86 e 2003/72 danno luogo a confronti periodici tra impresa e rappresentanti dei lavoratori, anche mediante il ricorso ad apposite strutture di rappresentanza. Emblematica di questo orientamento è la Dir. 94/45, la cui ratio è di apprestare, mediante diritti di informazione e consultazione, una sorta di “controllo” sociale ai processi di “concentrazione di imprese, di fusioni transfrontaliere, di acquisizioni, di controllo e di associazioni e, di conseguenza, di transnazionalizzazione delle imprese e dei

gruppi di imprese" che si sviluppano nell'ambito del mercato interno, affinché le "attività economiche si sviluppino armoniosamente" .<sup>76</sup>

Obblighi analoghi, ma basati su una ratio diversa, sono previsti dalle direttive n. 2001/86 e n. 2003/72: qui i diritti di informazione e consultazione vanno infatti letti alla luce degli obiettivi delle due predette direttive, le quali "completano" regolamenti comunitari che istituiscono nuove forme societarie, come la società europea (SE) e la società cooperativa europea (SCE). Queste due direttive hanno l'intento di garantire che la costituzione di una Società europea (o di una Società cooperativa europea) "non comporti la scomparsa o la riduzione delle prassi del coinvolgimento dei lavoratori esistenti nelle società partecipanti alla costituzione di una SE" (o di una SCE). A tal fine sia i regolamenti che le direttive stabiliscono che la costituzione e registrazione della SE e della SCE è subordinata alla espressa previsione di una modalità di "coinvolgimento dei lavoratori". Coinvolgimento che sia l'una che l'altra direttiva definiscono come "qualsiasi meccanismo, ivi comprese l'informazione, la consultazione e la partecipazione, mediante il quale i rappresentanti dei lavoratori possono esercitare un'influenza sulle decisioni che devono essere adottate nell'ambito della società". La garanzia del mantenimento dei diritti acquisiti è stabilita come principio fondamentale della direttiva, onde evitare che la costituzione di una SE sia uno strumento per ridurre o cancellare i diritti di partecipazione: ma la comparazione fra le forme partecipative già applicate nelle varie imprese interessate alla costituzione della SE non è agevole<sup>77</sup>. Anche in questo caso come nella direttiva sui CAE, si stabilisce che l'organo competente della società e la DSN devono negoziare con "spirito di cooperazione" per arrivare ad un

---

<sup>76</sup> 8° considerando della Dir. n.94/45.

<sup>77</sup> G. ARRIGO, *Coinvolgimento dei lavoratori e direttive 2001/86 e 2003/72*, in G. BARBUCCI (a cura di), *Europa e democrazia industriale*, Roma; Ediesse, 2004, pp.72ss, 177ss.

lavoratori o dei loro rappresentanti alla vita delle imprese nella Comunità". Ai diritti di "partecipazione" in senso stretto, invece, il legislatore comunitario ha cominciato a dedicare attenzione qualche anno prima, con la proposta di "Quinta Direttiva" e la proposta di "Statuto di Società europea", inserendo pertanto le previsioni sulla partecipazione dei lavoratori nel più complesso programma di armonizzazione del diritto societario. I destini dei diritti di informazione e consultazione e dei diritti di partecipazione si dividono alla fine degli anni Settanta. Mentre l' iter delle proposte di direttiva in materia societaria, che prevedono forme di partecipazione dei lavoratori negli organi gestori, incontra il "veto" di alcuni Paesi -contrari all' approvazione della Quinta Direttiva, in particolare nella parte in cui prevede forme di partecipazione dei lavoratori negli organi societari, il processo di armonizzazione normativa dei diritti di informazione e consultazione prosegue invece in modo lento e graduale, anche se non sempre lineare . Iniziato con il citato Programma sociale del 1974, esso si arresta per circa un decennio (malgrado il generoso contributo della Commissione, nel 1975, con il "Libro Verde" sulla "Partecipazione dei lavoratori e la struttura delle società"). Dopo una fase di impasse (non solo della politica sociale comunitaria ma dello stesso processo di integrazione europea), il cammino prosegue più deciso nella seconda metà degli anni Ottanta, grazie all' attivismo della Commissione - sostenuta dalle parti sociali e da alcuni Stati - che produce alcuni risultati, di rilievo anche istituzionale, tra i quali si ricordano:

a) il Dialogo sociale europeo di Val Duchesse<sup>10</sup> nel cui ambito le Parti sociali interconfederali (Ces, Unice e Ceep) mosse dall'intento di trovare posizioni convergenti su questioni di interesse comune, concordano -in una dichiarazione comune- sulla necessità che i lavoratori siano "informati e consultati al

---

<sup>10</sup> (novembre 1985);

accordo<sup>78</sup>. Le trattative devono concludersi entro sei mesi, prorogabili fino ad un anno, dalla costituzione della DSN. La scelta delle forme di coinvolgimento dei lavoratori, come già accennato, è affidata in via prioritaria alla contrattazione, rispetto alla quale le "disposizioni minime di riferimento" si pongono in posizione sussidiaria, cioè intervengono ove le parti non abbiano raggiunto alcun accordo e non abbiano neppure escluso del tutto la scelta partecipativa. Ovviamente la presenza di queste disposizioni e il confronto con le regole esistenti nei vari paesi incidono sulle convenienze dei negoziatori nel definire le loro opzioni.

E' opportuno precisare a questo punto che con il termine di "informazione", sia la Dir. n.2001/86 che la Dir. n.2003/72 intendono "l'informazione dell'organo di rappresentanza dei lavoratori e/o dei rappresentanti dei lavoratori da parte dell'organo competente (della SE o della SCE) sui problemi che riguardano la stessa società (SE o SCE) e qualsiasi affiliata o dipendenza delle medesime situate in un altro Stato membro, o su questioni che esorbitano dai poteri degli organi decisionali di un unico Stato membro, con tempi, modalità e contenuti che consentano ai rappresentanti dei lavoratori di procedere ad una valutazione approfondita dell'eventuale impatto e, se del caso, di preparare consultazioni con l'organo competente (della SE o della SCE)".

Per "consultazione", invece, si intende "l'apertura di un dialogo e d'uno scambio di opinioni tra l'organo di rappresentanza dei lavoratori e/o i rappresentanti dei lavoratori e l'organo competente della società (SE o SCE), con tempi, modalità e contenuti che consentano ai rappresentanti dei lavoratori, sulla base delle informazioni da essi ricevute, di esprimere -circa le misure previste dall'organo competente- un parere di cui si può tener conto nel processo decisionale all'interno della società (SE o SCE)". Più circoscritta (alla struttura societaria) appare invece la nozione di "partecipazione", intendendosi per tale "l'influenza

---

<sup>78</sup> Art.4.1. E si precisa lo schema dei contenuti propri dell'accordo: ambito, composizione dell'organo di rappresentanza dei lavoratori nelle procedure di informazione e consultazione, compiti dello stesso, risorse, frequenza delle riunioni, durata.

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".

E' dunque alla luce degli obiettivi delle direttive e dei regolamenti, e quindi con riferimento alle conseguenze che la costituzione di una SE o di una SCE può produrre sui diritti collettivi dei lavoratori, che vanno lette e interpretate sia le norme relative all'informazione e alla consultazione della DSN, sia quelle sui diritti di informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori nella SE, e nella SCE, diritti che trovano applicazione solo dopo che sia costituita la società. Proprio in ragione dello stretto legame funzionale tra costituzione di una SE (o di una SCE) e coinvolgimento dei lavoratori -nel senso che una SE o una SCE può essere registrata, e quindi acquistare personalità giuridica, solo se tale coinvolgimento sia previsto secondo le modalità concordate tra le società e la DSN sono le società interessate a costituire una SE, o una SCE, a dover avviare e proseguire correttamente le trattative sulla scelta delle modalità di coinvolgimento nella SE o nella SCE. Questo obbligo trova spiegazione nel fatto che la costituzione di una SE (o di una SCE) implicando di per sé una trasformazione di precedenti assetti relazionali e di potere all'interno di ciascuna delle società coinvolte, può produrre conseguenze di rilievo anche sull'efficacia delle forme di coinvolgimento dei lavoratori attuate in precedenza. E' per questo motivo che le due direttive impongono agli organi competenti delle società partecipanti di informare la DSN "del progetto e dello svolgimento del processo di costituzione della SE, o della SCE, sino all'iscrizione di quest'ultima" e di negoziare "con spirito di cooperazione per raggiungere un accordo sulle modalità del coinvolgimento dei lavoratori nella SE". Con la locuzione "coinvolgimento dei lavoratori", la Dir. n. 2001/86 e la Dir. n.2003/72 operano una sintesi efficace tra le diverse modalità di influenza dei lavoratori nelle decisioni dell'impresa praticate nei sistemi di relazioni sindacali

dei Paesi membri dell'Unione europea, riunendole sostanzialmente attorno a due forme principali: da un lato quelle che sono procedure di informazione e consultazione; dall' altro quelle che consistono nella partecipazione di rappresentanti dei lavoratori negli organi gestori delle società, si tratti di un Consiglio di amministrazione o di sorveglianza. Solo questa seconda forma di coinvolgimento, come ricordato, è indicata dalle due direttive come "partecipazione" in senso stretto. Le due modalità di coinvolgimento dei lavoratori sono, com' è evidente, assai diverse tra loro. La differenza più rilevante consiste nel fatto che nella prima il coinvolgimento avviene attraverso soggetti rappresentativi e meccanismi procedurali che sono – e restano - esterni alla struttura della società (riguardando in tal modo i "rapporti esterni" all' impresa), mentre nella seconda il coinvolgimento ha luogo attraverso l'inserimento della rappresentanza dei lavoratori negli organi societari, vale a dire nel corpo stesso della società (intervendo quindi nei "rapporti interni" all' impresa). Questa differenza mantiene tutta la sua rilevanza anche quando la partecipazione consista in una rappresentanza dei lavoratori "relegata all'ombra" di una presenza minoritaria nel Consiglio di vigilanza, tanto da far pensare che essa dia luogo poco più che a una voce consultiva, tutto sommato assimilabile a quella che spetta ai rappresentanti dei lavoratori nelle procedure di informazione e consultazione. Benché efficace, tale considerazione non è però condivisibile sotto vari aspetti. In particolare perché la maggiore o minore efficacia (o intensità) del "coinvolgimento", mediante partecipazione negli organi societari (ricordando che non è la stessa cosa partecipare nei consigli di vigilanza o nei consigli di amministrazione) o diritti di informazione e consultazione, non può valutarsi in astratto ma solo sulla base delle specifiche previsioni normative nazionali, dagli statuti societari e dalle prassi locali. Quel che si può affermare, sulla base di dati attendibili, è che la consultazione attraverso un organismo rappresentativo, a differenza della partecipazione negli organi societari, viene utilizzata in un campo assai vasto di situazioni giuridiche, essendo irrilevante che le imprese siano o no costituite in forma di

società. In effetti, nel contesto della Dir. n. 94/45, sui CAE, e nel più generale ambito di applicazione della Dir. n. 2002/14, la consultazione dei lavoratori tramite un organismo rappresentativo deve essere garantita in tutte le imprese o stabilimenti di una certa dimensione e localizzazione geografica, indipendentemente dalla loro veste giuridica. Di converso, la presenza di rappresentanti dei lavoratori negli organi societari presuppone l'esistenza di una società anonima o di un'altra forma organizzativa nella quale un organo societario sia parte essenziale del processo decisionale dell'impresa. Proprio in considerazione del fatto che la grande maggioranza delle imprese commerciali assume la forma societaria, è importante la distinzione tra una consultazione svolta attraverso un organo "esterno" di rappresentanza dei lavoratori e una consultazione che si realizza attraverso una rappresentanza "interna" ad un organo societario. Per varie ma intuibili ragioni, il senior management delle società si mostra in genere più diffidente verso il coinvolgimento dei lavoratori che avviene attraverso la loro partecipazione agli organi gestori (anche se limitata al Consiglio di sorveglianza), che alla consultazione di organismi di rappresentanza dei lavoratori "esterni" alla struttura societaria. La partecipazione dei lavoratori nei consigli di sorveglianza (o di amministrazione) viene infatti ritenuta assai più "intrusiva" nel processo decisionale del management rispetto alla consultazione che ha luogo attraverso un'istanza rappresentativa dei lavoratori che resti esterna al processo decisionale dell'impresa. Infatti non c'è dubbio che secondo le previsioni della Dir. n.2001/86, e della Dir. n.2003/72, i rappresentanti dei lavoratori eletti nel Consiglio di Sorveglianza (o di Amministrazione) hanno diritto di partecipare alle decisioni concernenti tutte le materie di competenza del Consiglio nel quale essi siedono, indipendentemente dal fatto che queste decisioni riguardino oppure no "il lavoro". Per converso, nel coinvolgimento dei lavoratori che ha luogo mediante diritti di informazione e di consultazione, se si esclude la regolare riunione annuale dell'organo consultivo, i diritti in parola sono confinati a "circostanze eccezionali che incidano notevolmente sugli interessi

dei lavoratori, in particolare nel caso di delocalizzazione, trasferimento, chiusura di imprese o di stabilimenti oppure licenziamenti collettivi".<sup>79</sup>

### *1.6 Procedure di informazione e consultazione in caso di licenziamento collettivo e trasferimento d'azienda.*

A partire dalla fine degli anni ottanta la produzione normativa comunitaria ha elevato la procedura di informazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori a "evento strutturale e fisiologico nella gestione dell'impresa"<sup>80</sup>. Tale opzione dapprima emerge in modo evidente in relazione ad alcune vicende essenziali della vita dell'impresa, quali il ricorso a forme contrattuali flessibili (ad es. contratto a tempo parziale e a termine), la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, i trasferimenti d'azienda ed i licenziamenti collettivi, poi riceve un riconoscimento a tutto tondo con la direttiva sui comitati aziendali europei (n.94/45), nonché in particolare con l'introduzione di "un quadro generale concernente l'informazione e la consultazione dei lavoratori nella Comunità europea" (n. 02/14).

Tali direttive "non solo assumono questa portata generale, ma sono improntate al principio della anticipazione dei rischi, che importa che i rappresentanti dei lavoratori siano consultati sin dalla prima formazione delle decisioni datoriali". Ciò è particolarmente palese in tema di licenziamenti collettivi, laddove il legislatore si astiene dall'introdurre limiti di carattere sostanziale e, quindi, dal circoscrivere nel merito le decisioni organizzative del datore di lavoro<sup>81</sup>, conferendo ai vincoli di natura procedurale la funzione di tutelare

---

<sup>79</sup> Cfr. la Parte seconda dell'Allegato della Dir. 2001/86, lett. c e la parte corrispondente della Dir. 2003/72, lett. c.

<sup>80</sup> Così M. MAGNANI, *Direttive comunitarie di vecchia e nuova generazione e trasformazioni dell'impresa*, DL, 2005; I, 137.

<sup>81</sup> A. LO FARO, *Le Direttive in materia di crisi e ristrutturazioni di impresa*, in *Il lavoro subordinato*, a cura di S. SCIARRA, B. CARUSO, Giappichelli, 2009, 399.

l'occupazione e di attuare l'impatto delle crisi di impresa. In altre parole, questi ultimi costituiscono il contrappeso rispetto alla libertà di iniziativa economica del datore di lavoro e sono elevati al rango di diritti fondamentali dell'Unione<sup>82</sup>, finalizzati a consentire che i rappresentanti dei lavoratori (non i lavoratori individualmente<sup>83</sup>) siano realmente coinvolti nelle vicende dell'impresa, con l'obiettivo espressamente dichiarato del raggiungimento di un accordo.<sup>84</sup>

Ciò non significa, da un punto di vista giuridico, che il datore di lavoro sia obbligato a concordare con le rappresentanze dei lavoratori le proprie scelte o le misure alternative al, e/o di accompagnamento del, licenziamento programmato. Implica, al contrario, che egli apra un confronto – una vera e propria trattativa, a dispetto dell'uso di espressioni potenzialmente meno incisive quali informazione e consultazione – diretto a consentire alle rappresentanze dei lavoratori di valutare il merito delle scelte d'impresa, l'impatto sull'occupazione, la possibile adozione di soluzioni diverse attraverso proposte e controproposte<sup>85</sup>. Tale negoziato, in definitiva, non costituisce per il datore di lavoro un adempimento meramente formale, ma assume una rilevanza centrale, tutt'altro che priva di connotati sostanziali, pur in un contesto nel quale, qualora la trattativa, svoltasi effettivamente e seriamente, fallisca, il datore di lavoro recupera la propria libertà ed autonomia organizzativa e gestionale. Un primo tentativo volto a disciplinare compiutamente la materia dei licenziamenti collettivi era stato fatto dall'Unione europea con la Dir. 75/129/CEE, del 17 febbraio 1975. Tale direttiva conteneva una definizione di licenziamento collettivo (Sez. I) e condizionava l'attuazione della decisione del

---

<sup>82</sup> Art. 27 della Carta di Nizza.

<sup>83</sup> Sulla titolarità collettiva di tali diritti cfr. C. Giust. 16 luglio 2009, C-12/08, *Mono Car Styling SA*, DRI, 2009, 1156, nt. COSIO. La Corte richiama la precedente fondamentale sentenza 8 giugno 1994, C-383/92, *Commissione c. Regno Unito*, FI, 1995, IV, 293.

<sup>84</sup> L'art 2.1 della direttiva n. 98/59/CE afferma esplicitamente che la procedura di consultazione è finalizzata "a giungere ad un accordo".

<sup>85</sup> C. ZOLI, *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, Cedam, 1992.

datore di lavoro alla consultazione dei rappresentanti dei lavoratori (Sez. II) e allo svolgimento di una procedura avanti l'autorità pubblica competente (Sez. III). Nella Dir. 75/129/CEE gli elementi essenziali che caratterizzavano i licenziamenti collettivi, distinguendoli da quelli individuali, erano costituiti dal dato qualitativo attinente alle ragioni del licenziamento (erano irrilevanti i motivi inerenti alla persona del lavoratore) e dal dato quantitativo (un determinato numero di licenziamenti eventualmente collegato alla consistenza occupazionale del personale occupato)<sup>1</sup>. La citata direttiva è stata poi integrata dalla Dir. 92/56/CEE, del 24 giugno 1992. Attualmente la materia in questione, sul piano comunitario, è regolata dalla Dir. 98/59/CEE, che, in sostanza, ripropone il testo della Dir. 75/129/CEE, coordinato con le integrazioni apportate dalla Dir. 92/56/CEE<sup>2</sup>. Ai sensi dell'art. 8 della Dir. 98/59/CEE, le due precedenti direttive in materia di licenziamenti collettivi sono state abrogate. Le novità introdotte nella direttiva di seconda generazione sono, sostanzialmente, tre. In primo luogo, è ampliato l'ambito di applicazione della direttiva con l'aggiunta, nell'art. 1, comma 1, lett. b), della disposizione in base alla quale «per il calcolo dei licenziamenti previsti nel primo comma lett. a) sono assimilate ai licenziamenti le cessazioni del contratto di lavoro verificatesi per iniziativa del datore di lavoro per una o più ragioni non inerenti alla persona del lavoratore, purché i licenziamenti siano almeno cinque», e con la soppressione della lett. d) del comma 2 dello stesso art. 1 (con l'applicazione della direttiva «in linea di massima anche ai licenziamenti collettivi determinati dalla cessazione della attività dello stabilimento conseguente ad una decisione giudiziaria»; (nono considerando della direttiva). In secondo luogo è sviluppata l'informazione, la consultazione e la partecipazione dei lavoratori, con un esplicito riferimento, contenuto nel sesto considerando, alla carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori. Infine, è garantito l'adempimento degli obblighi del datore di lavoro in materia di informazione, consultazione e comunicazione indipendentemente dal fatto che le decisioni riguardanti i licenziamenti collettivi siano prese dal datore di lavoro o da un'impresa che lo

controlli (undicesimo considerando)<sup>86</sup>. Riguardo a tali procedure di informazione e consultazione del personale, e` da considerare come esse, vincolando l'esercizio dei poteri imprenditoriali, pongano le premesse per un conflitto diverso, caratterizzato da una presenza sindacale non solo rivendicativa, ma anche propositiva, pur sempre attraverso l'azione di autotutela<sup>87</sup>. Tramite suddette procedure, infatti, si assicura agli interlocutori una conoscenza esauriente della situazione organizzativa e occupazionale dell'impresa, e dunque una reale capacità di interloquire nell'esame congiunto delle ragioni della riduzione di personale e delle possibilità di soluzioni alternative rispetto ai licenziamenti programmati. La tutela del lavoratore, in questo modo, si gioca sul piano del controllo e della partecipazione delle rappresentanze dei lavoratori: le garanzie per i lavoratori sono affidate alla possibilità per i loro rappresentanti di conoscere, discutere e negoziare le ragioni, le modalità ed i contenuti della decisione aziendale di espellere, per ragioni tecnico-organizzative e produttive, parte dei dipendenti<sup>88</sup>. Il confronto con l'organizzazione sindacale, per essere condotto nella maniera più seria e approfondita, deve muovere da un'informazione da parte del datore di lavoro corretta ed esaustiva, non limitata al solo evento che determina il ricorso al licenziamento collettivo, così da fornire alle organizzazioni sindacali materia di elaborazione di proposte alternative a quelle formulate da parte datoriale ed una seria ed efficace tutela dei lavoratori assistiti<sup>89</sup>. Siffatta evoluzione è rilevante: l'assetto partecipativo, rispetto a quello conflittuale precedente, porta con sé implicazioni importanti in ordine alla responsabilizzazione, in virtù del maggiore coinvolgimento, del sindacato, e può aiutare anche a valutare meglio i rapporti tra quest'ultimo, l'interesse rappresentato e tutelato e le posizioni

---

<sup>86</sup> Cfr. COSIO, *Licenziamenti collettivi e ordinamento comunitario*, Seminario CSM Roma 4-6 ottobre 2004, 8 e segg.

<sup>87</sup> C. ZOLI, *La tutela delle posizioni strumentali del lavoratore*, Milano, 1988, 78.

<sup>88</sup> NATULLO, *Il licenziamento collettivo: interessi, procedure, tutele*, Milano, 2004, 77.

<sup>89</sup> Cass., 9 settembre 2003, n. 13196, in *Riv. Giur. Lav.*, 2004, II, 752.

soggettive dei singoli lavoratori. A partire dal 1975, dunque, la procedimentalizzazione dei poteri del datore di lavoro è stata la via attraverso la quale l'ordinamento si è aperto alla penetrazione di valori partecipativi<sup>90</sup>. Quindi da un lato la procedimentalizzazione dei poteri imprenditoriali viene definitivamente elevata a tratto essenziale di quello che è stato definito quale "modello europeo" delle ristrutturazioni di impresa, dall'altro invece la produzione normativa comunitaria persegue l'obiettivo di garantire l'effettività del rispetto delle suddette procedure. La Dir. 98/59/CE (la quale, come visto, ha sostituito la precedente Dir. 75/129/CE), nel suo art.2<sup>91</sup>, in tema di procedure di informazione e consultazione in caso di licenziamenti collettivi, dispone che, quando il datore di lavoro prevede di effettuare licenziamenti collettivi, deve procedere in tempo utile a consultazioni con i rappresentanti dei lavoratori al fine di giungere ad un accordo. In tali consultazioni devono essere almeno esaminate le possibilità di evitare o ridurre i licenziamenti collettivi, nonché di

---

<sup>90</sup> DEL PUNTA, *I licenziamenti collettivi*, in PAPALEONI-DEL PUNTA-MARIANI, *La nuova cassa integrazione guadagni e la mobilità*, Padova, 1993, 297.

<sup>91</sup> *L'art. 2, n. 1, Dir. 98/59/CE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi, deve essere interpretato nel senso che l'adozione, nell'ambito di un gruppo di imprese, di decisioni strategiche o di modifiche di attività che costringono il datore di lavoro a prevedere o progettare licenziamenti collettivi, fa sorgere per tale datore di lavoro un obbligo di consultazione dei rappresentanti dei lavoratori. L'insorgenza dell'obbligo del datore di lavoro di avviare le consultazioni sui licenziamenti collettivi previsti prescinde dalla circostanza che il medesimo sia già in grado di fornire ai rappresentanti dei lavoratori tutte le informazioni richieste dall'art. 2, n. 3, comma 1, lett. b), della Dir. 98/59/CE.*

*L'art. 2, n. 1, Dir 98/59/CE, in combinato disposto con l'art. 2, n. 4, comma 1, della stessa direttiva, deve essere interpretato nel senso che, nel caso di un gruppo di imprese composto da una società controllante e da una o più controllate, l'obbligo di consultazione con i rappresentanti dei lavoratori sorge in capo alla controllata che ha la qualità di datore di lavoro soltanto quando tale controllata, nell'ambito della quale possono essere effettuati licenziamenti collettivi, è stata individuata.*

*L'art. 2, n. 1, Dir. 98/59/CE, in combinato disposto con l'art. 2, n. 4, della medesima, deve essere interpretato nel senso che, nel caso di un gruppo di imprese, la procedura di consultazione deve essere conclusa dalla controllata interessata dai licenziamenti collettivi prima che detta controllata, eventualmente su istruzione diretta della sua società controllante, risolva i contratti dei lavoratori interessati da tali licenziamenti.*

attenuarne le conseguenze ricorrendo a misure sociali di accompagnamento, intese in particolare a facilitare la riqualificazione e la riconversione dei lavoratori licenziati. Affinché i rappresentanti dei lavoratori possano formulare proposte costruttive, il datore di lavoro deve, in tempo utile nel corso delle consultazioni, fornire loro tutte le informazioni utili e comunicare loro, comunque, per iscritto: le ragioni del progetto di licenziamento; il numero e le categorie dei lavoratori da licenziare; il numero e le categorie dei lavoratori abitualmente impiegati; il periodo in cui si prevede di effettuare i licenziamenti; i criteri previsti per la selezione dei lavoratori da licenziare, qualora le legislazioni e/o le prassi nazionali ne attribuiscono la competenza al datore di lavoro; il metodo di calcolo previsto per qualsiasi eventuale indennità di licenziamento diversa da quella derivante dalle legislazioni e/o prassi nazionali. Tali obblighi sono applicabili indipendentemente dal fatto che le decisioni riguardanti i licenziamenti collettivi siano prese dal datore di lavoro o da un'impresa che lo controlli. Nell'esame delle pretese violazioni degli obblighi di informazione, consultazione e notifica previsti dalla direttiva in questione, non si deve tener conto dei mezzi di difesa del datore di lavoro basati sul fatto che l'impresa che ha preso la decisione determinante il licenziamento collettivo non gli ha trasmesso le informazioni necessarie. L'art.3 di detta direttiva sancisce che il datore di lavoro deve notificare per iscritto ogni progetto di licenziamento collettivo all'autorità pubblica competente. La notifica dovrà contenere tutte le informazioni utili concernenti il progetto di licenziamento collettivo e le consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori previste all'art.2, segnatamente i motivi del licenziamento, il numero dei lavoratori che dovranno essere licenziati, il numero dei lavoratori abitualmente occupati e il periodo nel corso del quale s'effettueranno i licenziamenti. L'art. 4 di questa medesima direttiva dispone che i licenziamenti collettivi il cui progetto è stato notificato all'autorità pubblica competente avranno effetto non prima di 30 giorni dalla notifica prevista all'art. 3, ferme restando le disposizioni che disciplinano i

momento dell'introduzione di nuove tecnologie in conformità con la legislazione vigente, gli accordi e le prassi degli Stati membri" <sup>11</sup>

b) la previsione nell'Atto unico europeo di nuove basi giuridiche sociali (come l'art. 118A) che legittimano tra l'altro l'adozione della Dir. n. 89/391 (in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro) la quale in particolare configura i diritti di informazione, consultazione e partecipazione come presupposti del "miglioramento della sicurezza e della salute";

c) l'adozione (da parte di soli undici Stati membri con l'astensione del Regno Unito) della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori <sup>12</sup> firmata a Strasburgo il 9 dicembre 1989 e fortemente voluta da Jacques Delors <sup>13</sup>, all'epoca presidente della Commissione europea. Benché mera "dichiarazione solenne" (e non atto normativo vincolante, a causa del veto esercitato dal Regno Unito) questo documento è importante perché qualifica come "diritti fondamentali dei lavoratori", i diritti in parola, anche se teleologicamente coordinati con meri obiettivi di Politica sociale, e quindi assorbiti da questa più "materiale" configurazione. "Obiettivi" in ogni caso commisurati alla dimensione sovranazionale dei mercati ed alla configurazione e struttura transnazionale e di gruppo delle imprese, le cui decisioni sono tali da limitare l'autonomia delle imprese nazionali da esse dipendenti, e da vanificare l'azione sindacale e contrattuale riferita al medesimo ambito nazionale. Un ulteriore ed importante passo verso l'affermazione dei diritti de quibus è

---

<sup>11</sup> Sul dialogo sociale gli scritti sono ormai moltissimi, ma di qualità diseguale: cfr. J.

DIGIMBE, "Opportunité et pertinence d'un dialogue social européen, in *Cahiers de la Fondation Européenne et Societ*" è, n. 12/1987; in generale F. GUARRIELLO, "Ordinamento Comunitario", cit.; M. CILENTO, *Il dialogo sociale europeo di settore*, in DRI, 2001, p. 87ss.; R. NUNIN, *Il dialogo sociale europeo*, cit.; da ultimo R. BLANPAIN, "The European Union and Employment Law", in ID. (a cura di), *Comparative Labour Law*, cit. (cap. ottavo).

<sup>12</sup> Cfr. art. 17 e 18 della Carta dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, su cui BERCUSSON, *Information, consultation and participation for workers*, in *European Labour Law*, Butterworths, London 1996, p. 594-595

<sup>13</sup> G. NATULLO, *Diritto del lavoro*, Volume 8, p. 16.

diritti individuali in materia di termini di preavviso. Gli Stati membri possono accordare all'autorità pubblica competente la facoltà di ridurre il termine di cui da ultimo. L'autorità pubblica competente si avvale dello stesso per cercare soluzioni ai problemi posti dai licenziamenti collettivi prospettati. L'art. 6 della medesima direttiva, poi, dispone che gli Stati membri provvedono affinché i rappresentanti dei lavoratori e/o i lavoratori dispongano di procedure amministrative e/o giurisdizionali per far rispettare gli obblighi previsti dalla direttiva stessa.

In questo quadro ricostruttivo deve essere collocata la sentenza chiamata ad esaminare per la prima volta in modo penetrante nella giurisprudenza comunitaria gli aspetti fondamentali della procedura, per di più nel contesto di un gruppo di imprese. In precedenza, infatti, la Corte di Giustizia si era dovuta concentrare soprattutto sul relativo ambito di applicazione, ovvero su una serie di questioni che, comunque, concernevano la sussistenza dei presupposti soggettivi ed oggettivi in presenza dei quali operano i menzionati obblighi procedurali, a partire "dalla nozione stessa di licenziamento, allorquando, ovviamente non si può procedere alla risoluzione dei contratti di lavoro prima dell'avvio della procedura"<sup>92</sup>.

La questione da ultimo sottoposta all'attenzione della Corte riguarda, in particolare, il momento in cui sorge l'obbligo di attivazione della fase di informazione e consultazione, oltre che il ruolo del soggetto obbligato. Nella specie una società finlandese aveva avviato la fase di consultazione il giorno stesso in cui il consiglio di amministrazione della capogruppo olandese aveva accolto la proposta presentata sette giorni prima dal comitato esecutivo della stessa di separare lo stabilimento della società finlandese, senza che, secondo quanto risulta dal relativo verbale, nel corso della riunione fosse stata adottata alcuna decisione specifica in merito ad esso. Dopo sei settimane di consultazioni la società finlandese decideva di cessare quasi tutte le attività di impresa e pochi giorni dopo iniziava a licenziare i propri dipendenti (circa 450

---

<sup>92</sup> C.Giust. 27 gennaio 2005, C-188/03, Junk c. Kuhnel.

su 490). Alcuni di essi hanno sostenuto che la decisione di ridurre l'attività dello stabilimento (della società controllata), era stata in effetti già adottata precedentemente da parte del consiglio di amministrazione della controllante. Il giudice nazionale ha pertanto ritenuto che l'interpretazione delle disposizioni della direttiva n.98/59 si rendesse necessaria per stabilire quando sorge l'obbligo di dare avvio "in tempo utile" alla procedura di consultazione nel caso in cui il datore di lavoro preveda di effettuare licenziamenti collettivi. Sul significato di tale espressione ha sottoposto alla Corte l'alternativa tra i seguenti due momenti: quando si constati che decisioni strategiche o cambiamenti dell'attività imprenditoriale renderanno necessari licenziamenti collettivi oppure quando il datore di lavoro preveda di adottare provvedimenti o cambiamenti la cui conseguenza probabile è la necessità di tali licenziamenti. La Corte ha correttamente evidenziato che l'insorgenza dell'obbligo è legata all'esistenza dell'intenzione di effettuare i licenziamenti: da un lato, deve verificarsi anteriormente alla decisione del datore di risolvere i contratti di lavoro quando sussiste ancora la possibilità di evitare o ridurre i licenziamenti collettivi o di attenuarne le conseguenze; peraltro, affinché la partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori possa rivelarsi efficace è parimenti necessario che i licenziamenti non siano solo una probabilità e che i "fattori pertinenti per le consultazioni" siano noti. In definitiva l'obbligo di avviare la procedura nell'ambito di un gruppo sorge quando "è stata adottata una decisione strategica o commerciale che costringe il datore di lavoro a prevedere o a progettare licenziamenti collettivi".

L'avvio dell'iter procedurale opera quando l'intenzione di licenziare inizia ad uscire dal novero delle mere probabilità, ma prescinde dalla circostanza che il datore di lavoro "sia già in grado di fornire ai rappresentanti dei lavoratori tutte le informazioni richieste dall'art.2,n.3, primo comma, lett. b) della direttiva 98/59".

L'interpretazione fornita dalla Corte appare condivisibile in quanto rispettosa della ratio dei vincoli procedurali previsti dalle direttive comunitarie, ovvero si

pone nella logica della ricerca dell'”effetto utile” dei diritti collettivi di informazione e consultazione, sulla quale i giudici di Lussemburgo si erano già da tempo collocati, in particolare, nell'interpretazione degli obblighi previsti dalla direttiva sui CAE.

Nell'ultima parte la sentenza della Corte di Giustizia affronta più direttamente una serie di questioni concernenti il soggetto obbligato ed il ruolo della società controllante. Al riguardo individua il solo destinatario degli obblighi di partecipazione nel datore di lavoro, che deve adempiervi anche se la decisione è adottata da un'impresa che lo controlla.

L'obbligo “sorge in capo alla controllata che ha la qualità di datore di lavoro soltanto quando tale controllata, nell'ambito della quale possono essere effettuati licenziamenti collettivi, è stata individuata. Riprendendo una precedente pronuncia la Corte precisa che, ”nel caso di un gruppo di imprese, la procedura di consultazione deve essere conclusa dalla controllata interessata dai licenziamenti collettivi prima che detta controllata, eventualmente su istruzione diretta della sua società controllante, risolva i contratti dei lavoratori interessati da tali licenziamenti.

In definitiva, in ordine all'adempimento della procedura la Corte esclude qualsiasi rilevanza dell'esistenza di un gruppo e, di conseguenza, del comportamento della capogruppo, configurando – in assoluta coerenza con la direttiva n.98/59 – una sorta di “responsabilità oggettiva del datore di lavoro immediato”<sup>93</sup>. Si tratta di una soluzione che presenta notevoli assonanze con quella dell'”ostaggio”, accolta nella seconda versione del progetto Vredeling del 1980<sup>94</sup>, ai cui sensi, in caso di mancata designazione di un “agente” autorizzato a fornire le informazioni da parte di un centro esterno di decisione, avrebbe dovuto ritenersi responsabile la direzione di qualsiasi filiale presente nella Comunità. Pertanto dal punto di vista del rispetto della procedura, come la sentenza stessa ha sottolineato, l'organizzazione del gruppo di imprese è “un

---

<sup>93</sup> M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Cedam, 2007, 365.

<sup>94</sup> Cfr. ancora M. ROCCELLA, T. TREU, *op cit.*, 364.

affare interno”,che non può essere utilizzato quale “espediente per eludere l’obbligo di osservare talune procedure a tutela dei lavoratori,come il loro diritto di essere informati ed ascoltati.<sup>95</sup>

D’altro canto,tuttavia, con riguardo alla direttiva sui CAE, la Corte di Giustizia ha affermato che “ affinché la Direttiva possa avere un effetto utile....un’impresa facente parte di un gruppo ha l’obbligo di fornire agli organi di rappresentanza dei lavoratori informazioni,anche se non è stato ancora accertato che si tratti dell’impresa che esercita il controllo all’interno del gruppo. Ed ha ribadito che “al fine di garantire l’effetto utile...il diritto dei lavoratori di ricevere informazioni indispensabili da parte della direzione centrale presunta ha come corollario l’esistenza,per le direzioni delle altre imprese del gruppo, di un obbligo di fornire le dette informazioni da esse possedute o che esse sono in grado di ottenere. Ha infine concluso che,”per garantire l’effetto utile della Direttiva...gli Stati membri sono tenuti ad imporre all’impresa stabilita nel loro territorio,e che costituisce la direzione centrale di un gruppo di imprese di dimensioni comunitarie o la direzione centrale presunta,l’obbligo di fornire a un’altra impresa dello stesso gruppo stabilita in un altro Stato membro le informazioni richieste a quest’ultima dai rappresentanti dei suoi lavoratori,quando tali informazioni non siano in possesso di detta altra impresa e siano indispensabili all’avvio delle trattative per l’istituzione di un comitato aziendale europeo.<sup>96</sup>Queste soluzioni che attribuiscono ben altra rilevanza al fenomeno dei gruppi di imprese non contrastano con quella accolta in tema di procedura di licenziamento collettivo. In ogni caso infatti la ratio di tutte le decisioni è la ricerca dell’”effetto utile” dei diritti collettivi di tipo procedimentale: per tale ragione il gruppo non rileva al fine di escludere la responsabilità delle omissioni procedurali del (diretto)

---

<sup>95</sup> Cfr. in tal senso C. Giust. 7 dicembre 1995, C-449/93, *Rockfon A/S c. Specialarbejderforbundet I Denmark*,Racc 1995,I,4291.

<sup>96</sup> C.Giust, 15 luglio 2004, C-349/01,*Betriebstrat Firma ADS Anker GmbH c. ADS Anker GmbH*,FI,2004,IV,405.

datore di lavoro ed al contrario rileva al fine di consentire il più efficace adempimento degli obblighi di informazione nei confronti dei comitati aziendali europei.

Per gli stessi motivi non si può ritenere che la recente giurisprudenza della Corte di Giustizia fornisca indicazioni di segno contrario alla considerazione unitaria del fenomeno dei gruppi, che sta trovando riconoscimento nella giurisprudenza italiana, al di là delle situazioni più palesi di frode alla legge. Si fa riferimento, in particolare, all'affermazione secondo cui "in presenza di determinate circostanze, è giuridicamente possibile concepire un'impresa unitaria che alimenta varie attività formalmente affidate a soggetti diversi, il che, tra l'altro, non comporta sempre la necessità di superare lo schermo della personalità giuridica né di negare la pluralità di quei soggetti, ben potendo esistere un rapporto di lavoro che vede nella posizione del lavoratore un'unica posizione e nella posizione del datore di lavoro più persone rendendo così solidale l'obbligazione del datore di lavoro."<sup>97</sup>

Sulla base di tali premesse la Suprema Corte ha ritenuto sussistenti i presupposti dimensionali per l'applicazione della disciplina sui licenziamenti collettivi: un profilo riguardo al quale il rispetto del principio di effettività, largamente diffuso nel diritto del lavoro, suggerisce di verificare il reale atteggiarsi dei rapporti tra le imprese nell'ambito del gruppo. Venendo all'esame della seconda sentenza della Corte in materia di licenziamenti collettivi, la Dir. 75/129/CEE era stata trasposta nell'ordinamento belga con il contratto collettivo di lavoro 2 ottobre 1975, n. 24, relativo alla procedura di informazione e di consultazione dei rappresentanti dei lavoratori in materia di licenziamenti collettivi<sup>98</sup>, reso obbligatorio con regio decreto 21

---

<sup>97</sup> Cassazione, 24 marzo 2003, n. 4274, q. Riv., 2003, II, 740, nt. PASSERINI.

<sup>98</sup> Ai sensi dell'art. 6 del contratto collettivo n. 24: «Quando il datore di lavoro prevede di effettuare un licenziamento collettivo, deve informare previamente i rappresentanti dei lavoratori e procedere con questi a consultazione; queste informazioni sono fornite nell'ambito del consiglio d'impresa o, in mancanza di questo, alla delegazione sindacale [...]. In mancanza di consiglio d'impresa e di delegazione sindacale, esse devono essere fornite al personale o ai suoi rappresentanti. Le consultazioni

gennaio 1976<sup>99</sup>. La legge belga 13 febbraio 1998, poi, recante disposizioni a favore dell'occupazione, contiene un Capo VII, rubricato "Licenziamenti collettivi". Anche a norma dell'art.66 di tale legge, il datore di lavoro che intende procedere ad un licenziamento collettivo deve rispettare la procedura di informazione e di consultazione, prevista in materia di licenziamenti collettivi, così come stabilito da un contratto collettivo di lavoro concluso nell'ambito del Consiglio nazionale del lavoro. A tal riguardo, il datore di lavoro deve soddisfare le seguenti condizioni: deve presentare al consiglio d'impresa o, in assenza di quest'ultimo, alla delegazione sindacale o, in assenza di quest'ultima, ai lavoratori una relazione scritta nella quale manifesta il suo intento di procedere ad un licenziamento collettivo; deve poter fornire la prova che, relativamente all'intento di procedere ad un licenziamento collettivo, ha riunito il consiglio d'impresa o, in mancanza di quest'ultimo, ha effettuato una riunione con la delegazione sindacale o, in mancanza di questa, con i lavoratori; deve consentire ai rappresentanti del personale nell'ambito del consiglio d'impresa o, in mancanza di quest'ultimo, ai membri della delegazione sindacale o, in mancanza di questa, ai lavoratori di porre quesiti relativamente al licenziamento collettivo previsto e di formulare argomenti o di fare controproposte al riguardo; deve aver esaminato i quesiti, gli argomenti e le controproposte di cui da ultimo ed avervi risposto (art. 66, n. 1, comma 2). L'art. 67 della medesima legge del 1998, poi, dispone che il lavoratore

---

vertono sulle possibilità di evitare o ridurre il licenziamento collettivo nonché di attenuarne le conseguenze ricorrendo a misure sociali di accompagnamento intese, in particolare, a facilitare la riqualificazione o la riconversione dei lavoratori licenziati. A tal fine, il datore di lavoro è tenuto a fornire ai rappresentanti dei lavoratori ogni informazione utile e in ogni caso, con una comunicazione scritta, le ragioni del progetto di licenziamento, i criteri previsti per la selezione dei lavoratori da licenziare, il numero e le categorie dei lavoratori da licenziare, il numero e le categorie dei lavoratori abitualmente impiegati nonché il metodo di calcolo previsto per qualsiasi eventuale indennità di licenziamento che non derivi dalla legge o da un contratto collettivo di lavoro [e] il periodo in cui si prevede di effettuare i licenziamenti, per consentire ai rappresentanti dei lavoratori di formulare le loro osservazioni e proposte in modo che esse possano essere prese in considerazione».

<sup>99</sup> *Moniteur belge* del 17 febbraio 1976, 1716.

licenziato può contestare il rispetto della procedura di informazione e di consultazione solo nel caso in cui il datore di lavoro non abbia rispettato tali condizioni da ultimo menzionate. Il lavoratore licenziato non può, comunque, contestare il rispetto della procedura d'informazione e di consultazione se i rappresentanti del personale nell'ambito del consiglio d'impresa o, in mancanza di quest'ultimo, i membri della delegazione sindacale o, in mancanza di questa, i lavoratori che devono essere informati e consultati non hanno notificato obiezioni al datore di lavoro circa il rispetto di una o più di tali condizioni, di cui all'art. 66, n. 1, comma 2, entro 30 giorni dalla data dell'affissione nell'impresa della copia della notifica, fatta al funzionario designato dal Re, concernente l'intento del licenziamento collettivo e il rispetto delle condizioni previste (di cui all'art. 66, n. 2, comma 2). Entro 30 giorni dalla data del suo licenziamento o dalla data in cui i licenziamenti hanno acquisito il carattere di licenziamenti collettivi, il lavoratore licenziato deve comunicare al datore di lavoro, con lettera raccomandata, che contesta il rispetto della procedura di informazione e di consultazione.

La Corte di giustizia, nella sentenza in questione, risponde ad una serie di questioni pregiudiziali sottopostele, circa la compatibilità del diritto belga con la normativa comunitaria in materia di licenziamenti collettivi.

In particolare, in primo luogo, si pone la questione se l'art. 6 Dir. 98/59/CE, in combinato disposto con il suo art. 2, nn. 1-3, osti ad una disposizione nazionale come quella di cui all'art. 67 della legge del 1998, la quale, nel caso in cui lavoratori che agiscano a titolo individuale contestino l'osservanza, da parte del datore di lavoro, della procedura di informazione e consultazione, prevista da tale direttiva, da una parte, limiti le censure formulabili agli inadempimenti degli obblighi prescritti da una disposizione quale l'art. 66, n. 1, comma 2, di tale legge e, dall'altra, stabilisca, come condizione per l'ammissibilità di siffatta contestazione, che i rappresentanti del personale in seno al consiglio d'impresa abbiano previamente notificato al datore di lavoro obiezioni in merito all'osservanza di tali obblighi e che il

lavoratore interessato abbia previamente comunicato al datore di lavoro il fatto che egli lamenta l'inosservanza della procedura di informazione e di consultazione. Sebbene, *ex art. 6, Dir. 98/59/CE*, sia compito degli Stati membri predisporre le procedure che consentano di garantire il rispetto degli obblighi imposti dalla direttiva stessa, tale predisposizione non può però privare di effetto utile le disposizioni di quest'ultima<sup>100</sup>.

E' pacifico che la normativa belga prevede un diritto di contestazione in capo ai rappresentanti dei lavoratori il quale, da un lato, non conosce limitazioni quanto alle censure sollevabili e, dall'altro, non è subordinato a specifiche condizioni; requisiti, viceversa, entrambi presenti in caso di contestazione individuale. Occorre, quindi, stabilire se siffatta limitazione del diritto di contestazione individuale dei lavoratori, o l'assoggettamento dell'esercizio del medesimo diritto a siffatte condizioni, possa privare di effetto utile le disposizioni della *Dir. 98/59/CE*, o limitare la tutela dei lavoratori predisposta da tale direttiva. A questo proposito, emerge, in primo luogo, dal tenore letterale e dall'impianto sistematico della *Dir. 98/59/CE* che il diritto all'informazione e consultazione da essa previsto è destinato ai rappresentanti dei lavoratori, e non ai lavoratori considerati individualmente (decimo considerando; artt. 1, n. 1, 2 e 3 *Dir. 98/59/CE*). In secondo luogo, la natura collettiva del diritto all'informazione e alla consultazione deriva altresì da un'interpretazione teleologica della direttiva stessa. Posto che l'informazione e la consultazione da essa previste sono volte a consentire, da un lato, la presentazione di proposte costruttive in merito, almeno, alla possibilità di evitare o ridurre i licenziamenti collettivi e di attenuarne le conseguenze nonchè, dall'altro, la presentazione di osservazioni eventuali all'autorità pubblica competente, i rappresentanti dei lavoratori si trovano nelle condizioni più favorevoli al perseguimento dello scopo stabilito dalla direttiva di cui trattasi. Infine, la Corte ha già avuto modo di dichiarare che il diritto

---

<sup>100</sup> Cfr., relativamente alla *Dir. 75/129/CEE*, Corte giust. CE, 8 giugno 1994 (in causa C-383/1992), *Commissione/Regno Unito*, in *Racc.*, I-2479.

all'informazione e alla consultazione, che era precedentemente previsto in modo identico dalla Dir. 75/129/CEE, va esercitato tramite i rappresentanti dei lavoratori<sup>101</sup>. Alla luce di quanto precede, la Corte risolve tale prima questione dichiarando che l'art. 6 della Dir. 98/59/CE, in combinato disposto con l'art. 2 della medesima, non osta ad una normativa nazionale come quella belga, che limita e condiziona esclusivamente le contestazioni individuali dei lavoratori (art. 67, L. 13 febbraio 1998). In secondo luogo, si interroga la Corte in merito al rispetto, da parte della tutela apprestata dal diritto belga, che, come visto, limita e sottopone a condizioni il diritto individuale dei lavoratori ad agire per far controllare l'osservanza degli obblighi di informazione e di consultazione previsti, dell'art. 6 Cedu.<sup>102</sup> Conformemente alla giurisprudenza costante, in mancanza di una disciplina comunitaria in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro stabilire le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto comunitario, fermo restando che, tuttavia, gli Stati membri sono tenuti a garantire in ogni caso la tutela effettiva di tali diritti<sup>103</sup>. Per quanto riguarda il diritto all'informazione e alla consultazione previsto dalla Dir. 98/59/CE, occorre rilevare che esso è concepito a vantaggio dei lavoratori intesi come collettività e presenta, pertanto, natura collettiva. Di conseguenza, un sistema nazionale come quello belga, che prevede una procedura a favore dei rappresentanti dei lavoratori per far controllare che il datore di lavoro osservi il complesso degli obblighi di informazione e consultazione, e riconosce inoltre un diritto d'azione individuale al lavoratore, pur corredando tale diritto di limiti e condizioni specifiche, è idoneo a garantire la tutela giurisdizionale effettiva

---

<sup>101</sup> Corte giust. CE, 18 gennaio 2007 (in causa C-385/2005), *Confédération générale du travail e a.*, in *Racc.*, I-611.

<sup>102</sup> che recita: «Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti».

<sup>103</sup> Cfr. Corte giust. CE, 15 aprile 2008 (in causa C-268/2006), *Impact*, in *Racc.*, I-2483.

dei diritti collettivi sanciti da detta direttiva in materia di informazione e di consultazione. Pertanto, il diritto belga non viola il principio della tutela giurisdizionale effettiva. Infine, la Corte si esprime in merito alla questione della rispondenza, all'art. 2 Dir. 98/59/CE, dell'art. 66, n. 1, comma 2, della legge belga del 1998, nei limiti in cui quest'ultimo ridurrebbe gli obblighi del datore di lavoro che intenda procedere ad un licenziamento collettivo. Non vi sono dubbi che gli obblighi imposti dalla legge belga al riguardo non corrispondono alla totalità di quelli indicati dalla direttiva. Occorre tuttavia rilevare che lo stesso art. 66, n. 1, nel comma 1 impone al datore di lavoro il rispetto della procedura di informazione e di consultazione in materia di licenziamento collettivo conformemente ai contratti collettivi applicabili. Ebbene, abbiamo visto come, in Belgio, il contratto collettivo 2 ottobre 1975, n. 24, riproduce integralmente gli obblighi che l'art. 2 Dir. 98/59/CE prevede siano imposti al datore di lavoro. Spetterà dunque al giudice interno verificare se il rinvio alla contrattazione collettiva operato dall'art. 66 della legge belga del 1998 comprende il contratto collettivo n. 24 e, in caso affermativo, estendere di conseguenza al datore di lavoro l'obbligo dell'osservanza dell'intero art. 2 Dir. 98/59/CE. Orbene, a questo proposito, se è vero che una direttiva non può, di per se, creare obblighi a carico di un singolo<sup>104</sup>, tuttavia, nell'applicare il diritto interno, il giudice nazionale deve interpretarlo quanto più possibile alla luce della lettera e dello scopo della direttiva in oggetto. Pertanto, l'indicazione è nel senso che il giudice interno, nell'applicare l'art. 66 della legge belga del 1998, è tenuto ad interpretarlo in coerenza con la Dir. 98/59/CE. Ciò significa che dovrà ritenere il rinvio operato dall'art. 66, di cui sopra, come esteso anche al contratto collettivo n. 24 e, di conseguenza, considerare rispettato anche l'art. 2 della direttiva.

Attraverso il rinvio alla contrattazione collettiva operato dall'art. 66 della legge belga del 1998, gli obblighi del datore di lavoro che intenda procedere ad un

---

<sup>104</sup> Cfr. Corte giust. CE, 5 ottobre 2004 (in cause riunite da C-397/2001 a C-403/2001), *Pfeiffer e a.*, in *Racc.*, I-8835.

l'adozione<sup>14</sup> della c.d. Carta sociale che gli attribuisce il rango di diritti fondamentali dei lavoratori collegandoli al raggiungimento di obiettivi di Politica sociale e di economia integrata<sup>15</sup>. Dunque, nel corso di trent'anni, si è giunti ad una produzione normativa, di origine comunitaria, piuttosto eterogenea, sia nei contenuti, sia nell'efficacia. Infatti gli obblighi di fornire una adeguata informazione e di procedere alla consultazione dei lavoratori hanno finalità diverse a seconda della materia cui si riferiscono; così, mentre nel caso di operazioni societarie - o comunque di operazioni che incidano sulla struttura dell'impresa - che possano comportare la cessazione<sup>16</sup> o il mutamento definitivo del rapporto di lavoro, l'obbligo di informare e consultare i rappresentanti dei lavoratori scatta solo al verificarsi di tali eventi (e ne costituisce presupposto di validità), in altre ipotesi gli obblighi in questione sono periodici quando non, addirittura, correnti. È il caso della partecipazione responsabile dei lavoratori all'ottenimento della massima sicurezza tecnologicamente possibile<sup>17</sup> e dell'

---

<sup>14</sup> Da parte di undici stati membri e con l'astensione del Regno Unito.

<sup>15</sup> Il punto 7, infatti prevede che *la realizzazione del mercato interno deve portare ad un miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori della Comunità europea, deve consentire, ove necessario, di sviluppare taluni aspetti della regolamentazione del lavoro, come le procedure per il licenziamento collettivo o quelle concernenti i fallimenti*; il punto 17 *occorre sviluppare l'informazione, la consultazione e la partecipazione dei lavoratori, secondo modalità adeguate, tenendo conto delle prassi vigenti nei singoli Stati membri (...) in particolare, nelle imprese o nei gruppi che hanno stabilimenti o imprese situati in più Stati membri della Comunità europea*; infine il punto 18 *l'informazione, la consultazione e la partecipazione devono essere realizzate tempestivamente, in particolare nei casi seguenti: - al momento dell'introduzione nelle imprese di mutamenti tecnologici aventi incidenze notevoli per i lavoratori in ordine alle condizioni di lavoro ed all'organizzazione del lavoro, - in occasione di ristrutturazioni o fusioni di imprese che incidono sull'occupazione dei lavoratori, - in occasione di procedure di licenziamenti collettivi, - quando determinate politiche occupazionali seguite dall'impresa hanno ripercussioni sui lavoratori della stessa, in particolare su quelli transfrontalieri.*

<sup>16</sup> La normativa comunitaria in materia di licenziamenti collettivi è data dalla Direttiva 98/59 che codifica e razionalizza, senza introdurre particolari novità, le Direttive 75/129 e 92/56.

<sup>17</sup> Direttiva n. 89/391

licenziamento collettivo, ridotti per la legge belga rispetto al diritto comunitario, tornano dunque ad essere i medesimi previsti dall'art. 2 Dir. 98/59/CE. Proprio in virtù di tali considerazioni, la Corte giunge alla conclusione che l'art. 2 Dir. 98/59/CE osta ad una normativa nazionale che riduca gli obblighi del datore di lavoro dallo stesso previsti. Pare opportuno, in conclusione, esaminare quale sia la ricaduta dell'interpretazione della Dir. 98/59/CE, fornita dalla Corte di giustizia nella sentenza, sul diritto italiano. La legge italiana n. 223/1991, in materia di procedure di informazione e consultazione del personale in caso di licenziamenti collettivi, pone in capo al datore di lavoro obblighi dal contenuto dettagliato, che è stato ulteriormente integrato sulla scorta del d.lgs. 26 maggio 1997, n. 151, il quale ha attuato la delega conferita al Governo dall'art. 40 L. 6 febbraio 1996, n. 52 per armonizzare la disciplina italiana alla Dir. 92/56/CEE, ora confluita, come visto, nella Dir. 98/59/CE. Pertanto, in definitiva, per il diritto italiano gli obblighi del datore di lavoro sono i medesimi previsti dall'art. 2 Dir. 98/59/CE. La mancanza e l'incompletezza dell'informazione al sindacato, da un lato costituiscono condotta antisindacale, reprimibile *ex art. 28*, Statuto dei lavoratori<sup>105</sup>, dall'altro comportano l'inefficacia dei licenziamenti, con conseguente ordine di reintegrazione nel posto di lavoro (art. 5, comma 3, legge n. 223/1991). Secondo un filone interpretativo minoritario, la violazione delle procedure non comporta l'illegittimità dei licenziamenti, e la legittimazione attiva a far valere il vizio spetterebbe unicamente al sindacato e non al singolo lavoratore<sup>106</sup>. Alla luce dell'orientamento prevalente, viceversa, le garanzie procedurali predisposte dalla legge n. 223/1991 assumono una duplice funzione: per un verso porre le organizzazioni sindacali in grado di concordare la scelta dei lavoratori da licenziare; per altro verso, assicurare la tutela degli

---

<sup>105</sup> VALLEBONA, *Il licenziamento collettivo per riduzione di personale*, in *Il fattore occupazionale nella crisi dell'impresa* a cura di CINELLI, Torino, 1993, 148 e segg.; Cass., 1o febbraio 2003, n. 1520, in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, 115.

<sup>106</sup> Cass., 8 ottobre 1996, n. 8788, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, II, 328.

interessi dei lavoratori<sup>107</sup>. Pertanto, in relazione a tale duplice funzione prevista dal legislatore, la violazione dell'obbligo di comunicazione o l'esistenza di vizi inerenti al contenuto di tale obbligo, investendo un elemento essenziale della complessa fattispecie, sono causa di illegittimità del provvedimento, e il conseguente diritto di reazione spetterà sia alle organizzazioni sindacali sia ai singoli lavoratori<sup>108</sup>. La pronuncia non sembra avere ripercussioni sul nostro diritto interno. Da un lato, infatti, la legge n. 223/1991 pone, in capo al datore di lavoro, i medesimi obblighi previsti dall'art. 2 Dir.98/59/CE. Dall'altro lato, nel nostro ordinamento è possibile far valere il mancato rispetto di tali obblighi sia da parte dei rappresentanti dei lavoratori che dagli stessi singoli lavoratori (in questo secondo caso senza i limiti previsti dall'ordinamento belga, come visto comunque considerati dalla Corte coerenti con la *ratio* della Dir. 98/59/CE).

Ad ogni modo, varie analisi condotte dalla Commissione europea hanno da tempo messo in luce un quadro comunitario abbastanza frammentato dei diritti di informazione e consultazione dei lavoratori, riconducibili soprattutto alla questione dei licenziamenti collettivi. La disciplina attualmente in vigore a tutela dei lavoratori interessati da crisi o trasformazioni aziendali si limita perlopiù a prevedere obblighi di informazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori (tra l'altro, con inadeguate sanzioni in caso di inosservanza). Esaurite le procedure di informazione e consultazione, l'imprenditore, nel pieno esercizio dei suoi poteri, può procedere a licenziamenti collettivi salvo diverse e più favorevoli norme di legge o contrattuali nazionali, che di solito intervengono soprattutto sui criteri di scelta. Dalla direttiva comunitaria è difficile far discendere normative che, negli Stati membri, impongano alle imprese di negoziare con i rappresentanti dei

---

<sup>107</sup> LAMBERTUCCI, *Cassa integrazione guadagni, licenziamenti collettivi e mobilità*, in *Diritto e processo del lavoro* a cura di SANTORO PASSARELLI, Milano, 1179

<sup>108</sup> Cass., Sez. un., 11 maggio 2000, n. 302, in *Riv. Giur. Lav.*, 2001, n. 1, 129, con nota di MUGGIAVERALDI, *Cassa integrazione e licenziamenti collettivi al vaglio delle Sezioni Unite*.

lavoratori misure alternative alle decisioni già prese: in genere ci si limita ad attutire, attraverso sostegni temporanei al reddito o altre forme, le conseguenze sociali dei licenziamenti<sup>109</sup>.

Con le due sentenze, la Corte di giustizia, quindi, si pronuncia in merito alla corretta interpretazione della Dir. 98/59/CE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi, in particolare nella parte in cui disciplina la procedura di informazione e consultazione del personale.

In caso di trasferimento di ramo d'azienda, l'accertata antisindacalità della condotta non comporta la nullità della cessione né la sua inefficacia e l'ordine del giudice non può contenere ex se la rimozione degli effetti della condotta antisindacale, atteso che tale conclusione contrasterebbe con la lettera e la ratio dell'art. 28 dello Statuto, il quale dispone che il riconoscimento dell'antisindacalità della condotta debba essere seguito dall'ordine di rimozione degli effetti, demandando così ai destinatari l'esecuzione di tale ordine e prevedendo a loro carico la responsabilità penale ai sensi dell'art 650 del codice penale in caso di mancata esecuzione. La vicenda Eutelia, oggetto dell'ordinanza resa dal Tribunale di Roma, rappresenta sicuramente un caso che continuerà a far discutere, sia per l'enorme portata dell'intera operazione economica sia per il gran numero di lavoratori coinvolti nella cessione del ramo d'azienda. Dal punto di vista del diritto del lavoro, non vi è alcun dubbio che essa rappresenta un ottimo esempio di quelle "relazioni dinamiche di sovraordinazione, combinazione o separazione che vengono a determinarsi tra interesse collettivo e interesse individuale all'interno delle tecniche di regolazione e dei processi di trasformazione e ristrutturazione delle organizzazioni imprenditoriali"<sup>110</sup>. A differenza, tuttavia, della disciplina, ad esempio, sui licenziamenti collettivi, è evidente che nel caso di trasferimento

---

<sup>109</sup> Relazione di Evelyne Pichot, membro del Gruppo Davignon.

<sup>110</sup> R. DE LUCA TAMAJO, *Crisi e riorganizzazioni aziendali: interesse collettivo e interessi individuali nella giurisprudenza*, in Lav. Dir., 2, 2008, p. 223.

d'azienda è la tutela dell'interesse collettivo a essere preminente. La violazione delle disposizioni in materia dei diritti di informazione e consultazione sindacale, introdotte dall'art. 47 della legge n. 428 del 1990 e riformulate dall'art. 2 del d.lgs. n. 18/2001 in adempimento degli obblighi comunitari, infatti, non può essere fatta valere dai singoli lavoratori che dunque, trovano in quelle procedure sindacali una tutela soltanto in via mediata e indiretta<sup>111</sup>. Tale opinione è condivisa nel caso in esame dal giudice del lavoro che, chiamato a pronunciarsi sul corretto adempimento degli obblighi procedurali da parte degli imprenditori protagonisti dell'operazione economica, prende posizione su alcuni aspetti di una normativa che, fin dalla sua introduzione, ha diviso gli interpreti.<sup>112</sup>

La decisione in esame tuttavia, fornisce informazioni contraddittorie su un punto fondamentale e che riguarda gli effetti dell'eventuale accertamento dell'antisindacalità della condotta imprenditoriale nell'ipotesi di mancato o inesatto adempimento degli obblighi d'informazione e consultazione sindacale. Su tale problematica, di estrema complessità, si registrano in dottrina e in giurisprudenza opinioni discordi. Un primo aspetto problematico, in parte affrontato in questa occasione dal Tribunale riguarda i soggetti sindacali legittimati ad agire in giudizio ai sensi dell'art. 28 Stat.lav. Come è noto, l'art. 47, comma 1, individua i destinatari della comunicazione iniziale nelle Rsu oppure nelle Rsa costituite nelle unità produttive interessate al trasferimento. Oltre a tali organismi, la comunicazione deve essere inoltrata anche "ai sindacati di categoria che hanno stipulato il contratto collettivo applicato nelle imprese

---

<sup>111</sup> Come si desume dal principio espresso da Cass. 22 agosto 2005, n. 17072, citata da V. DI CERBO, IN G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA (a cura di), *Diritto del lavoro, Lo Statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2009, p. 1160 e che può considerarsi pacifico, "In base al quale i lavoratori, pur avendo un interesse di fatto al rispetto degli obblighi di comunicazione, non sono legittimati a far valere la carenza o la falsità delle informazioni".

<sup>112</sup> Su cui C. ZOLI, *La procedura di partecipazione sindacale in tema di trasferimento d'azienda*, in *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro. Dialoghi tra Dottrina e Giurisprudenza*, Giuffrè, Roma, 2005, pp. 253 ss.

interessate al trasferimento”. La disposizione ha risolto certamente molti dei dubbi interpretativi che si erano posti con riferimento alla disciplina previgente, sebbene abbia lasciato ancora margini di incertezza sull’esatta individuazione dei titolari dei diritti di informazione e consultazione nel caso in cui nelle unità produttive interessate dal trasferimento non vi sia la presenza delle rappresentanze sindacali<sup>113</sup>.

A prescindere dalla non perfetta coincidenza dei soggetti destinatari delle informazioni dovute ai sensi dell’art.47 e di quelli legittimati ad agire ai sensi dell’art 28 Stat.lav, si è posto il problema di selezionare gli organismi sindacali legittimati ad agire nel caso di un’operazione economica che, oltre alla unità produttive caratterizzate dalla presenza sindacale, interessi anche unità produttive ove non siano state costituite Rsa o Rsu. Il dubbio che si è posto è se l’organismo sindacale presente in una delle unità produttive interessate al trasferimento possa adire il giudice del lavoro con riferimento alla cessione di parti dell’impresa dove il sindacato invece non è presente.

Sul punto la decisione del Tribunale è condivisibile. E’ del tutto evidente che l’interesse ad agire da parte di un solo sindacato presente in un’unica unità produttiva abbia come riferimento l’intera procedura e ,dunque, anche con riferimento a quelle parti dell’impresa, dislocate sul territorio italiano, prive di una presenza sindacale organizzata. E’ del resto pacifico, come ha sostenuto la Cassazione<sup>114</sup>, che ”l’interesse ad agire delle associazioni sindacali non deve peraltro essere limitato ai soli casi in cui il sindacato agisca per la tutela dei diritti sindacali dei propri membri” in quanto, ”l’interesse tutelato dall’art.28 non è solo quello della propria libertà sindacale, bensì quello alla libertà di tutti i lavoratori e di tutti i sindacati”

---

<sup>113</sup> R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d’azienda*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice civile commentato*, Giuffrè, Milano, 2003, p.111; A. MARESCA, *Tutela collettiva e garanzie individuali del lavoratore nel trasferimento d’azienda. Le trasformazioni aziendali in vista del mercato europeo: legge o contratto collettivo*, supplemento Not.giur.lav., 1992, p.189.

<sup>114</sup> Sentenza 17 ottobre 1998, n. 10324

La decisione inoltre contiene utili indicazioni sulle caratteristiche che deve assumere la comunicazione iniziale. L'art.47, comma 1, nel riprodurre testualmente le previsioni contenute nella Direttiva n.77/187, prescrive che l'oggetto della comunicazione, che deve essere inoltrata per iscritto almeno venticinque giorni prima dell'assunzione definitiva della decisione circa il programmato trasferimento, riguardi la data della cessione, i motivi del programmato trasferimento, le conseguenze "giuridiche, economiche e sociali" per i lavoratori e, in ultimo, le eventuali misure previste per i dipendenti. Considerata la genericità della formulazione, sono state avanzate differenti interpretazioni circa il contenuto dell'informazione iniziale da inviare alle organizzazioni sindacali. Se non vi può essere alcun dubbio sulla necessità che essa sia il più possibile completa e dettagliata, si potrebbe sostenere che le informazioni debbano essere tali da consentire la valutazione delle conseguenze sui lavoratori dell'atto di trasferimento e riferirsi, allora, alle conseguenze del trasferimento e alle misure che cedente e cessionario intendano assumere nei loro riguardi. Rimarrebbero escluse, invece, le notizie relative alla ragioni economiche sottese al negozio traslativo.<sup>115</sup>

In realtà, lo stesso inciso contenuto nel comma 3 dell'art 7 della Direttiva n. 2001/82( "l'informazione e consultazione devono almeno riferirsi alle misure previste nei confronti dei lavoratori") dimostra come l'indicazione dei "motivi" e quello delle "misure previste nei confronti dei lavoratori" siano due requisiti distinti, e che la sola illustrazione delle seconde è un requisito minimo di validità dell'intera procedura. L'ordinamento italiano invece ha scelto di dare attuazione alla direttiva non soltanto imponendo agli imprenditori di far conoscere ai sindacati quali misure intendano adottare nei confronti di lavoratori, ma anche di spiegare i motivi della loro scelta, che così acquistano una loro specifica rilevanza. Questa conclusione tuttavia è preferibile anche alla

---

<sup>115</sup> P.LAMBERTUCCI, *Le tutele del lavoratore nella circolazione*

dell'azienda, Giappichelli, Torino, 1999, p.219; a conclusioni opposte perviene A. PERULLI, *I rinvii all'autonomia collettiva: Mercato del lavoro e trasferimento d'azienda*, in *Dir.lav.rel.ind.*, 1992, p.549.

luce di un'interpretazione sistematica. Se non si può dubitare che la finalità perseguita è quella di consentire la partecipazione sindacale in un momento antecedente la cessione e, dunque, durante le trattative tra cedente e cessionario<sup>116</sup>, si deve ritenere che i vincoli procedurali imposti dall'ordinamento comunitario sono finalizzati a rendere trasparente e controllabile l'interazione economica<sup>117</sup> e a consentire, così, alle organizzazioni dei lavoratori di influenzare le scelte del cedente e del cessionario. In quest'ottica non può essere considerata irrilevante la conoscenza circa le scelte economiche e organizzative che il cessionario intenderà adottare dopo il trasferimento. La seconda delle tesi sembra più convincente. Si dubita che si possa sostenere una soluzione opposta alla luce dell'art 41Cost<sup>118</sup>, che garantirebbe una libertà nell'esercizio dell'impresa che non potrebbe essere in alcun modo limitata. Una tesi di questo genere in realtà suscita molte perplessità alla luce del comma 2 dello stesso art.41. Tuttavia è possibile affermare che un conto è, riconoscere l'impossibilità da parte delle organizzazioni sindacali di poter sindacare sui motivi economici dell'operazione economica, un altro conto è mettere in condizione i sindacati di poter conoscere le strategie imprenditoriali sottese alla riorganizzazione aziendale che s'intende perseguire. Non rendere palesi ai sindacati tali informazioni, infatti, costituisce una carenza informativa che potrebbe privare di

---

<sup>116</sup> C.CESTER, Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro: la nuova disciplina, in *Lav. giur.*, 2001, p.514.

<sup>117</sup> D. IZZI, Il trasferimento d'azienda fra diritto interno e diritto comunitario. La dimensione collettiva della tutela, in *q. Riv.*, 1999, I, p.870).

<sup>118</sup> L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali.

qualsiasi utilità l'eventuale esame congiunto sulle conseguenze giuridiche, economiche e sociali del trasferimento e, dunque, la trattativa circa le misure da adottare nei confronti dei dipendenti interessati. Tale omissione integra un'evidente violazione dell'art. 1337 cod. civ.<sup>119</sup>, che in tale materia trova applicazione in ragione dell'obbligo a trattare che sorge una volta richiesto l'esame congiunto da parte dei sindacati. Proprio al fine di garantire ai sindacati la valutazione delle "conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori", l'onere di comunicazione deve essere assolto quando siano ancora in corso le trattative tra gli imprenditori, come è desumibile dal tenore letterale della disposizione. Il comma 1 dell'art 47 infatti prescrive che la comunicazione scritta deve essere data "prima che sia perfezionato l'atto da cui deriva il trasferimento o che sia raggiunta un'intesa vincolante, che, nel caso dell'Eutelia, è la delibera con la quale questa società ha manifestato la volontà di cedere le proprie quote. Il Tribunale inoltre ha correttamente ritenuto che non può essere giudicato sufficiente manifestare la semplice intenzione di procedere alla cessione, ma che è necessario organizzazioni sindacali su quali siano i soggetti con cui intercorrono tali trattative. Affinché le finalità delle disposizioni in materia di partecipazione sindacale non vengano frustrate, nella comunicazione, allora devono essere indicate anche "le informazioni relative al soggetto con cui pendevano le trattative per l'acquisto delle quote", dal momento che tale elemento è da ritenere "di oggettiva rilevanza per il Sindacato, che avrebbe potuto informarsi sull'assetto di tale soggetto e sulla sua solidità, orientando conseguentemente la propria azione durante le successive fasi della procedura", e, dunque, consentire di decidere o meno di richiedere l'esame congiunto. A conferma del fatto che le informazioni da rendere ai sindacati debbano essere serie e veritiere, il Tribunale in modo condivisibile ha ritenuto necessaria l'indicazione corretta del numero dei lavoratori coinvolti nella cessione, la cui mancanza dunque non potrebbe essere sanata

---

<sup>119</sup> Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede.

dall'eventuale esame congiunto, contrariamente a quelle opinioni che invece conferiscono al confronto tra le parti l' idoneità di sanare eventuali carenze informative della comunicazione iniziale.<sup>120</sup> La decisione affronta il nodo problematico dei rimedi utilizzabili in caso di accertamento di violazione delle procedure di informazione e consultazione e mette in evidenza le tensioni tra le due dimensioni, individuale e collettiva, dell'apparato sanzionatorio predisposto dall'art.28 Stat. lav. Il Tribunale infatti è consapevole del fatto che" possono configurarsi sia comportamenti antisindacali lesivi delle sole situazioni soggettive delle organizzazione sindacali, sia comportamenti antisindacali plurioffensivi, ossia lesivi delle situazioni giuridiche tanto del sindacato che dei lavoratori". In questo secondo caso, la pronuncia resa ai sensi dell'art.28 Stat.lav. "può interferire anche sulla regolazione dei contratti di lavoro, ove l'ordine di cessazione del comportamento antisindacale imponga la rimozione e la cessazione degli effetti di determinati assetti negoziali", come ha avuto modo di chiarire la Cassazione con la sentenza n.18690 del 6 dicembre 2003. Di conseguenza, una volta accertata l'antisindacalità della condotta " l'ordine di rimozione degli effetti non può che travolgere l'intera cessione, a meno che non si intenda svuotare completamente di ogni contenuto la disposizione di cui all'art.28", e rendere tale disposizione un "mero simulacro di tutela". Il problema tuttavia, è quello di capire cosa si debba intendere quando si afferma che"l'ordine di rimozione degli effetti non può che travolgere l'intera cessione", dal momento che, in modo condivisibile, lo stesso Tribunale ha espressamente escluso di poter dichiarare la nullità o l'inefficacia dell'atto di cessione, in quanto l'art. 47 non indica quale requisito di validità del negozio traslativo il rispetto della procedura sindacale. Sul punto la decisione è da condividere. A differenza ,infatti, della disciplina sui licenziamenti collettivi, non vi è alcun dato di diritto positivo che possa condurre ad affermare l'invalidità del negozio commerciale in caso di inadempimento degli obblighi di informazione e consultazione sindacale. Si deve allora ritenere che la

---

<sup>120</sup> A. MARESCA, "Tutela collettiva e garanzie individuali del lavoratore", cit., pp 199 ss.

procedura di informazione e consultazione sindacale rimanga estranea alla sfera di validità ed efficacia dell'atto di trasferimento. Per tale motivo, in caso di sua violazione, è difficile che il negozio possa ritenersi inefficace in senso assoluto<sup>121</sup>, mentre sembra più conforme alla ratio e alla lettera della legge la tesi dell'inefficacia relativa del negozio traslativo nei confronti dei lavoratori interessati al trasferimento.<sup>122</sup>

Quest'ultima interpretazione, del resto è stata fatta propria dalla Corte di Cassazione<sup>123</sup> e dalla prevalente giurisprudenza di merito.

Questa conclusione è, del resto obbligata, in quanto le uniche sanzioni per la violazione delle procedure sindacali sono quelle che seguono ad una pronuncia di antisindacalità della condotta e, pertanto, il loro oggetto può consistere esclusivamente nell'ordine di cessare il comportamento lesivo ovvero di rimuoverne gli effetti. Si può dunque sostenere che nel caso di accertato comportamento antisindacale compiuto prima della cessione definitiva, la sanzione possa essere rappresentata dall'imposizione di informare i sindacati delle trattative in corso tra cedente e cessionario, che potranno concludersi soltanto dopo la fase eventuale di consultazione sindacale.

Qualora invece la condotta antisindacale sia accertata in un momento successivo al trasferimento, vi potrà essere solo l'ordine di rimozione degli effetti della condotta illecita.

Poiché effetto tipico dell'art. 2112 cod. civ. è la successione del cessionario nei contratti di lavoro, sarà questo effetto che dovrà essere rimosso in sede giudiziaria, mentre l'atto negoziale continuerà ad essere valido ed efficace e potrà produrre i propri effetti sui rapporti di lavoro in caso di riattivazione e

---

<sup>121</sup> G. SANTORO PASSARELLI, *Ancora sul trasferimento d'azienda*, in *Dir. lav.*, 1994, I, p. 155

<sup>122</sup> Tesi sostenuta da P. TOSI, *Due nodi della legge: informazione e consultazione sindacale*, in *Lav. inf.*, 1991, n. 13; A. MARESCA, *Gli obblighi di informazione e consultazione sindacale nel trasferimento d'azienda*, in *Dir. rel. ind.*, 1992; P. LAMBERTUCCI, *La tutela del lavoratore nella circolazione dell'azienda*, Giappichelli, Torino, 1999.

<sup>123</sup> Cass. 4 gennaio 2000, n. 23, in *Mass. giur. lav.*, 2000, p. 218.

organizzazione flessibile del lavoro<sup>18</sup>. La ratio comune di queste norme è, evidentemente, quella di raggiungere l'instaurazione di relazioni sindacali aziendali caratterizzate dal dialogo nell'interesse comune di salvaguardare la funzionalità e la competitività dell'impresa, nonché di favorire il miglioramento delle condizioni di lavoro. A questo fine è però necessario individuare nei singoli sistemi i soggetti titolari dei diritti in parola, visto che la normativa comunitaria, riferendosi ai rappresentanti dei lavoratori (ovvero agli organismi rappresentativi) compie un evidente rinvio agli ordinamenti nazionali.

In Italia, ad esempio, la normativa di ricezione<sup>19</sup> della Direttiva 98/50 sul trasferimento d'azienda, prevede che in mancanza di rappresentanti aziendali dei lavoratori, i diritti ad avere le informazioni necessarie siano attribuiti alle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative<sup>20</sup>. Anche alla luce di questo aspetto, dunque, il quadro comunitario dei diritti di informazione e consultazione sembra consistere<sup>21</sup> in una normativa generale, valida in ambito transnazionale ed una settoriale, valida in ambito nazionale, priva, però, di sanzioni di livello comunitario. Peraltro sono proprio le singole normative nazionali, non prevedendo un'adeguata tempistica della procedura, a non garantire, spesso, l'effettività dell'informazione<sup>22</sup>. Si manifesta sempre di più, quindi, la necessità di rafforzare i diritti di informazione e consultazione<sup>23</sup> visti come strumento per il raggiungimento del reale coinvolgimento dei lavoratori negli aspetti sociali

---

<sup>18</sup> Direttiva n. 97/81

<sup>19</sup> Cfr. Legge 428/1990 e, segnatamente, l'articolo 47.

<sup>20</sup> Tuttavia sembrerebbe che il legislatore comunitario preferisca un modello asindacale. La Dir. 98/50 infatti consente agli stati membri di prevedere che, qualora non vi siano rappresentanti dei lavoratori, i lavoratori interessati dal trasferimento siano i titolari diretti dei diritti di informazione.

<sup>21</sup> Cfr. il Rapporto su l'Europa dei rappresentanti del personale e le loro attribuzioni economiche, curato da E. Pichot (Paris, gennaio 1995), poi pubblicato in *Europe social*, Supplemento 3/96 (L'Europe des représentants du personnel et leurs attributions économiques).

<sup>22</sup> Sul problema è intervenuta la Direttiva 02/14.

<sup>23</sup> Cfr. il Libro Verde Partenariato per una nuova organizzazione del lavoro, Commissione, 1997B

corretto adempimento delle procedure di informazione e consultazione sindacale da parte del cedente e del cessionario<sup>124</sup>.

Desti allora forte perplessità la conclusione del tribunale secondo cui "l'ordine del giudice non può comunque contenere ex se la rimozione degli effetti della condotta antisindacale, atteso che tale conclusione contrasterebbe con la lettera e con la ratio dell'art 28 dello Statuto, il quale dispone che il riconoscimento dell'antisindacalità della condotta debba essere seguito dall'ordine di rimozione degli effetti, demandando così ai destinatari l'esecuzione di tale ordine e prevedendo a loro carico la responsabilità penale ai sensi dell'art 650 cod.pen. in caso di mancata esecuzione".

Dal momento che l'art.28 dello Statuto comporta, per la sua formulazione aperta che non indica tassativamente i casi di condotta antisindacale, che "il contenuto dell'ordine giudiziale... espresso dal legislatore con una formula assai ampia è finalizzato a "consentire al giudice di prescrivere al datore di lavoro qualsiasi azione idonea a realizzare la *reductio in pristinum* del bene protetto, è necessario che il giudice emetta "un provvedimento a contenuto reintegratorio corrispondente all'ordine di rimozione degli effetti che, secondo un nesso di causalità, possano dirsi conseguenza del comportamento illecito del datore di lavoro e che al tempo stesso siano identificati dal recare offesa ai beni tutelati dal comma 1 dell'art.28"<sup>125</sup>.

Nel caso in esame ciò non è accaduto, in quanto di fatto il Tribunale ha lasciato alla discrezionalità delle parti il compito di individuare quale tipo di condotta realizzare per "rimuovere gli effetti" della loro condotta illecita.

A parte i dubbi sull'applicabilità in questo caso della fattispecie incriminatrice prevista dall'art 650 cod.pen., richiamata dalla stessa ordinanza, in caso di inerzia dei destinatari dell'ordine, in quanto la fattispecie medesima trova applicazione in conseguenza della violazione di un ordine specifico e

---

<sup>124</sup> L. DE ANGELIS, *Informazione e consultazione sindacale nel trasferimento d'azienda: regime sanzionatorio e tutela processuale*, in *Foro.it*, 1999, pp.173-178.

<sup>125</sup> R. ROMEI, *il rapporto di lavoro...*, cit, p.138.

determinato, la scelta seguita dal Tribunale rischia di essere, contrariamente alle intenzioni dichiarate dallo stesso magistrato, di rendere la tutela predisposta dall'art.28 un mero "simulacro".

### *1.7 La Direttiva Quadro sull'Informazione e consultazione.*

L'iniziativa comunitaria sui diritti di informazione e consultazione si è ulteriormente approfondita con l'adozione della direttiva 2002/14, del Parlamento europeo e del Consiglio, che "istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori nella Comunità europea" e definisce le caratteristiche che costituiscono il "nucleo duro" dei diritti in questione. Questo intervento è sicuramente il frutto più maturo e consapevole del diritto comunitario sul tema, e si pone, come canone interpretativo degli altri interventi (anche antecedenti) sui diritti di informazione e consultazione. Le ragioni che hanno condotto all'adozione della Dir. 2002/14 risiedono nella natura per lo più indeterminata o ambigua delle norme comunitarie e nazionali intese "a garantire il coinvolgimento dei lavoratori nell'andamento delle imprese e nelle decisioni che li riguardano. Questa natura indeterminata e ambigua della normativa comunitaria ha dato luogo in vari casi a normative nazionali dotate di scarsa efficacia pratica e deboli sul piano sanzionatorio, tali in ogni caso da generare frequenti ricorsi alla Corte di Giustizia, la quale è stata spesso chiamata a sanzionare gli Stati che, non conformandosi correttamente alle norme Comunitarie, davano modo alle imprese di violare sistematicamente le norme stesse. Valorizzando gli orientamenti espressi in materia dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, il legislatore comunitario ha provveduto dapprima a modificare in alcune parti le direttive sui licenziamenti collettivi e i trasferimenti d'azienda e, in un secondo momento, è intervenuto ad emanare un quadro generale dei diritti di informazione e consultazione, al fine di coinvolgere i lavoratori negli aspetti "sociali" delle ristrutturazioni industriali.

Un impulso determinante in questo processo normativo è provenuto dalle vicende legate alla chiusura dello stabilimento Renault di Vilvoorde, in Belgio (il 27 febbraio 1997), che hanno avuto anche un significativo seguito giudiziario. Su mandato del Consiglio europeo di Lussemburgo (novembre 1997) la Commissione ha dedicato particolare attenzione ai "settori interessati da importanti trasformazioni industriali": un "Gruppo di alto livello" è stato incaricato di individuare gli strumenti utili a prevenirne le conseguenze economiche e sociali di tali situazioni. Nel suo Rapporto finale, il Gruppo di esperti ha messo in rilievo l'importanza di un adeguato sistema di informazione e di consultazione dei lavoratori per il successo dei processi di cambiamento evidenziando la necessità di un nuovo "quadro normativo" comunitario, nel cui ambito fosse assegnato alle parti sociali interessate il compito di concordare le soluzioni più adatte, conformemente alle norme e culture nazionali. Il Rapporto inoltre suggeriva che le società commerciali europee si impegnassero a comunicare ogni anno ai loro azionisti oltre al rendiconto, anche un "rapporto sociale" relativo alle relazioni sindacali aziendali e alla preparazione dei dipendenti ai cambiamenti strutturali, offrendo ai lavoratori stessi formazione e possibilità di sviluppo delle loro capacità e competenze professionali. Accogliendo le suddette indicazioni, il legislatore comunitario è intervenuto con l'obiettivo di migliorare e sviluppare i diritti in parola, definendo prescrizioni minime<sup>126</sup> che, oltre che fissare principi, regole e modalità comuni agli Stati membri, in tema di informazione e consultazione, sono coerenti con la strategia dell'occupazione della Comunità. Come è noto, questa strategia è imperniata sui concetti di 'anticipazione', 'prevenzione' e 'occupabilità', che gli Stati membri devono integrare nelle politiche pubbliche quali elementi fondamentali capaci di incidere positivamente sull'occupazione, anche al livello delle imprese, attraverso l'intensificazione del dialogo sociale, per facilitare un cambiamento coerente con il mantenimento dell'obiettivo

---

<sup>126</sup> Cfr. il 18° considerando della Dir. n. 2002/14

prioritario dell' occupazione<sup>127</sup>. Secondo il legislatore comunitario, questa strategia può "favorire l'anticipazione dei rischi, sviluppare la flessibilità dell'organizzazione del lavoro e agevolare l'accesso dei lavoratori alla formazione nell'ambito dell'impresa in un quadro di sicurezza, promuovere la sensibilizzazione dei lavoratori sulle necessità di adattamento, aumentare la disponibilità dei lavoratori ad impegnarsi in misure e azioni dirette a rafforzare la loro occupabilità, promuovere il coinvolgimento dei lavoratori nella conduzione dell'impresa e nella determinazione del suo futuro, nonché rafforzare la competitività dell'impresa"<sup>128</sup>. La Dir. n. 2002/14 consolida in tal modo nel diritto comunitario la formula del "coinvolgimento dei lavoratori", inaugurata con la citata Dir. n. 2001/86. I diritti di informazione consultazione e partecipazione risultavano enunciati come diritti dei lavoratori già nella Carta dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori firmata a Strasburgo nel 1989 e nella Carta Sociale Europea Revisée<sup>129</sup>. Il quadro normativo europeo si è poi arricchito con l'art.27 della Carta di Nizza(del quale la direttiva 2002/14 costituisce la prima indiretta applicazione),secondo cui "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".Tuttavia è con l'art. 153 TUE che si sottolinea come i diritti di informazione e consultazione<sup>130</sup> concorrono,unitamente agli altri diritti entrati a far parte dell'acquis communautaire e finalizzati allo sviluppo nel progresso,al miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro e,più in generale,alla realizzazione degli obiettivi enucleati dagli artt. 151 e 152 TUE. Tale direttiva basata sull'art 137.2 TCE,si fonda sulla constatazione che le normative (comunitarie e nazionali)

---

<sup>127</sup> Cfr. il 10° considerando della Dir. n. 2002/14

<sup>128</sup> Così il 7° considerando della Dir. 2002/14

<sup>129</sup> Articoli 21,22 e 29 della Carta Sociale Europea Revisée

<sup>130</sup> Il TCE opera una distinzione tra i diritti di informazione e consultazione( art.137 par. 1 lett.e) e i diritti di partecipazione/cogestione( art.137 par.1 lett.f.).

preesistenti non sono sempre riuscite ad impedire che “decisioni gravi che interessavano dei lavoratori fossero adottate e rese pubbliche senza che fossero state preventivamente osservate procedure adeguate di informazione e consultazione”<sup>131</sup>. Da ciò deriva l’obiettivo di fissare “un quadro generale che comprende i principi, le definizioni e le modalità dell’informazione e della consultazione” fermo restando il compito degli Stati membri di renderli concreti e adattarli alle realtà nazionali<sup>132</sup>. La direttiva recepita in Italia con il d.lgs. 6 febbraio 2007, n.25, è destinata ad incidere in profondità nelle relazioni industriali nazionali<sup>133</sup>. Essa, infatti non riguarda solo le imprese operanti in più Stati membri, ma si applica a tutte le imprese della Comunità che occupano in uno Stato membro almeno 50 dipendenti oppure, a seconda della scelta effettuata dai legislatori nazionali, a tutti gli stabilimenti che impiegano almeno 20 addetti. L’individuazione di soglie differenti per l’esercizio dei diritti di informazione e consultazione non sembra agevolare né il legislatore né le parti sociali con effetti negativi per l’ esercizio “in tempo utile” dei diritti in argomento. Si consideri in particolare che l’individuazione della soglia numerica è legata a nozioni (quali l’impresa e lo stabilimento) di non facile e comune interpretazione, non agevolata in ciò dalle definizioni fornite nell’ art. 2 della direttiva. Secondo queste, infatti, devono intendersi per imprese “le imprese pubbliche o private che esercitano un’ attività economica, che perseguano o meno fini di lucro, situate sul territorio degli Stati membri” (lett. a); mentre è stabilimento “una unità di attività definita conformemente alle leggi e prassi nazionali situata sul territorio di uno Stato membro e nella quale l’ attività economica è svolta in modo stabile con l’ ausilio di risorse umane e materiali” (lett. b). Ora, se si considera l’obiettivo “prevenzionale” o

---

<sup>131</sup> 6° considerando.

<sup>132</sup> 23° considerando.

<sup>133</sup> V.M. MAGNANI, *Direttive comunitarie di vecchia e nuova generazione e trasformazioni dell’impresa*, in L. FICARI (a cura di), *Società Europea*, cit., p.159 ss; F. ALIAS, *L’attuazione della direttiva n.2002/14/CE: il quadro europeo e il caso italiano*, in DRI, 2007, p.915 ss.

"anticipatore" a cui dovrebbero essere orientate le procedure di informazione e consultazione, il campo di applicazione non sembra più così ampio. A parte le eccezioni consentite per il periodo transitorio esso appare infatti limitato alle "imprese, pubbliche o private, che esercitano un' attività economica, che perseguano o meno fini di lucro, situate sul territorio degli Stati membri" (art. 2, lett. a). Possono, invece, essere esclusi dal rispetto delle norme della direttiva "le imprese o gli stabilimenti che perseguono direttamente e principalmente fini politici, di organizzazione professionale, confessionali, benefici, educativi, scientifici o artistici, nonché fini d' informazione o espressione di opinioni, : per queste imprese gli Stati membri, "nel rispetto dei principi e degli obiettivi" della direttiva, possono prevedere "disposizioni specifiche [...] a condizione che, alla data di entrata in vigore della direttiva, tali disposizioni particolari esistano già nel diritto nazionale". Restano così escluse del tutto dal campo di applicazione della direttiva, varie categorie di datori di lavoro, a cominciare da quelli pubblici che forniscono attività e servizi non economici, ma che non rientrano tra quelli previsti dall'art. 3.2 della direttiva. Le esclusioni ed i regimi particolari destano varie perplessità alla luce del ricordato obiettivo prevenzionale (o anticipatore) della direttiva, riferito alla occupazione e alla "occupabilità" dei lavoratori. La direttiva rimette ai legislatori nazionali la determinazione delle modalità di calcolo degli "addetti"<sup>134</sup>.

Il campo d' applicazione è dunque piuttosto esteso. Quanto ai principi, l'art. 1 stabilisce il criterio di fondo in forza del quale "le modalità di informazione e consultazione sono definite e applicate in modo tale da garantire l'efficacia dell'iniziativa". L'art.2 si preoccupa di chiarire il significato dei termini usati dalla direttiva. Fra le definizioni sicuramente spiccano quelle di "rappresentanti dei lavoratori" (utile per ribadire la non ingerenza comunitaria riguardo all'individuazione del soggetto titolare dei diritti previsti, trattandosi appunto

---

<sup>134</sup> E non "lavoratori", intendendosi comunque per "lavoratore", secondo l' art. 2, lett. d, della direttiva, "ogni persona che, nello stato membro interessato, è tutelata come un lavoratore nell' ambito del diritto nazionale del lavoro e conformemente alle prassi nazionali"

dei “rappresentanti dei lavoratori previsti dalle leggi e/o prassi nazionali”); di “informazione” (“la trasmissione di dati da parte del datore di lavoro ai rappresentanti dei lavoratori per consentir loro di prendere conoscenza della questione trattata e esaminarla”); e di “consultazione” (“lo scambio di opinioni e l’instaurazione di un dialogo tra i rappresentanti dei lavoratori e il datore di lavoro”). Le modalità di esercizio del diritto all’informazione e alla consultazione sono determinate dagli Stati membri, in conformità ai criteri fissati dall’art.4 della direttiva. E’ precisato in tal modo, che l’informazione e la consultazione devono riguardare:

- a) L’informazione sull’evoluzione recente e quella probabile delle attività dell’impresa o dello stabilimento o della situazione economica;
- b) L’informazione e la consultazione sulla situazione, la struttura e l’evoluzione probabile dell’occupazione nell’ambito dell’impresa o dello stabilimento, nonché sulle eventuali misure anticipatrici previste, segnatamente in caso di minaccia per l’occupazione;
- c) L’informazione e la consultazione sulle decisioni suscettibili di comportare cambiamenti di rilievo in materia di organizzazione di lavoro, nonché di contratti di lavoro (comprese quelle previste dalle direttive in materia di licenziamenti collettivi e trasferimenti di imprese).

La dottrina ha espresso la propria preoccupazione in ordine alla “genericità” e alla limitata obbligatorietà dei casi indicati nell’art 4 par.2 della direttiva, poiché la descrizione delle materie è sommaria ed esse sono passibili di deroga per effetto dell’applicazione di quanto disposto dal successivo art.5, il quale autorizza lo Stato membro ad affidare alle parti sociali, a mezzo di accordo negoziato, “ il compito di definire liberamente e in qualsiasi momento le modalità di informazione e consultazione dei lavoratori”<sup>135</sup>. Ai sensi dell’art. 5

---

<sup>135</sup> La scelta di adottare una normativa di armonizzazione per principi, che salvaguardasse le prassi nazionali vigenti (Cfr. il punto 17 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali, del 1989), ha

della direttiva le parti sociali possono prevedere “disposizioni diverse da quelle di cui all’art.4” sebbene “nel rispetto dei principi enunciati dall’art.1 e alle condizioni e nei limiti definiti dagli Stati membri”. Tali previsioni potrebbero portare a ritenere che, da un’applicazione di tale norma ad opera delle parti sociali, possa risultare alterato il quadro di tutela e di applicazione dei diritti di informazione e consultazione predisposto dalla Direttiva. In realtà, tale interpretazione non rende giustizia alla portata innovativa della direttiva in esame. Quest’ultima pur descrivendo in maniera sommaria le modalità di informazione e consultazione, individua in via generale (e non generica) le “macro aree” nelle quali l’informazione<sup>136</sup> e la consultazione<sup>137</sup> devono essere garantite. Si tratta infatti di prescrizioni minime, cioè di prescrizioni al di sotto delle quali non è dato scendere. E allora, puramente esemplificativa delle misure anticipatrici di cui alla lettera b dell’art.4 par.2 è la specificazione dell’ipotesi di “minaccia per l’occupazione”: l’avverbio “segnatamente” utilizzato dal legislatore comunitario sottolinea, infatti, una delle materie per le quali devono essere previsti i diritti di informazione e consultazione, lasciando agli Stati membri e alle parti sociali la possibilità di prevederne delle altre. In quest’ottica deve essere letto l’art.5 della Direttiva, il quale, nel rispetto delle “prassi vigenti negli stati membri” e delle legislazioni nazionali consente di raggiungere l’obiettivo di cui all’art.1 della medesima direttiva seguendo un percorso diverso da quello delineato dall’art.4<sup>138</sup>. Con riferimento alle caratteristiche dei diritti di informazione e consultazione, il connotato essenziale disposto dal legislatore comunitario è quello indicato nell’art.4 paragrafi 3 e 4 della Direttiva 2002/14. In particolare, si stabilisce che l’informazione avviene “ad un

---

dato luogo ad una “necessaria” valorizzazione dell’autonomia collettiva -in alternativa all’intervento legislativo diretto- nella fase applicativa.

<sup>136</sup> Art. 4 par. 2 lett.a,b e c.

<sup>137</sup> lett.b,e c.

<sup>138</sup> Gli accordi in tal modo conclusi, nonché gli accordi esistenti alla data [...] così come le eventuali proroghe dei medesimi, possono prevedere, nel rispetto dei principi enunciati all’ art. 1 e alle condizioni e nei limiti definiti dagli Stati membri, disposizioni diverse da quelle di cui all’ art. 4.

dato momento, secondo modalità e con contenuto appropriati, suscettibili in particolare di permettere ai rappresentanti dei lavoratori di procedere ad un esame adeguato e di preparare, se del caso, la consultazione"<sup>139</sup>, e che la consultazione ha luogo "assicurando che la scelta del momento, delle modalità e del contenuto siano appropriati"<sup>140</sup>. Entrambi i paragrafi dell'art.4, quindi, individuano come elemento essenziale del diritto di informazione e di quello di consultazione la tempestività: l'informazione e la consultazione, cioè, devono compiersi in tempo utile affinché siano effettive<sup>141</sup>. Solo l'informazione preventiva consente ai rappresentanti dei lavoratori di preparare e di svolgere la successiva consultazione quindi deve rispondere ad appropriati criteri di tempo e di contenuto. I rappresentanti dei lavoratori devono essere consultati in tempo utile<sup>142</sup> per interloquire, ovvero sin dalla prima formazione delle decisioni della società<sup>143</sup>. Allo stesso modo la consultazione deve avvenire in un momento adeguato ed opportuno, prima cioè che la decisione datoriale produca i propri effetti, in modo che il processo consultivo sia in grado di condizionare l'adozione e/o il contenuto della decisione che, ai sensi dell'art. 4 lett. e della direttiva rimane di esclusiva competenza del datore di lavoro. Come si può notare il requisito della

---

<sup>139</sup> Art.4 par.3.

<sup>140</sup> Art.4 par.4.

<sup>141</sup> In giurisprudenza cfr. Corte di Giustizia, 27 gennaio 2005, C-188/03, *Junk vs. Kuhnel*, in CMLR, 43, 2006, p. 225ss.

<sup>142</sup> Almeno nei "considerando", ma non nel testo della Dir. 2002/14, viene sottolineata l'importanza dell'informazione e della consultazione preventiva dei rappresentanti dei lavoratori, i quali - come si evince dai considerando- devono essere informati e consultati nel momento in cui si avverte l'inizio di un processo di cambiamento derivante da fattori esterni all'impresa o di un processo di ristrutturazione avviato per esigenze interne alla impresa. In base a tali premesse, l'informazione e la consultazione in tempo utile (come vuole l'art. 27 della Carta di Nizza, ma ancor prima una consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia) costituiscono una condizione preliminare del successo dei processi di ristrutturazione e di adattamento delle imprese alle nuove condizioni indotte dalla globalizzazione dell'economia".

<sup>143</sup> Da questi dipende l'effettività del diritto, come segnala la giurisprudenza della Corte: si veda Corte di Giustizia 29 marzo 2001, causa C-62/99, *Bofrost*, in Racc., 2001, p. 2579.

tempestività richiesto dalla direttiva è uno degli elementi necessari per garantire l'effettività dei diritti in questione. Solo se tale elemento è rispettato, la procedura indicata dalla Direttiva per il godimento di diritti di informazione e di consultazione produce i suoi effetti. La normativa comunitaria suggerisce i momenti di cui si compone la route dell'informazione e della consultazione. In particolare, l'informazione che il datore di lavoro trasmette ai rappresentanti dei lavoratori deve consentire a questi ultimi di esaminare adeguatamente la questione in modo da creare la base per procedere, eventualmente alla consultazione. Dal canto suo la consultazione deve avvenire "livello pertinente di direzione e di rappresentanza, in funzione dell'argomento trattato" e deve porsi l'obiettivo di "ricercare un accordo sulle decisioni che dipendono dal potere di direzione del datore di lavoro": devono cioè esserne interessate le parti coinvolte e realmente capaci e legittimate ad adottare la decisione. I requisiti della tempestività, del contenuto e del livello appropriato si trovano correttamente trasposti nell'art.4 commi 4 e 5 del d.lgs. 25/07, riferiti alle modalità di informazione e alle modalità di partecipazione. Ulteriore elemento di interesse è rappresentato dalla procedura finalizzata alla ricerca di un accordo sulla decisione che rimane, come accennato, di piena competenza del datore di lavoro. In forza di tale procedura, i rappresentanti dei lavoratori hanno diritto di formulare un parere che deve essere posto alla base dell'esame congiunto con il datore, il quale ha l'obbligo di rispondere in modo motivato. Risulta confermata, quindi, l'idea che il diritto di informazione consultazione sia un diritto "proceduralizzato" nel suo esercizio e "proceduralizzante" nei confronti dei poteri imprenditoriali. Infatti la direttiva 2002/14 specifica che l'esercizio dei diritti di informazione e consultazione necessita di una procedura che deve essere seguita per il raggiungimento dei risultati. In tal modo limita il datore di lavoro nell'esercizio del proprio potere direttivo obbligandolo al procedimento di informazione e consultazione, la cui conclusione soltanto consente l'adozione della decisione finale. Di conseguenza, al datore di lavoro è preclusa la possibilità di adottare la decisione finale con conseguente

delle trasformazioni industriali; rafforzamento che dovrebbe, per essere effettivo, coinvolgere i lavoratori anticipatamente rispetto all'adozione delle misure di ristrutturazione.

### *1.2 Il riconoscimento dei diritti di informazione e consultazione come "diritti fondamentali" nelle Carte del 1989 e del 2000.*

L'impulso della Carta sociale comunitaria si traduce in un primo momento nel Programma sociale (della Commissione) "di attuazione" della Carta stessa<sup>24</sup> che nell'anno successivo dà impulso ad importanti proposte di revisione del Trattato CEE, orientate ad un rafforzamento del cd. modello sociale europeo. È proprio nell'intento di "proseguire sulla via tracciata dalla Carta sociale del 1989" e di "mettere in atto, in base all'acquis comunitario" le previsioni della Carta che, nella Conferenza intergovernativa per la riforma del Trattato<sup>25</sup>, gli stessi undici Paesi firmatari della Carta stipulano un Accordo sulla Politica Sociale (APS)<sup>26</sup> -allegato al Protocollo n. 14 del Trattato di Maastricht - il quale prevede nuove basi giuridiche per la legislazione sociale che gli undici Stati firmatari della Carta e dell' APS intendono attuare, e pertanto anche nelle materie dell' informazione, consultazione e partecipazione, senza vincoli giuridici e amministrativi per il Regno Unito. Qualche anno dopo, nel 1997, con la firma del trattato di Amsterdam, tutti gli Stati membri -grazie al mutato orientamento del governo britannico verso la politica sociale comunitaria concordano di assorbire nel Trattato le previsioni dell'APS e confermano il proprio attaccamento ai "diritti sociali fondamentali quali definiti" nella Carta sociale del Consiglio d'Europa, del 1961 e nella Carta sociale comunitaria, del 1989.<sup>27</sup> Inoltre, il Trattato CE riconosce espressamente la competenza del

---

<sup>24</sup> (dicembre 1989),

<sup>25</sup> (che si conclude con il Consiglio di Maastricht, del dicembre 1991)

<sup>26</sup> R.COSIO,R.FOGLIA,*Il Diritto del lavoro nell'Unione Europea*,p.386

<sup>27</sup> Cfr. il Preambolo del TUE e gli articoli 136 e s., TCE

momentanea compressione del potere imprenditoriale che torna ad essere pieno solo al termine della procedura. E' evidente che ai fini della realizzazione di tale effetto è necessario che le fasi della procedura di informazione e consultazione vengano assistite da buona fede e correttezza nell'esecuzione degli specifici obblighi. In altre parole, entrambe le parti devono essere animate da spirito di collaborazione al fine di rendere efficace e realmente partecipativa la procedura. Uno "spirito di cooperazione", dunque analogo a quello "spirito costruttivo" che deve animare le negoziazioni tra Delegazione speciale di negoziazione e le imprese nella direttiva sui Comitati aziendali europei (Dir. 94/45) e nelle direttive 2001/86 e 2003/72. Se tale ricostruzione è corretta, si può dedurre che sul datore di lavoro incombe un obbligo specifico di agire con spirito di collaborazione, la cui violazione può dar luogo all'applicazione delle sanzioni previste per la violazione degli obblighi di informazione e consultazione. L'informazione e la consultazione meramente formali equivalgono alla violazione dell'obbligo di comunicare e procedere alla consultazione nelle materie indicate dal decreto legislativo e dalla contrattazione collettiva.

La direttiva obbliga gli Stati membri a predisporre un adeguato apparato sanzionatorio, mediante la previsione di sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive, in caso di violazione delle disposizioni della direttiva da parte del datore di lavoro o dei rappresentanti dei lavoratori (art. 8.2). Gli Stati membri devono infatti disporre "misure idonee in caso di inosservanza della [...] direttiva da parte del datore di lavoro o dei rappresentanti dei lavoratori. In particolare, essi si adoperano affinché sussistano procedure amministrative o giudiziarie intese a far rispettare gli obblighi che derivano dalla [...] direttiva. Gli Stati membri devono anche disporre "sanzioni adeguate applicabili in caso di violazione delle disposizioni della [...] direttiva da parte del datore di lavoro o dei rappresentanti dei lavoratori. Tali sanzioni devono essere effettive, proporzionate e dissuasive" (art. 8, par. 1 e 2). La determinazione delle sanzioni, essendo di competenza dei legislatori nazionali, comporta l'

esclusione della possibilità di affidare questo compito all' autonomia collettiva. Nell'iter legislativo è stata accantonata la previsione di sanzioni più incisive (indicate dalla Commissione nella sua originaria proposta di direttiva) per casi di violazioni gravi degli obblighi di informazione e di consultazione da parte del datore di lavoro, violazioni consistenti nella mancanza totale delle informazioni o nella reticenza a fornirle, o nella loro inesattezza, e tali da provocare conseguenze dirette di modifica sostanziale dei contratti o dei rapporti di lavoro. Le sanzioni previste consistevano nella mancata produzione di effetti giuridici delle decisioni adottate dal datore di lavoro a seguito di quelle violazioni, per tutto il periodo durante il quale persisteva la violazione degli obblighi d'informazione e di consultazione. Si trattava pertanto di inefficacia temporanea, e non certo di illegittimità, che avrebbe colpito interamente e a tempo indefinito l'atto contestato.

Alla luce dei provvedimenti europei che promuovono la partecipazione, pare inevitabile concludere riconoscendo alla direttiva 2002/14 una forte specificità tale da qualificarla in termini di reale discontinuità rispetto alla produzione legislativa precedente. La direttiva contiene dei tratti caratterizzanti molto forti, infatti, essa si presenta come normativa generale: perde quell'approccio "laterale" che aveva caratterizzato, da un lato le Direttive di prima generazione, ove il diritto di informazione e consultazione risultava espressamente finalizzato alla gestione di particolari vicende aziendali, quali il licenziamento collettivo ed il trasferimento d'azienda; e, d'altro lato, le prime due direttive di seconda generazione, la n. 1994/45 e 2001/86, ove il diritto all'informazione e alla consultazione risulta finalizzato al completamento di modelli di impianto transnazionale (il CAE nelle multinazionali; la SE). Essa vanta inoltre un ambito di applicazione interno non transnazionale. In altre parole, essa è finalizzata a far penetrare negli ordinamenti degli Stati membri un modello di relazioni industriali che, in misura più o meno forte si impone rispetto ai nazionali. Il suo impatto è quindi destinato ad essere ben più destabilizzante rispetto a quello delle precedenti Direttive. Questo è il motivo

per cui essa si presenta impostata in termini minimalistici, in funzione compensatoria del tipo di armonizzazione richiesta. Al riguardo è illuminante il richiamo, contenuto nel 19°, 21° e 22° considerando, alla opportunità, "onde evitare vincoli amministrativi, finanziari e giuridici tali da contrastare la creazione e lo sviluppo di piccole e medie imprese", di "limitare" il campo di applicazione della presente direttiva alle imprese di medio-grandi dimensioni; nonché, per gli stati membri in cui non esiste un sistema istituzionale di informazione e consultazione, "di limitare ulteriormente il campo di applicazione"; ed infine, con indicazione riferita in generale al "quadro comunitario" di novella introduzione, di "limitare al livello minimo possibile" gli oneri imposti alle imprese e agli stabilimenti.

La direttiva 2002/14 sembra nel complesso meno flessibile perché non contiene la possibilità di scelta tra diverse opzioni applicative, come ad esempio la direttiva 2001/86. Ma solo in apparenza: basti pensare al contenuto dell'art. 5, che non solo consente agli Stati di affidare la recezione alla fonte contrattuale collettiva, ma autorizza sia la scelta di qualsiasi livello contrattuale, purché adeguato; sia il recupero di eventuali accordi esistenti alla data fissata per l'attuazione della Direttiva, che possono contenere "nel rispetto dei principi enunciati dall'articolo 1, disposizioni diverse di quelle di cui all'articolo 4". Quest'ultima è la disposizione che struttura le procedure di informazione e consultazione, prevedendo la determinazione dei relativi soggetti, tempi, fasi, oggetto. Del resto l'assenza di flessibilità come possibilità di opzione tra diversi modelli può essere spiegata sulla base del fatto che la Direttiva prevede un quadro generale, che non può essere comune a tutti gli Stati. Essa promuove una funzione e non una struttura: da qui deriva la sua impostazione pragmatica, ispirata al concetto dell'adeguatezza allo scopo, dell'efficacia minima e dell'effetto utile. Considerata nell'insieme delle sue disposizioni, la nuova direttiva consolida il favore per un modello in senso lato partecipativo, affermando, in contrasto con le esistenti spinte liberiste, l'esigenza che "l'accelerazione delle pressioni competitive a livello

europeo” proceda di pari passo ad un “accompagnamento sociale più intenso a livello nazionale”. Si tratta di una scelta politicamente significativa, anche perché maturata forzando le persistenti resistenze degli ambienti imprenditoriali e tale da situarsi oltre il minimo comune denominatore delle situazioni nazionali preesistenti: per questo aspetto, dunque, essa realizza un’ipotesi di armonizzazione nel progresso<sup>144</sup>.

Volendo sintetizzare in un binomio la vis innovativa della Direttiva 2002/14, potrebbe concludersi sottolineando che la sua specificità è connessa con il duplice superamento della dimensione transnazionale dell’ambito e della connotazione patologica dell’oggetto del diritto di informazione e consultazione.

---

<sup>144</sup> Il ritardato recepimento della direttiva 2002/14/CE ha provocato una pronuncia di condanna della Corte nei confronti del nostro paese: Corte di Giustizia 1 marzo 2007, causa C-327/06, *Commissione v. Repubblica Italiana*, in *Racc.*, 2007, p. 22.

## CAPITOLO II

I diritti di informazione e consultazione in Italia dopo il Decreto legislativo n.25 del 2007.

### *2.1 Recepimento della direttiva 2002/14/CE nell'ordinamento giuridico italiano: Le relazioni industriali e il decreto legislativo 6 febbraio 2007 n.25.*

Il recepimento della direttiva 11 marzo 2002, n.14(2002/14/CE) sull'informazione e consultazione dei lavoratori negli stabilimenti e le imprese nazionali<sup>145</sup> è stato una sfida considerevole per il diritto sindacale italiano e il sistema di relazioni industriali del Paese. Non è dunque sorprendente il ritardo che ha accompagnato il decreto legislativo 6 febbraio 2007, n.25 (il termine finale per il recepimento della direttiva era fissato al 23 marzo 2005), che è costato all'Italia una condanna da parte della Corte di Giustizia<sup>146</sup>. Per ragioni storiche il sistema italiano di relazioni industriali si è sviluppato in modo

---

<sup>145</sup> Questa direttiva, il cui recepimento per molti paesi dell'Europa occidentale ha richiesto soltanto aggiustamenti limitati della legislazione previgente, non è stata oggetto di numerosi contributi in Italia dove, al contrario, si è dovuta adottare una legge ad hoc per la trasposizione. Tra i contributi più importanti della dottrina italiana v. G. ARRIGO, *I diritti di informazione e consultazione nell'ordinamento comunitario*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Salvatore Hernandez*, "Il Diritto del lavoro", 2003, 73-75; A. MINERVINI, *I diritti di informazione e consultazione tra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, nella rivista "Il lavoro nella giurisprudenza", 2003, p.523 ss.; M. CORTI, *Il caso della società europea. La via italiana alla partecipazione di fronte alle sfide europee* (d.lgs. 19 agosto 2005, n.188), nella Rivista "Le nuove leggi civili commentate", 2006, 1494-1495; F. GUARRIELLO, *Dalla direttiva sui Comitati aziendali europei alla Società Europea: una transizione difficile*, in L. FICARI (a cura di), *Società europea, i diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori*, Milano, 2006, 132-134.

<sup>146</sup> Corte di Giustizia della Comunità europea 1 marzo 2007, C-327/06, "Foro Italiano", 2007, IV, c.508, nt. Di G. RICCI.

assolutamente peculiare nel panorama dei Paesi dell'Europa mediterranea<sup>147</sup>. A differenza della Francia, della Spagna, della Grecia o del Portogallo, la legge riveste un ruolo abbastanza marginale nella regolazione delle relazioni collettive: la legge sul diritto di sciopero<sup>148</sup> si applica solamente nell'ambito dei servizi pubblici essenziali; non esistono leggi sui contratti collettivi; lo Statuto dei diritti dei lavoratori<sup>149</sup> protegge in modo molto efficace il diritto dei lavoratori di organizzarsi sindacalmente all'interno delle imprese, ma non offre loro un organismo di rappresentanza generale sui luoghi di lavoro. Di sicuro si tratta di un modello molto più simile al *laissez-faire* inglese o scandinavo piuttosto che alle tradizioni degli altri Paesi dell'Europa del Sud, dove il ruolo della legge nei sistemi di relazioni industriali è molto più forte. Tuttavia, a differenza del Regno Unito, dove la contrattazione collettiva di livello nazionale attraversa una crisi probabilmente irreversibile<sup>150</sup> e profonda, in Italia i contratti collettivi nazionali di categoria e interconfederali determinano i soggetti e le modalità della contrattazione collettiva, ripartiscono le competenze tra i vari livelli, regolano le modalità di elezione e le attribuzioni di un organo di rappresentanza generale dei lavoratori dell'unità produttiva, che viene eletto da tutti i lavoratori, pur conservando natura sindacale: la "Rappresentanza Sindacale Unitaria" (RSU)<sup>151</sup>. In effetti, sotto questo profilo il sistema di

---

<sup>147</sup> G. P. CELLA - T. TREU (a cura di), *Le nuove relazioni industriali: l'esperienza italiana nella prospettiva europea*, Il Mulino, Bologna, 1998, soprattutto il contributo di M. NAPOLI sul quadro legislativo.

<sup>148</sup> Legge 12 giugno 1990 n. 146

<sup>149</sup> Legge 20 maggio 1970, n. 300.

<sup>150</sup> Nel Regno Unito, alla metà degli anni '90, la contrattazione collettiva di categoria era ormai quasi sparita, mentre nel settore privato soltanto il 25% delle imprese con più di 25 lavoratori riconosceva il sindacato ai fini di negoziazione del salario: v. MILWARD et al., *All change at work. British employment relations 1980-1998, as portrayed by the Workplace Industrial Relations Survey series*, London and New York, 2000, p. 97. La situazione è leggermente migliorata con i Governi del "New Labour" che si sono succeduti a partire dal 1997, ma il cambiamento non è stato radicale.

<sup>151</sup> Questa "costituzione delle relazioni industriali italiane" è stata rafforzata e codificata dal Protocollo del 23 luglio 1993, chiamato "Protocollo Ciampi", dal nome del Primo Ministro italiano allora in carica.

relazioni industriali italiane mostra notevoli somiglianze con quelli scandinavi (Svezia, ma soprattutto Danimarca), anche essi caratterizzati da un fitto reticolo di contratti collettivi che sono in grado di supplire all'assenza della legge in molti settori delle relazioni di lavoro. Davanti alla Corte di giustizia il Governo italiano ha giustificato il ritardo nel recepimento della direttiva con la necessità di lasciare ai partners sociali il tempo necessario per trovare un accordo sulla materia. In effetti, anche nell'ambito del coinvolgimento dei lavoratori nella gestione delle imprese il sistema italiano si è sviluppato in prevalenza sulla base di accordi tra gli attori sociali. A partire dagli anni '70 i contratti collettivi nazionali di categoria contemplano i diritti di informazione e consultazione di carattere generale in favore dei rappresentanti dei lavoratori ai differenti livelli (settore, gruppo di imprese, impresa o unità produttiva)<sup>152</sup>, mentre la legge

---

Il protocollo Ciampi, che è sicuramente l'episodio più importante di concertazione sociale della storia italiana, è stato recentemente rinnovato da due accordi interconfederali (22 gennaio 2009 e 15 aprile 2009) sulla riforma della struttura contrattuale. Tuttavia, poiché questi accordi non sono stati sottoscritti dalla confederazione sindacale più importante (la CGIL), la loro sorte permane incerta. Sul protocollo Ciampi v. M. D'ANTONA, *Il protocollo sul costo del lavoro e l'"autunno freddo" dell'occupazione*, in "Rivista Italiana di diritto del lavoro", 1993, I parte, 411 ss.; M. RICCI, *Il Protocollo 23 luglio 1993 sul costo del lavoro: verso l'istituzionalizzazione delle relazioni industriali?*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 1993, I, 279 ss. Sugli Accordi del 22 gennaio e 15 aprile 2009 v. M. CORTI - A. SARTORI, *L'accordo quadro per la riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009*, in "Rivista Italiana di diritto del lavoro", 2009, III, 207 ss.; ID., *L'attuazione nel settore privato e in quello pubblico dell'accordo quadro sulla riforma degli assetti contrattuali 22 gennaio 2009: l'accordo interconfederale del 15 aprile 2009 e l'intesa del 30 aprile 2009*, ibidem, 349 ss.; M. RICCI, *L'accordo Quadro e l'Accordo Interconfederale del 2009: contenuti, criticità e modelli di relazioni industriali*, "Rivista Italiana di diritto del lavoro", 2009, I, 353 ss.

<sup>152</sup> I diritti di informazione e consultazione variano talora di molto a seconda delle specificità dei diversi settori produttivi. Essi coprono, tuttavia, un vasto spettro di materie: situazione economica e strategie di sviluppo dell'impresa; innovazioni di carattere tecnico e organizzativo e la loro influenza sulle condizioni di impiego; organizzazione del lavoro; trasferimento d'impresa e trasferimento collettivo di lavoratori all'interno dell'impresa o del gruppo; esternalizzazioni di fasi del ciclo produttivo; crisi d'impresa e ristrutturazioni; ambiente e orario di lavoro; ecc. V. M. CORTI, *Informazione e consultazione in Italia tra continuità formale e sviluppi sistematici*. Artt. 1-2 e 4, in M. NAPOLI (a cura

si concentra sui diritti di informazione e consultazione relativi ad ambiti e situazioni particolari, spesso in recepimento di direttive comunitarie<sup>153</sup>. Per tutte queste ragioni è sembrato opportuno e conforme alla tradizione italiana di relazioni industriali, lasciare ai partners sociali il compito di indicare la via italiana per la trasposizione della direttiva. L'Avviso comune al legislatore è stato firmato il 27 novembre 2006<sup>154</sup>, e il decreto legislativo n. 25/2007 l'ha ripreso fedelmente. La lettura dell'avviso comune e del decreto risulta però piuttosto deludente. Il recepimento della direttiva avrebbe potuto costituire l'occasione per risolvere una serie di punti critici delle relazioni industriali italiane e favorire uno sviluppo più ordinato del sistema: al contrario, le parti sociali hanno preferito difendere l'esperienza esistente, e il debole Governo di centro-sinistra (Governo "Prodi") non ha avuto la forza di modificare sensibilmente il loro accordo. Il risultato di questi compromessi è una disciplina che, per un verso, è talora insufficiente per recepire correttamente la direttiva, per l'altro, ha ricevuto ben poca attenzione in dottrina<sup>155</sup>, e ancora

---

di), *L'impresa di fronte all'informazione e consultazione dei lavoratori, Commentario sistematico al decreto legislativo n.25/2007, nella rivista "Le nuove leggi civili commentate"*, 2008, 876 ss.

<sup>153</sup> V., per es., l'art. 47, l. n. 428/1990 – informazione e consultazione durante la procedura di trasferimento d'impresa; gli artt. 4, 5 e 24, l. n. 223/1991 – informazione e consultazione durante la procedura di licenziamento collettivo; il decreto legislativo n. 74/2002 – informazione e consultazione nei Comitati aziendali europei; il decreto legislativo n. 188/2005 – informazione e consultazione negli organismi di rappresentanza dei lavoratori nelle Società europee (SE); gli artt. 47-50, decreto legislativo n. 81/2008 – informazione e consultazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

<sup>154</sup> Avviso comune per il recepimento della direttiva 11 marzo 2002, n. 14, firmato da Confindustria, Abi, Ania, Confai, Confcommercio, Confesercenti, Confagricoltura, Coldiretti, Cia, Confartigianato, Cna, Agci, Casartigiani, Clai, Uci, Legacoop, Confcooperative, Confetra, Confservizi e CGIL, CISL e UIL.

<sup>155</sup> V. FERRANTE, *Recepita in Italia la direttiva che istituisce un quadro generale in tema di informazione e consultazione*, in [www.upf.edu/iuslabor](http://www.upf.edu/iuslabor); F. LUNARDON (a cura di), *Informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori. D.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25*, Ipsoa, Milano, 2008; M. NAPOLI (a cura di), *L'impresa di fronte all'informazione e consultazione dei lavoratori, Commentario sistematico al decreto legislativo n. 25/2007*, cit; G. VERRECCHIA, *Informazione e consultazione dei lavoratori: i minimi inderogabili nel d.lgs 25 del 2007*, nella rivista "Diritti lavori mercati", 2008, 339ss; C. ZOLI, *I diritti di informazione e di c.d.*

meno negli ambienti sindacali, poiché è diffusa la convinzione che nulla cambierà rispetto all'esperienza precedente.

## *2.2 La Direttiva e il Decreto legislativo n. 25/ 2007: Il nodo dell'attuazione tramite rinvio alla contrattazione collettiva.*

L'impostazione generale della Direttiva, anche se, per certi versi, mitigata dalla configurazione in termini minimalistici del contenuto degli obblighi previsti, non sfugge al rischio di un serio contrasto dei suoi precetti con l'ordinamento italiano. Il riferimento è alla resistenza ad introdurre irrigidimenti sul versante della contrattazione collettiva e del conflitto, manifestata fino ad ora dal nostro legislatore. Anche la partecipazione, in quanto dimensione antagonista, non è tuttora pronta ad essere regolata in modo eteronomo, perché in un sistema ad alta informalità come quello italiano qualsiasi intervento che pesi su di un settore delle relazioni sindacali propaga inevitabilmente i suoi effetti su tutti gli altri.

Il legislatore italiano si trovava pertanto di fronte a due vie: o introdurre un obbligo generale legale di informazione e consultazione dei lavoratori nelle imprese, in contraddizione con i tradizionali orientamenti dottrinali e giurisprudenziali; o delegare totalmente l'attuazione della direttiva, come pure gli si consentiva di fare<sup>156</sup>, alla fonte contrattuale collettiva. Certo il percorso più "familiare" era quest'ultimo: ma in tal caso, poiché incombeva sul nostro Stato l'obbligo di attuazione della Direttiva, la delega alla contrattazione

---

*consultazione: il decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 25, in " Rivista italiana di diritto del lavoro", 2008, I, 161 ss.*

<sup>156</sup> Art. 5 della Direttiva 2002/14, "Gli Stati membri possono affidare alle parti sociali al livello adeguato, anche a livello dell'impresa o dello stabilimento, il compito di definire liberamente e in qualsiasi momento mediante accordo negoziato le modalità di informazione e consultazione dei lavoratori. Tali accordi nonché gli accordi esistenti alla data di cui all'articolo 11 così come le eventuali proroghe dei medesimi, possono prevedere, nel rispetto dei principi enunciati all'articolo 1 e alle condizioni e nei limiti definiti dagli Stati membri, disposizioni diverse da quelle di cui all'articolo 4.

collettiva doveva essere in grado di garantire il risultato imposto, pena la continuazione della situazione di inadempimento rispetto all' Europa. Così sorge la configurazione di un obbligo a contrarre in capo ai sindacati dei lavoratori e dei datori: disposto assai anomalo per il nostro ordinamento, che vi entra trasversalmente, con l'art. 1 D.lgs. n. 25/2007, e vi si sovrappone come elemento estraneo. Devono essere condivise pienamente le ragioni di chi ha attribuito alla citata disposizione la valenza, al massimo di un obbligo a trattare<sup>157</sup>, ma la tesi non pare condivisibile, a meno di ritenere che il D.lgs. n. 25/07 non sia in grado di garantire l'attuazione della direttiva e dunque necessiti a breve di una nuova integrazione di carattere eteronomo. Le stesse difficoltà si incontrerebbero se si tentasse l'altra via, quella dell'esistenza di un obbligo generale di informazione e consultazione di natura legale, da reputarsi immediatamente azionabile da parte dei lavoratori e dei sindacati. Il problema sorge dalla mancanza di definizione e di oggetto di cui soffre l'obbligo stesso, carenza pericolosa se si pensa che l'ordinamento italiano consente di ricorrere ex art.28 dello Statuto dei lavoratori ai soggetti sindacali locali( con collegamento nazionale) che risultino lesi nelle prerogative loro attribuite dalla legge o dal contratto collettivo. Non si comprende invero fino a che punto le indicazioni presenti nel D.lgs. del 2007 possono ritenersi sufficienti a dare una concreta fisionomia a questo obbligo: i soggetti non sono a priori definiti(neppure nella loro appartenenza sindacale), così come non lo sono i tempi e le modalità di informazione. Affatto ambiguo resta l'effetto utile, concetto sulla cui base dovrebbe valutarsi il carattere preventivo dell'informazione. Unico ad essere oggetto di determinazione è il contenuto, quale elencato nell'art.4, comma 2, che connota l'informazione garantita in senso fisiologico e permanente; nonché la facoltà del sindacato di richiedere, a seguito della formulazione di un parere, una risposta motivata da parte del datore. A ritenere che questo reticolato minimo, per come è tratteggiato nel D.lgs. 25/2007, sia sufficiente a consentire il diretto godimento

---

<sup>157</sup> C. ZOLI, *L'obbligo a trattare nel sistema di relazioni industriali*, Leonelli, Bologna, 1989.

legislatore comunitario ad intervenire con atti di armonizzazione in questa materia<sup>28</sup>.

Con il Trattato di Maastricht<sup>29</sup> prima (ma solo per una parte degli Stati membri) e poi con il Trattato di Amsterdam<sup>30</sup> (per tutti gli Stati dell' UE), i diritti di informazione e consultazione acquistano dunque un' autonoma legittimazione e configurazione nel diritto comunitario, che il legislatore comunitario non manca di mettere in rilievo nella legislazione comunitaria, dando forma a diritti di ambito tendenzialmente generale, non connessi cioè a situazioni di crisi o di riorganizzazione aziendale<sup>31</sup>.

I principi della Carta Comunitaria, assorbiti nel Programma d'azione della Commissione (1989) e uniti all'ulteriore ampliamento delle competenze sociali della Comunità nel trattato di Maastricht (1992) – inizialmente vincolante solo undici Stati<sup>32</sup> – consentono di estendere l'ambito delle tutele in caso di licenziamenti collettivi (con la direttiva 92/56 che modifica la Dir.75/129) e di emanare la direttiva 94/45 (modificata dalla direttiva n.2009/38). La Direttiva n. 94/45<sup>33</sup> sui Comitati aziendali europei, riguarda la dimensione sovranazionale dell'impresa, vale a dire un ambito cruciale per le scelte delle imprese nazionali, rispetto al quale sono in genere inadeguate le tradizionali forme organizzative delle rappresentanze dei lavoratori. A questo peculiare "livello" decisionale faceva del resto riferimento la Carta sociale comunitaria, negli artt. 17 e 18.

---

<sup>28</sup> Cfr. l' art. 137, TCE

<sup>29</sup> Il trattato sull'Unione europea (TUE), firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992, è entrato in vigore il 1° novembre 1993

<sup>30</sup> Il Trattato di Amsterdam è uno dei trattati fondamentali dell'Unione europea ed è il primo tentativo di riformare le istituzioni europee in vista dell'allargamento. Venne firmato il 2 ottobre 1997 dagli allora 15 paesi dell'Unione Europea ed è entrato in vigore il 1° maggio 1999.

<sup>31</sup> Come era per le direttive sui licenziamenti collettivi e il trasferimento d'azienda.

<sup>32</sup> Godendo il Regno Unito di una clausola di esenzione parziale nella Politica sociale, revocata con il Trattato di Amsterdam, del 1997.

<sup>33</sup> M. DE LUCA, *I Comitati aziendali europei: la direttiva 94/45/ CE*, FrancoAngeli, 1996.

dell'obbligo generale di informazione e consultazione, si dovrebbe concludere che la Direttiva trova applicazione anche senza previsione del contratto collettivo. Sul piano pratico, la situazione si pone senza dubbi in modo meno drastico, poiché esistono una serie di disposizioni<sup>158</sup> che prevedono sistemi di informazione dei rappresentanti dei lavoratori, in azienda e fuori. Se si considera che tali accordi, di qualsiasi livello siano, vengano dichiarati legittimamente recuperabili dalla Direttiva 2002/14 (art.5), anche qualora contengano disposizioni diverse da quelle di cui all'art. 4, quindi con il solo limite dei principi di cui all'art.1 (efficacia minima e rispetto dell'autonomia delle parti), il problema potrebbe alla fine considerarsi risolto.

Quanto all'apparato sanzionatorio la direttiva ne affida la predisposizione alle normative statali, secondo il principio di sussidiarietà<sup>159</sup>. Le disposizioni di attuazione hanno sul punto fatto tesoro di quanto disposto dall'art. 17 del D.lgs. n. 74 del 2002, di attuazione della direttiva n.94/45 sui CAE, il quale ha previsto che nel caso in cui sorgano questioni in ordine agli obblighi di informazione e consultazione è costituita una Commissione di conciliazione composta da membri nominati dalle parti interessate e presieduta da un soggetto nominato dalle parti stesse di comune accordo. In caso di mancato accordo fra le parti entro trenta giorni circa la sussistenza degli obblighi, il direttore generale della direzione generale della tutela delle condizioni di lavoro del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, sentite le parti medesime in contraddittorio tra loro, accerta l'eventuale inadempienza e ordina l'adempimento degli obblighi stessi. Qualora non sia ottemperato all'ordine entro il termine di trenta giorni, il direttore generale applica a carico del soggetto inadempiente la sanzione amministrativa da 5.165 euro a 30.988 euro.

---

<sup>158</sup> Le c.d. Prime parti dei contratti collettivi.

<sup>159</sup> Art. 8 "Gli Stati membri prevedono misure appropriate in caso di inosservanza delle disposizioni della presente direttiva(...)".

L'art.1 del D.lgs. n.25/2007<sup>160</sup> assume un rilievo fondamentale nel contesto del provvedimento italiano di attuazione della direttiva 2002/14 in primo luogo per quanto riguarda la sua strumentalità alla determinazione dell'ambito di applicazione(primo comma), in secondo luogo per la sua valenza sistematica dal punto di vista interpretativo(secondo comma). Il primo comma dell'art. 1 è norma di delimitazione di confini e a dispetto della semplicità di formulazione,si presenta suscettibile di diverse articolazioni. Il disposto in primo luogo contiene la "autoqualificazione" del decreto legislativo in termini di normativa cornice rispetto a discipline successive. L'osservazione è dotata di una sua necessità ineludibile: visto che il legislatore mutua dalla direttiva l'espressione "quadro generale",deve necessariamente trattarsi di normativa per cui deve attendersi un dettaglio fornito in un secondo momento ,o eventualmente già esistente, ma comunque bisognoso di valutazione alla luce degli specifici criteri di nuova introduzione. E' chiaro inoltre che "generale" significa "minimo". Riguardo all'oggetto dell'intervento legislativo,la norma parla di "diritto all'informazione e alla consultazione dei lavoratori nelle imprese",mai direttamente di partecipazione e per la precisione il termine "partecipazione" risulta assente anche nella direttiva n. 94/45 sull'istituzione dei CAE e dalla direttiva n.2001/86 sul coinvolgimento dei lavoratori nella Società Europea. A ben vedere il termine "partecipazione" compare solo nell'elenco delle definizioni di cui all'art.2 della direttiva n. 2001/86, ma per lo spiegabile motivo che l'estrema flessibilità di impostazione di quella Direttiva richiede la considerazione di tutte le forme di coinvolgimento dei lavoratori

---

<sup>160</sup> Art 1 d.lgs. 25/2007 :1. Il presente decreto legislativo individua il quadro generale in materia di diritto all'informazione ed alla consultazione dei lavoratori nelle imprese o nelle unità produttive situate in Italia.2. Le modalità di informazione e consultazione sono stabilite dal contratto collettivo di lavoro in modo tale da garantire comunque l'efficacia dell'iniziativa, attraverso il contemperamento degli interessi dell'impresa con quelli dei lavoratori e la collaborazione tra datore di lavoro e rappresentanti dei lavoratori, nel rispetto dei reciproci diritti ed obblighi.

esistenti nei diversi Stati membri, in primis la Germania<sup>161</sup>. Quel termine non compare neppure nell'art. II-87 del Trattato costituzionale europeo, in coerenza con l'art 137.1 del Trattato istitutivo, che tra le diverse materie di competenza europea mantiene la "cogestione" sotto la regola dell'unanimità. Nel D.lgs. n. 25/2007, come espressamente stabilito, il luogo dell'informazione e consultazione è l'impresa o l'unità produttiva situata in Italia. Ciò significa che alla disciplina stabilita da questo provvedimento, è assegnato il complesso compito di introdurre nell'ordinamento un nucleo normativo, di matrice europea, che consiste nella previsione di un obbligo generale di informazione e consultazione dei lavoratori nelle imprese e nelle unità produttive. Il secondo comma dell'art.1 contiene l'indicazione dei parametri essenziali per la collocazione sistematica della nuova normativa all'interno dell'ordinamento italiano che consistono nell'obiettivo della "garanzia di una efficacia dell'iniziativa" e nel principio (destinato a valere soprattutto come limite) del contemperamento degli interessi delle parti del conflitto e del rispetto della reciproca autonomia. Da entrambe le prospettive, la disposizione è destinata ad avere un impatto "condizionante" sulla lettura di altre norme del decreto. Ad esempio, relativamente alla determinazione dello scopo dell'informazione e consultazione, definito altresì "effetto utile"<sup>162</sup>, l'art.1, comma 2, si raccorda con l'art.4, comma 4, ove è stabilito che "l'informazione avviene secondo modalità di tempo e contenuto appropriate allo scopo (...) in modo da permettere ai rappresentanti dei lavoratori di procedere ad un esame adeguato delle informazioni fornite"; nonché il comma 5, ove si prevede che le modalità di tempo e luogo della consultazione devono essere "appropriate allo scopo" (lettera a) e comunque tali da permettere "ai rappresentanti dei lavoratori di incontrare il datore e di ottenere una risposta motivata dell'eventuale parere espresso" (lettera d), se non finalizzate a "ricercare un accordo sulle decisioni del datore di lavoro" (lettera e). In queste ipotesi non

---

<sup>161</sup> P. TOSI, *Introduzione al diritto del lavoro - Volume 1*, Laterza, 2004, p. 202ss.

<sup>162</sup> Come precisato dalla Corte di Giustizia 29 marzo 2001, causa C-62/99, DL, 2001, II, 125, *Bofrost*.

potrà non tenersi conto che per il secondo comma dell'art. 1, lo scopo dell'informazione e consultazione può ritenersi raggiunto (e l'esigenza di adeguamento alla normativa europea soddisfatta) qualora dall'iniziativa in senso lato partecipativa sia disceso un qualche effetto di coinvolgimento dei lavoratori. Quale strumento privilegiato di attuazione dello "scopo" (sia della Direttiva che della partecipazione) la norma nomina la fonte contrattuale collettiva, tentando di ridurre la distanza tra i due storici fronti partecipazione/contrattazione.<sup>163</sup> Si tratta di uno dei numerosi spunti di specificità del provvedimento italiano rispetto alla normativa europea. La specificità dell'approccio italiano alla normativa in esame è facilmente ravvisabile se si confronta il testo dell'art. 1 della direttiva<sup>164</sup> (che, con miglior formulazione di quella italiana, si intitola "Oggetto e principi") con quello dell'art. 1 del d.lgs. 25/2007 (che si intitola solo "Oggetto"). La prima peculiarità è quella per cui il primo comma dell'art. 1 del nostro decreto, riportando il primo comma dell'art. 1 della direttiva, definisce la normativa in esso contenuta in termini di "quadro generale". Il legislatore comunitario, senza dubbio, intendeva invitare gli Stati membri (o le organizzazioni sindacali che se ne fossero occupate) a fissare una normativa che avesse valore generale, ma che consistesse in qualcosa di più che una semplice cornice. La vera cornice generale esterna ai diversi sistemi di informazione avrebbe dovuto essere quella comunitaria, nei cui confronti le

---

<sup>163</sup> M. D'ANTONA, *Partecipazione, codeterminazione, contrattazione (temi per un diritto sindacale possibile)*, in "Rivista Giuridica del lavoro", 1992, parte I, p. 137 ss.

<sup>164</sup> Art. 1 direttiva 2002/14: 1. La presente direttiva si prefigge di istituire un quadro generale che stabilisca prescrizioni minime riguardo al diritto all'informazione e alla consultazione dei lavoratori nelle imprese o stabilimenti situati nella Comunità. 2. Le modalità di informazione e di consultazione sono definite e applicate, in conformità della legislazione nazionale e delle prassi in materia di rapporti di lavoro vigenti nei singoli Stati membri, in modo tale da garantire l'efficacia dell'iniziativa. 3. In occasione della definizione o dell'applicazione delle modalità di informazione e di consultazione, il datore di lavoro e i rappresentanti dei lavoratori operano in uno spirito di cooperazione nel rispetto dei loro diritti e obblighi reciproci, tenendo conto nel contempo degli interessi dell'impresa o dello stabilimento e di quelli dei lavoratori.

single legislazioni nazionali(o i contratti collettivi nazionali) avrebbero costituito il dettaglio,con valore esso stesso di carattere generale. Invece,il legislatore italiano,definisce la normativa di cui al D.lgs. 25/2007 un quadro generale,destinata a sua volta ad ospitare al suo interno la pluralità dei sistemi di informazione e consultazione sindacale nel tempo consolidatisi a livello di contrattazione di categoria o settoriale. Ciò significa che attualmente in Italia la normativa relativa all'informazione e consultazione dei lavoratori si compone di tre strati: il comunitario legale generale<sup>165</sup>;il nazionale legale generale<sup>166</sup>;il contrattuale collettivo settoriale. Nella trasposizione italiana viene inoltre a mancare il riferimento alle "prescrizioni minime" quale oggetto dell'obbligo di adeguamento,così che resta poco chiaro quale sia il contenuto del "quadro generale" cui rinvia il primo comma dell'art.1<sup>167</sup>. La seconda peculiarità è infine quella per cui il legislatore italiano,confermando il suo astensionismo in materia,rinuncia ad intervenire fissando esso stesso le modalità di realizzazione dell'informazione e consultazione dei lavoratori e delega tale compito alla fonte da cui finora esso è stato svolto,ovvero la contrattazione collettiva. Ci si chiede se esiste attualmente un obbligo generale di fonte legale di informazione e consultazione dei lavoratori,a prescindere dall'intervento del contratto collettivo. Un'eventuale risposta positiva azzarderebbe il corposo orientamento giurisprudenziale che,ai fini del riconoscimento del carattere antisindacale della condotta datoriale,di un tale obbligo ha finora decisamente negato l'esistenza:" non sussiste un obbligo generale di informazione alle organizzazioni sindacali,a meno che esso non sia espressamente contemplato dalla legge o dal contratto collettivo",<sup>168</sup>.

---

<sup>165</sup> Direttiva n. 2002/14

<sup>166</sup> Decreto legislativo n. 25/2007

<sup>167</sup> F. LUNARDON, (a cura di), *Informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori. D.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25*, Ipsoa, Milano, 2008, p. 29 ss.

<sup>168</sup> Cassazione, 11 ottobre 1989, n. 4063, FI, 1990, I, 2914 e MGL, 1989, 443 Cassazione 16 giugno 1987, n. 5328, OGL, 1987, 893; Pret. Roma 11 luglio 1988, RIDL, 1989, II, 18.

In realtà delle due l'una: o si ritiene tale obbligo già sussistente sulla base del D.lgs. n. 25/2007, a prescindere dall'intervento (futuro ed auspicabile, ma a questo punto non necessario) della contrattazione collettiva<sup>169</sup>; oppure l'introduzione dell'obbligo, sapientemente evitata dal legislatore italiano, deve intendersi "trasferita" dalla fonte legale alla fonte collettiva contrattuale<sup>170</sup>. Ciò non significa che il raggiungimento del risultato imposto dalla Direttiva venga frustrato, dovendo esso ritenersi comunque garantito in forza della sostituzione del precetto sull'obbligatorietà generale dell'informazione con la previsione di un obbligo a contrarre in capo alla fonte contrattuale collettiva, in applicazione dell'art.5 della Direttiva.

La questione più rilevante è sicuramente quella relativa alla determinazione del ruolo che il decreto di attuazione riserva alla contrattazione collettiva, che paradossalmente risulta più problematico rispetto al ruolo riservato dalla Direttiva stessa (si veda il già citato art.5). Questa precisazione non stupisce se si pone attenzione al dato, già evidenziato da autorevole dottrina<sup>171</sup>, che a livello europeo legge e contratto collettivo sono considerati strumenti alternativi concorrenti per l'attuazione dei provvedimenti europei<sup>172</sup>. Il contesto italiano è molto diverso perché l'interprete non può non considerare, di fronte alla necessità di attuare una Direttiva tendenzialmente invasiva come la 2002/14, quanto è finora emerso dal dibattito sull'opportunità di intervenire in modo eteronomo nell'ambito delle relazioni collettive. Il nostro sistema ha sempre rifiutato qualsiasi tentativo di regolamentazione diretta del conflitto e la partecipazione. E certamente intervenire su quest'ultima, prevedendo un obbligo

---

<sup>169</sup> In tal caso la fonte dell'obbligo generale di informazione e consultazione coincide con la fonte d'attuazione della direttiva 2002/14.

<sup>170</sup> In tal caso, la fonte dell'obbligo di partecipazione va tenuta distinta da quella dell'attuazione della normativa europea, trovando il generale diritto all'informazione e alla consultazione il suo fondamento positivo pur sempre nel contratto, non nella legge, in coerenza con la tradizione sindacale italiana.

<sup>171</sup> M. D'ANTONA, *Contrattazione collettiva e concertazione nella formazione del diritto sociale europeo*, in A. LETTIERI - U. ROMAGNOLI (a cura di), *La contrattazione collettiva in Europa*, Roma, Ediesse, 1998, 101-114.

<sup>172</sup> Artt. 138 e 139 del Trattato istitutivo.

generale, che assurgerebbe presto a principio di “collaborazione” (pur se ridotta al minimo dello scambio di informazioni e pareri), acquista il significato di un intervento sul conflitto, in grado di alterare l’asse Costituzione-Statuto dei lavoratori-legge n.146/1990 che costituisce la base regolamentativa del diritto sindacale italiano. Per questo motivo diviene imprescindibile chiedersi se possa mai esistere nel nostro ordinamento un obbligo generale di informazione del sindacato senza il tramite della contrattazione collettiva. Sulla base dell’ambiguo disposto di cui all’art. 1 del D.lgs. n. 25/2007 si potrebbe sostenere che l’obbligo generale di fonte legale esista e che possa essere direttamente azionato davanti al giudice. Vi è certo la difficoltà di comprendere in cosa consista un diritto di informazione e consultazione senza le necessarie specificazioni, quanto a tempi, modi, contenuti, le quali, ai sensi del secondo comma dell’art.1 e dell’art.4 del citato decreto, vengono affidate alla determinazione dei contratti collettivi, configurati in termini di fonte necessaria<sup>173</sup>. Quanto può reputarsi configurabile in Italia un obbligo senza oggetto, ovvero a contenuto indeterminato, in contrasto con l’art. 1346 c.civ.<sup>174</sup>? Meglio allora ritenere che l’obbligo generale legale non sussista e che non sia azionabile fino a quando non intervenga la contrattazione collettiva a specificarne, sempre ai sensi dell’art.4, il contenuto. L’art.1, secondo comma, parlando di “modalità” dell’informazione e consultazione quale precipuo oggetto di delega al sistema contrattuale collettivo, sembrerebbe avallare questa interpretazione. Inoltre, la configurazione della contrattazione collettiva come tramite necessario per l’introduzione dell’obbligo generale di informazione e consultazione potrebbe condurre a valorizzare il livello interconfederale, che non a caso è stato finora il privilegiato in tutte le ipotesi di

---

<sup>173</sup> Come si deduce dall’uso del tempo presente: “le modalità(...) sono stabilite”; “i contratti collettivi definiscono”.

<sup>174</sup> Articolo 1346: L’oggetto del contratto deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile.

attuazione di normative europee<sup>175</sup>. In extremis, qualora si ritenesse la fonte contrattuale comunque troppo debole per realizzare l'obiettivo della generalizzazione dell'obbligo di informazione e consultazione, potrebbe rilevarsi la presenza di alcuni ulteriori elementi di compensazione, in primis la previsione legislativa di cui all'art.1 d.lgs. n.25/2007, da cui può farsi discendere un obbligo a contrarre in capo alle organizzazioni sindacali e alle associazioni dei datori di lavoro, finalizzato al raggiungimento del risultato imposto dalla direttiva<sup>176</sup>. Nel nuovo contesto, va infine segnalata la possibilità del recupero (più o meno selettivo secondo la volontà delle parti) delle clausole contrattuali che già esistono, per le quali, pur rimanendo identico il contenuto, potrà verificarsi un effetto di trasmutazione del valore: sulla base delle nuove coordinate, sarà difficile negare la ricorribilità ex art.28 Stat.lav. nelle ipotesi di violazione del diritto di informazione (su oggetto preso in considerazione specificamente dal contratto collettivo). Se si accede alla tesi per cui nel decreto n.25 la contrattazione collettiva costituisce un tramite necessario per l'attuazione della direttiva 2002/14, diventa inevitabile ricostruire in capo alle organizzazioni sindacali un obbligo a contrarre al fine dell'introduzione del "minimum participationis" richiesto, a meno che non si concluda che "mancano meccanismi atti a garantire l'attuazione della

---

<sup>175</sup> Cfr. L'accordo interconfederale 6 novembre 1996 per il recepimento della direttiva sull'istituzione del CAE; l'accordo interconfederale 12 novembre 1997 sull'orario di lavoro; l'accordo interconfederale 27 aprile 2001, seppur non sottoscritto dalla CGIL e da alcune associazioni padronali, per il recepimento della Direttiva in materia di contratto a tempo determinato; pur senza escludere la competenza dei contratti aziendali, tali da favorire per certi aspetti "l'adattamento delle procedure alle peculiarità del contesto".

<sup>176</sup> C. ZOLI, *I diritti di informazione e di c.d. consultazione: il decreto legislativo 6 febbraio 2007, n.25*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2008, I, p. 164; F.LUNARDON, *Fonti e obiettivo delle procedure di informazione e consultazione dei lavoratori nelle imprese*, in F. LUNARDON (a cura di), *Informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori. D.LGS.6 febbraio 2007, n.25*, cit, 35-36.

Direttiva<sup>177</sup>. E' questo un settore generatore di tensione tra il decreto attuativo e il sistema italiano di relazioni collettive. La previsione di un obbligo a contrarre è rara nel nostro ordinamento. Dottrina e giurisprudenza ne hanno disconosciuto la necessità finanche con riguardo a materie rilevanti, come la determinazioni delle prestazioni indispensabili per lo sciopero nei servizi pubblici essenziali o la individuazione dei criteri per l' appartenenza alla categoria di quadro<sup>178</sup>. Le motivazioni sono note: essendo il contratto lo strumento per eccellenza di espressione dell'autonomia privata (individuale o collettiva), qualsiasi vincolo destinato a condizionare l'uso di siffatta libertà entra in contraddizione con la funzione che l'ordinamento riconosce come tipica dello strumento contrattuale stesso. Nonostante ciò l'esistenza di un obbligo a contrarre sembra preferibile giacché più facilmente metabolizzabile dal nostro ordinamento, sia sul piano teorico mostrandosi essa meno pericolosa rispetto all'esistenza di un obbligo generale legale ricostruito sulla mera base del vincolo di scopo<sup>179</sup>, sia sul piano pratico perché la possibilità che si sviluppi una crisi di rigetto da parte del sistema è scongiurato se si considera che in molti settori, compreso quello della pubblica amministrazione, diritti di informazione e consultazione sono già da tempo previsti.

Il rinvio alla contrattazione collettiva può concretizzarsi solo in disposizioni migliorative del livello garantito nella previsione legale di cui all'art 4. In altre parole il decreto legislativo “ferme restando le eventuali prassi più favorevoli per i lavoratori (cfr. art.4 comma 1), costituisce la safety net, in quanto contiene le prescrizioni minime dei diritti di informazione e consultazione che, come tali, rappresentano il contenuto necessario dei diritti cui il contratto collettivo non può derogare in peius, a garanzia sia dell'esito della trattativa per i

---

<sup>177</sup> C. ZOLI, *I diritti di informazione e di c.d. consultazione: il decreto legislativo 6 febbraio 2007, n.25*, in “*Rivista italiana di diritto del lavoro*”, 2008, I, cit, secondo il quale sarebbe configurabile al massimo un obbligo a trattare, ovvero a negoziare in buona fede).

<sup>178</sup> CARINCI, DE LUCA TAMAJO, TOSI, TREU, “*Il diritto sindacale*”, Utet, Torino, 2005, pagg. 197 – 208.

<sup>179</sup> C.d. effetto utile dell'informazione e consultazione.

rappresentanti dei lavoratori, sia dei lavoratori stessi in quanto destinatari ultimi dell'informazione e della consultazione. L'impossibilità di derogare in peius il decreto legislativo n.25/2007 appare confermata dalla contrattazione collettiva. I contratti collettivi dei settori più significativi stipulati successivamente all'entrata in vigore del decreto legislativo n.25/2007 rinviano, infatti, al citato decreto riconoscendogli la natura di norma inderogabile che detta le prescrizioni minime in materia di informazione e consultazione. La contrattazione collettiva modella i contenuti minimi del decreto adattandoli alla specificità del settore di riferimento<sup>180</sup>.

### *2.3 Dimensione dell'impresa e soggetti titolari dei diritti di informazione e consultazione.*

Delimitare il campo di applicazione di una data disciplina legale, sulla base delle dimensioni dell'impresa è una tecnica conosciuta per gli studiosi, non solo italiani. Anche la Direttiva comunitaria 2002/14 -e di conseguenza il legislatore nazionale che ha provveduto ad attuarla – se ne è avvalso indirizzando solamente nei confronti delle imprese medio-grandi (individuate con riferimento alla loro consistenza occupazionale) gli obblighi di informazione e consultazione in essa previsti<sup>181</sup>. Nell'ordinamento italiano si

---

<sup>180</sup> Solo a titolo esemplificativo, il CCNL per i dipendenti delle aziende esercenti nel settore elettrico del 5 marzo 2010, dopo aver specificato le materie oggetto dell'informazione e consultazione, precisa che tale elencazione costituisce attuazione della disciplina contenuta nel d.lgs. 25/07 con riferimento alle materie e alle modalità previste nel decreto. Nello stesso senso il CCNL per i dirigenti di aziende industriali stipulato il 25 novembre 2009, il quale stabilisce che "in attuazione della direttiva 2002/14/CE come recepita dal d.lgs. 25/2007, le imprese e le RSA si incontreranno, almeno due volte l'anno per discutere sull'andamento recente e su quello prevedibile dell'attività dell'impresa, nonché la sua situazione economica con riferimento ai più significativi indicatori di bilancio e alle politiche degli investimenti.

<sup>181</sup> F. LUNARDON (a cura di), *Informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori. D.LGS.6 febbraio 2007, n.25*, cit., p.54ss.