



Dipartimento di Giurisprudenza
Cattedra di Diritto Sindacale Comparato

La partecipazione dei lavoratori all'impresa in relazione ai modelli di
governance. Italia e Germania: due sistemi a confronto

Relatore

Prof. Roberto Pessi

Candidato

Giuseppe Muoio

Matr. 129743

Correlatore

Prof. Antonio Dimitri Zumbo

ANNO ACCADEMICO 2016-2017

INDICE SOMMARIO

INTRODUZIONE	4
--------------------	---

CAPITOLO I

LA PARTECIPAZIONE A LIVELLO EUROPEO. ITALIA E GERMANIA: DUE MODELLI A CONFRONTO.	
--	--

1. I diritti partecipativi nel modello sociale europeo.....	9
1.1. Le ambiziose proposte di estensione del modello tedesco nell'intera Comunità Europea	12
1.2. La Direttiva 1994/45/CE sui CAE.....	17
1.3. Il coinvolgimento dei lavoratori nella Direttiva 2001/86/CE sullo Statuto della Società Europea	20
1.4. La garanzia di un livello minimo di informazione e consultazione ma non di partecipazione: la Direttiva 2002/14/CE	25
1.5. Il procedimento di revisione delle Direttive sui CAE e sulla SE	27
2. Dal confronto col modello tedesco ed europeo, alle possibili forme partecipative in Italia.....	32
2.1. La “partecipazione” del sindacato all'impresa e le c.d. “ <i>clausole di procedimentalizzazione</i> ”	34
3. La partecipazione nell'ultimo decennio	36
3.1. La “ <i>promozione</i> ” della partecipazione nella L. 92/2012	38
4. La “partecipazione finanziaria” tra le recenti possibili forme di coinvolgimento dei lavoratori in Italia.....	40
4.1 Il rischio di una partecipazione dei lavoratori limitata al solo rischio d'impresa	45

CAPITOLO II

LA RAPPRESENTANZA SINDACALE IN ITALIA: TRA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA E GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE.....

1. Dalle prime forme di partecipazione ai Consigli di Fabbrica.	47
1.1. Lo Statuto dei Lavoratori e la nascita delle RSA	52
2. La formulazione originaria dell'art. 19 L. 300/1970.....	53
2.1. Le vicende costituzionali dell'articolo 19	56
3. Il Protocollo del 1993: la nascita delle RSU	63
3.1. Il Referendum del 1995	66
4. Nuovi criteri di misurazione della rappresentatività: l'Accordo Interconfederale del 28 Giugno 2011.....	67
4.1. Il criterio "elettivo" dopo il Protocollo d'Intesa del 31 Maggio 2013	71
4.2. Il T.U. sulla rappresentanza del 10 Gennaio 2014	78
5. Il caso FIAT – Fiom	93
6. Una nuova era delle Relazioni Industriali: dalla Sent. Cost. n.231/2013 al ritorno al "vecchio" articolo 19.....	96

CAPITOLO III

LA RAPPRESENTANZA IN GERMANIA: COGESTIONE E CODETERMINAZIONE IN IMPRESE A GOVERNANCE DUALE.....

1. L'evoluzione storica della gestione democratica dell'economia in Germania.	104
2. La partecipazione nell'unità produttiva: l'approvazione della BetrVG nel 1952.....	109
3. La nascita dei Consigli d'Azienda e le loro prerogative	112
3.1. Relazione tra contrattazione collettiva e accordi aziendali	126

4. Il consiglio di sorveglianza nelle imprese a <i>governance</i> dualista. La cogestione.....	131
4.1. I tre modelli di partecipazione dei lavoratori nei consigli di sorveglianza	137
5. La questione di legittimità del sistema di cogestione e la seconda Commissione Biedenkopf	146
 CONCLUSIONI	153
 BIBLIOGRAFIA	158

INTRODUZIONE

Tra i diritti riconosciuti ai lavoratori, sicuramente, merita una speciale menzione – per l’importanza storica e per il valore sociale – il diritto alla partecipazione alla vita dell’impresa ed alle decisioni del *management*.

Sin dalla seconda rivoluzione industriale, all’interno delle imprese e delle aule parlamentari – comunitarie e nazionali – quello della partecipazione è stato un tema che ha suscitato discussioni e dibattiti ancora oggi non del tutto sopiti. È proprio di questo che il presente elaborato tratta.

Strutturato in tre capitoli, questo lavoro si occupa di analizzare in un’ottica comparata le varie forme in cui si è concretizzata – nel corso del tempo e nei diversi stati nazionali – la possibilità per i lavoratori di prendere parte alle decisioni degli organi direttivi delle imprese. In particolare, vengono analizzate le diversità che caratterizzano due Paesi protagonisti delle vicende europee quali la Germania e l’Italia.

Questi due Paesi, infatti, dal momento che prevedono modelli di *governance* delle imprese differenti – in Italia quello tradizionale e in Germania quello dualista – presentano delle sostanziali differenze rispetto al tema della partecipazione dei lavoratori; in Germania, con il doppio canale di rappresentanza, vi è una partecipazione “forte”, mentre in Italia, in cui vige il canale unico di rappresentanza – sebbene per alcuni si tratti di un modello ibrido – il livello di partecipazione dei lavoratori è “debole”.

Una prima ricostruzione diacronica delle vicende partecipative dei più importanti Paesi europei è presente nel primo capitolo dell’elaborato e riguarda la fine del XIX secolo, momento in cui il fiorire delle imprese e di una nuova classe sociale – quella imprenditoriale – hanno reso necessario, attraverso norme positive, il riconoscimento dei diritti dei lavoratori occupati nelle nuove unità produttive.

Passando attraverso le due grandi guerre ed i cambiamenti che, necessariamente, hanno comportato da un punto di vista dei diritti dei lavoratori – soprattutto nei

Paesi in cui vi era la forte presenza dei regimi totalitari – si giunge alla doverosa analisi della partecipazione all’impresa con l’avvento della Comunità Europea.

Dagli inizi degli anni Settanta del Novecento, infatti, la nuova Comunità ha cercato di uniformare le varie discipline nazionali degli Stati che la componevano, sia dal punto di vista del diritto societario, sia da quello delle relazioni industriali.

Numerose sono le direttive in tal senso, a partire dalla V Direttiva con cui ci si proponeva di uniformare la disciplina delle S.p.A. e dalla Direttiva Vredeling sull’informazione e consultazione in materia di relazioni industriali.

Come viene approfondito nell’elaborato, le direttive europee hanno, inizialmente, lo scopo di estendere la partecipazione c.d. “forte” presente in Germania.

Tale ambizioso progetto venne, col tempo, ridimensionato come si evince dalla direttiva sullo Statuto della Società Europea, sui Comitati Aziendali Europei e da quella che, nel 2002, ha introdotto l’informazione e consultazione come requisiti minimi di partecipazione in tutti i paesi membri. In conclusione al primo capitolo, si esamina la partecipazione dell’ultimo decennio in Italia ed in Europa sottolineando il pericolo dell’introduzione, all’interno del nostro sistema di relazioni industriali, di un coinvolgimento dei lavoratori – attraverso l’azionariato dei dipendenti – che si limiti ad una partecipazione ai soli rischi d’impresa piuttosto che un diritto a prendere parte alle decisioni dei vertici aziendali.

Come si è potuto notare da quanto detto, mentre nel primo capitolo dell’elaborato ci si sofferma maggiormente sui diritti partecipativi a livello comunitario e sul progetto di unificazione della disciplina nei vari stati membri, l’oggetto principale del secondo capitolo è l’ordinamento italiano e le forme di partecipazione previste all’interno di esso, senza tralasciare l’importante ruolo che ricopre la contrattazione collettiva nelle vicende partecipative delle imprese stabilite sul territorio italiano.

Nel trattare la partecipazione dei lavoratori in Italia, all’*incipit* del capitolo si analizzano le prime forme di partecipazione già presenti alla fine del XIX secolo;

in particolar modo ci si sofferma sulle Commissioni Interne e sulla loro evoluzione attraverso le vicende belliche in cui il Paese si è imbattuto nei primi decenni del nuovo secolo. Terminata l'esperienza delle Commissioni, subentrano i Consigli di Fabbrica che rappresentano – a dispetto delle commissioni interne e delle sezioni sindacali aziendali destinate a scomparire – l'organo su cui si è costruita l'unità sindacale caratterizzante la metà del Novecento.

Il punto di svolta delle relazioni sindacali in Italia è l'emanazione della legge n. 300 del 1970, meglio conosciuta come Statuto dei Lavoratori.

Un ampio spazio è dedicato, all'interno dell'elaborato, a questa importante legge, sia per la rottura rispetto al passato che ha rappresentato, sia perché nello Statuto è contenuta la disciplina per la costituzione di quello che, fino a pochi anni fa, ha rappresentato la forma più importante della partecipazione dei lavoratori a livello di unità produttiva, vale a dire le Rappresentanze Sindacali Aziendali (RSA).

Sebbene nei primi anni di vita dello Statuto dei Lavoratori, le Rsa non abbiano avuto il successo che ci si aspettava – in quanto i poteri di questi organi furono formalmente esercitati dai Consigli di Fabbrica – con la rottura dell'unità sindacale nei primi anni Ottanta, divennero l'unico organo di rappresentanza dei lavoratori nelle unità produttive e l'articolo 19 dello Statuto, che prevedeva i criteri di cui le associazioni sindacali dovevano essere dotate per costituire Rsa, divenne la norma centrale dell'intero sistema di relazioni industriali.

In questo scritto si vuole analizzare, a tal proposito, l'articolo 19 nella sua interezza, pertanto non ci si può esimere dall'illustrare nel dettaglio le pronunce della Corte Costituzionale cui, più volte, è stata sottoposta la legittimità della norma in questione ed a cui sono dedicate diverse pagine.

Nel capitolo si ripercorrono in ordine cronologico le pronunce della Corte dal 1974 al 2013 in cui l'articolo 19 dello Statuto dei Lavoratori viene più volte additato come strumento atto a riconoscere in capo al datore di lavoro un potere di accreditamento rispetto a quelle associazioni sindacali che potessero costituire Rsa e quelle a cui, in assenza dei requisiti legali previsti, venisse precluso l'accesso alla legislazione di sostegno del Titolo III dello Statuto.

Nella ricostruzione storica delle vicende dei diritti di partecipazione dei lavoratori in Italia, che questo lavoro intendere compiere, non può mancare un approfondimento sulle Rappresentanze Sindacali Unitarie (Rsu), nate a seguito del Protocollo d'Intesa datato 1993 e sottoscritto dalle maggiori confederazioni sindacali nazionali. Questo nuovo organo di rappresentanza dei lavoratori è il frutto di una ricomposizione dell'unità sindacale venuta meno durante la crisi economica dei primi anni '90 e si dimostrerà essere il modello "definitivo" di rappresentanza, almeno fino al momento in cui si scrive, seppur con notevoli modifiche rispetto al paradigma del 1993.

Le vicende inerenti alle Rsu vengono esaminate attraverso una sezione dedicata alla ricostruzione storica degli accordi interconfederali avvicendatisi nel corso degli anni a partire dal 1993. Da questa data infatti, il sempre più diffuso fenomeno del pluralismo sindacale ha determinato diverse intese tra le confederazioni sindacali finalizzate a rintracciare i criteri di misurazione della rappresentatività al fine di individuare le organizzazioni sindacali capaci di essere controparte negoziale del datore di lavoro al tavolo delle trattative.

Non mancano, all'interno dell'elaborato, dei riferimenti a casi giurisprudenziali riguardanti, da un lato, le difficoltà interpretative degli accordi interconfederali vale a dire i casi Cobas e Usb, dall'altro lato, la nota vicenda Fiat – Cgil-Fiom che ha la sua matrice negli accordi "separati" e nel criterio "formale" di selezione dell'articolo 19 dello Statuto rispetto all'accesso alla legislazione di sostegno.

Il terzo ed ultimo capitolo di cui si compone questo lavoro riguarda lo studio del sistema di relazioni industriali tedesco.

Per comprendere al meglio le diversità rispetto al nostro ordinamento è doverosa una introduzione storica dello sviluppo dei diritti dei lavoratori nelle imprese tedesche, seppur da sempre è presente in Germania una gestione democratica dell'economia. Le divisioni che hanno caratterizzato la Germania nel secondo dopoguerra determinarono una diversificazione anche dal punto di vista dei sistemi di relazioni industriali, risolta soltanto dopo la caduta del Muro di Berlino

estendendo su tutto il territorio tedesco un sistema basato su un doppio canale tra contrattazione collettiva e partecipazione dei lavoratori all'impresa.

Il modello di relazioni industriali della Repubblica Federale – diventato poi quello generalmente utilizzato in tutta la nazione – viene approfondito nel capitolo in questione sottolineando l'articolazione della partecipazione diretta in cogestione a livello di unità produttiva e cogestione a livello societario.

Tracciando il percorso legislativo delle due forme di partecipazione che caratterizzano il modello tedesco, vengono analizzati gli organi in cui tale diritto trova applicazione: il Consiglio d'Azienda nelle unità produttive e il Consiglio di Sorveglianza a livello di organi societari.

Rispetto al primo, ci si sofferma sulle prerogative e sulle modalità di elezione dei membri che vanno a comporre l'organo di rappresentanza e sui rapporti che questo intrattiene con i sindacati. Doverosa, a questo punto, diventa una breve analisi sulle relazioni che intercorrono tra la contrattazione collettiva e quella di prossimità, di cui è protagonista assoluto lo stesso Consiglio d'Azienda.

Dallo studio della cogestione a livello di impresa, invece, ne deriva un approfondimento del sistema di *governance* dualista delle società di capitali tedesche, in cui è presente il Consiglio di Gestione – con prerogative volte al perseguimento dell'oggetto sociale – e il Consiglio di Sorveglianza, in cui è presente una componente rappresentativa della forza lavoro impiegata in azienda. La presenza più o meno forte dei lavoratori all'interno del Consiglio di Sorveglianza dipende dal modello di cogestione adottato dalla singola impresa e scelto tra i tre modelli presenti nel sistema di relazioni industriali e a cui il presente lavoro dedica un approfondimento.

Infine, viene sottoposta all'attenzione del lettore la questione di legittimità del sistema di cogestione più volte proposta alla Corte Costituzionale Federale – il cui esito è sempre stato di legittimità costituzionale – e il persistente bilanciamento che viene richiesto al legislatore tedesco tra competitività del sistema produttivo tedesco – in un mercato sempre più rivolto alla globalizzazione – e i diritti dei lavoratori alla partecipazione diretta all'impresa.

CAPITOLO I

LA PARTECIPAZIONE A LIVELLO EUROPEO. ITALIA E GERMANIA: DUE MODELLI A CONFRONTO.

1. I diritti partecipativi nel modello sociale europeo

Il tema della partecipazione dei lavoratori e dei correlati diritti di coinvolgimento degli stessi ha alle spalle una lunga storia paragonabile, per lunghezza e complessità, a quella dell'associazionismo sindacale. Qui di seguito ci occuperemo di una breve disanima diacronica dei fenomeni partecipativi dei lavoratori, verificatisi nei principali Paesi europei a partire dalla fine del XIX Secolo.

Uno dei primi documenti legislativi che si occupano del coinvolgimento dei lavoratori, anche se mai entrato in vigore, è il Progetto di ordinamento industriale del Regno (*Entwurfeiner Reichsgewerbeordnung*), elaborato dall'Assemblea costituente tedesca. In tale documento era prevista la costituzione di consigli di fabbrica (*Fabrikausschusse*) direttamente eletti dai lavoratori e presieduti dal datore di lavoro o, in alternativa, da un suo rappresentante. Tali organi erano dotati di poteri gestori e consultivi¹.

Sin da subito, la Germania si è dimostrata il Paese in cui le istanze di coinvolgimento dei lavoratori si ponevano con maggiore insistenza e, fino al XX secolo, tali istanze ebbero un processo alquanto travagliato. Per tutto il XIX

¹ M. Corti, "La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata", Milano, 2012, Vita e Pensiero, p.37 ss.

secolo, la questione del coinvolgimento dei lavoratori mediante i consigli di fabbrica rimase controversa per via dell'opposizione della maggior parte del padronato, nonché della socialdemocrazia e dei sindacati liberi, in netta contrapposizione rispetto ai centristi, ai liberali e al cattolico *Zentrum* che, invece, si mostravano favorevoli alla costituzione di tali organi di partecipazione.²

Nello stesso periodo, nei Paesi Bassi e nel Regno Unito, vennero costituiti, ad iniziativa dei datori di lavoro, consigli di rappresentanza dei dipendenti. Tale fenomeno, però, non fu accolto favorevolmente dai sindacati, i quali ritenevano i suddetti organi partecipativi ostacolo all'emersione del sindacalismo libero.³

In Francia, invece, in un lodo arbitrale di Waldeck-Rousseau del 1899, fu attestata la presenza di delegati (*délégués du personnel*) incaricati dai colleghi di relazionarsi con gli organi direttivi aziendali.⁴

Il punto di svolta storico, che determinò un vero e proprio salto di qualità delle vicende partecipative, fu la Prima Guerra Mondiale: in molti Paesi, il conflitto cambiò l'attitudine dei sindacati e dei partiti di sinistra rispetto al coinvolgimento dei lavoratori attraverso rappresentanze aziendali elette.

In Germania, il diritto al coinvolgimento dei lavoratori venne previsto all'interno della Costituzione di Weimar all'art. 165 ed una legge del 1920 ne consacrò l'effettività, prevedendo la costituzione dei consigli d'azienda (*Betriebsrate*), nelle unità produttive con più di 20 dipendenti. Tali consigli non si limitavano a svolgere gli ordinari compiti di relazione con le aree dirigenziali aziendali, ma si assistette alla nascita dei primi diritti di "codecisione".

A differenza di quanto avvenuto in passato, si costituì un ceto sindacale tedesco trasversalmente favorevole a tale modalità di coinvolgimento dei lavoratori. Il contrasto, tuttavia, permase sulle finalità: da un lato, il partito di ispirazione

²V. F. Gamillscheg, "*Kollektives Arbeitsrecht.*" *Band I, cit.*, p.106

³ T. J. M. Jacobs, "*Labour Law in The Netherlands*", The Hague-London-New York, 2004, Kluwer Law International, p.231

⁴ G. Couturier, "*Traité de droit du travail*", Paris, 2001, Puf, p.214

cristiana vedeva i consigli d'azienda come uno strumento di pacificazione sociale, dall'altra, la sinistra e il sindacato, vi vedevano uno strumento atto a garantire il "controllo sociale delle imprese".

Il mutamento dell'atteggiamento sindacale nei confronti degli strumenti di coinvolgimento dei lavoratori, cambiò anche nei Paesi Bassi a seguito del conflitto mondiale. Di certo, a favorire l'avanzamento di tali organi, fu il radicamento della contrattazione collettiva, in quanto, lo strumento negoziale collettivo, mitigò i timori dei sindacati di trovare nei consigli "potenziali pericolosi concorrenti" e introdusse clausole ad efficacia generale che obbligavano la costituzione dei consigli d'azienda.

Tuttavia, tra le due guerre, non ci fu un avanzamento legislativo in materia di coinvolgimento dei lavoratori all'interno dell'impresa. Solo nel 1950 si approvò la prima legge sui consigli d'azienda.

In Francia, un decreto legge del 12 novembre 1938, legiferò l'istituzione dei delegati operai, eletti dai colleghi e incaricati di presentare reclami alla direzione, lasciando che la regolazione degli stessi venisse affidata ai contratti collettivi da parte degli accordi di Matignon.⁵ Le radici storiche dell'organismo di rappresentanza dei lavoratori, sono probabilmente da rintracciarsi nei comitati sociali della Carta del lavoro della Repubblica di Vichy e nelle iniziative spontanee successive alla liberazione, sorte proprio come in Italia. Tale organo, però, fu immediatamente istituzionalizzato dall'ordinanza del 22 febbraio 1945. I diritti di informazione e consultazione sulle questioni economiche, divennero veri e propri diritti con la legge 18 giugno 1966.

Il clima di solidarietà nazionale a seguito dei due conflitti mondiali, favorì, anche nel Regno Unito, il fiorire di comitati consultivi composti da rappresentanti dei lavoratori, destinati a garantire un contatto con gli organi dirigenziali aziendali. La necessità di istituzionalizzare le forme di cooperazione tra rappresentanti dei dipendenti e datori di lavoro, si presentò sul finire di entrambi i conflitti

⁵ Cfr. G. Couturier, "*Traité de droit du travail*" pp. 214-215

mondiali, ma soltanto nel secondo dopoguerra, fu emanato l'*Industrial Organization and Development Act (1947)* col quale fu prevista per legge la costituzione di “organismi consultivi tripartiti” a livello di settore.⁶

1.1. Le ambiziose proposte di estensione del modello tedesco nell'intera Comunità Europea

Già da tempo, la partecipazione dei lavoratori è un tema oggetto di attenzione anche da parte delle istituzioni europee. Negli anni '70, si assistette alla comparsa di un nuovo “centro di progettazione e attuazione” di iniziative, in materia di coinvolgimento dei lavoratori: la Comunità economica europea. Il cammino europeo verso il riconoscimento di tale diritto, ha dovuto fare i conti con la “*diversità delle prassi nazionali, in particolare nelle relazioni contrattuali*”⁷ e con le poche competenze in materia sociale della Comunità, così come previsto dal Trattato di Roma del 1957. Tali circostanze, spiegano la dilatazione dei tempi per il raggiungimento di un compromesso figlio della diversità di approccio dei Paesi europei rispetto al tema in parola, a causa delle vicende storiche e dei fattori culturali che si è cercato di riportare alla luce nelle pagine precedenti.

Come anticipato, agli inizi degli anni '70, l'Europa ha vissuto una prima fase riguardante il tentativo di “armonizzazione” del diritto societario prima e del diritto del lavoro dopo, sulla falsariga di quello tedesco. L'aspetto pregnante di

⁶ H. A. Clegg. – Chester T.E., “*Joint Consultation*”, in Flanders A.- Clegg H.A., “*The System of Industrial Relations in Great Britain*”, Oxford, 1960, Blackwell, p.330

⁷ Art. 136 del Trattato CEE come modificato dal Trattato di Amsterdam del 2.10.1997.

tale intenzione era quello di introdurre il sistema di cogestione come caratteristica fondamentale del modello che si intendeva generalizzare.⁸

Al giugno del 1970 risale la prima proposta della Commissione riguardante lo Statuto di Società per Azioni Europea (*Societas Europaea*) che rappresentava una copia del modello tedesco, in quanto prevedeva l'obbligatorietà del sistema dualistico e della cogestione “*nella misura di un terzo*”, proprio come previsto dalla BetrVG del 1952.

Tale proposta, oltre a prevedere il meccanismo cogestorio, contemplava una forma di codeterminazione attraverso organismi di rappresentanza dei lavoratori dotati, non solo di poteri di informazione e consultazione, ma anche di pura codeterminazione. A seguito dell'adozione di questo modello societario, si è parlato di una “combinazione” tra la codeterminazione a livello di impresa e la cogestione negli organi direttivi, così da richiamare espressamente il sistema del “doppio livello”, tipico del modello renano.⁹

La seconda proposta in campo europeo si concretizzava attraverso l'approvazione della “V Direttiva” nel 1972. Con tale documento ci si poneva l'obiettivo, ancora più ambizioso, di armonizzare il diritto commerciale dei singoli Stati membri, attraverso l'imposizione di un modello unico di società, valevole su tutto il territorio europeo. Il modello di *Governance*, a cui ci si ispirava, rimaneva quello del Sistema Dualistico, basato sulla presenza del consiglio di sorveglianza e di quello di gestione, con l'intenzione di rendere obbligatoria la partecipazione dei lavoratori in imprese con almeno 500 dipendenti. Tale proposta, a differenza della prima sulla Società Europea, contemplava la possibilità di scelta da parte dei singoli Stati membri, tra il modello di cogestione “*nella misura di un terzo*”, quello della nomina dei membri del consiglio di sorveglianza per cooptazione (così come previsto dal modello

⁸ G. Zangari, “*La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese nel diritto comparato e comunitario*”, in RDL, 1977, I, 82.

⁹ M. Marletta, “*La cogestione nelle imprese della CEE. La partecipazione dei lavoratori nelle proposte di società europea e di V direttiva sulla società per azioni*”, Roma, 1981, Editoriale Scientifica, p. 111 ss.

olandese) e un modello misto con nomina di 1/3 dei membri del consiglio di sorveglianza da parte dei lavoratori o dei loro rappresentanti; nomina di una parte dei restanti membri da parte dell'assemblea e nomina del residuo dei membri con modalità stabilite dallo Stato membro.¹⁰

Altre due tappe fondamentali del processo di armonizzazione del diritto societario europeo, sono rappresentate dal “Programma di azione sociale” del 1974 e dal Libro Verde del 1975 sulla “partecipazione dei lavoratori e sulla struttura delle società nella Comunità Europea”. In tale ultimo progetto, un ruolo fondamentale lo giocava la cogestione che, insieme ai diritti di informazione e consultazione, rappresentava il pilastro della nuova struttura delle società, auspicata a livello europeo. Il programma, però, trovò solo parzialmente attuazione con l'approvazione di due direttive sulla informazione e sulla consultazione dei rappresentanti dei lavoratori nei casi di licenziamenti collettivi (75/129/CEE) e trasferimenti d'azienda (77/187/CEE). In buona sostanza, si voleva garantire un “flusso informativo” in occasione di specifici casi traumatici e patologici, verificatisi durante la vita dell'impresa, ragion per cui, si parla delle direttive c.d. “di prima generazione” volte a determinare un meccanismo di *“codeterminazione delle crisi aziendali”*.

Ciò che diede importanza al Libro Verde, non furono tanto le proposte tutt'altro che innovative rispetto alla struttura della Società Europea che andava delineandosi in quegli anni, quanto la rivelazione della posizione della Commissione rispetto al tema in esame.

Da un lato, vi era la necessità di adottare delle *“soluzioni flessibili”* per via delle diversità strutturali tra i sistemi di relazioni industriali dei diversi stati nazionali; dall'altro, però, la Commissione europea, sottolineava *“l'imprescindibile importanza dell'intervento dei lavoratori nel processo di formazione delle*

¹⁰ Sul punto M. Corti, *“La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata”*, Milano, 2012, Vita e Pensiero, p. 54-55

decisioni dell'impresa", in base ad un *"imperativo democratico secondo cui coloro che sono sostanzialmente interessati dalle decisioni prese da istituzioni sociali e politiche, debbono poter partecipare a tale procedimento decisionale"*. A tale conclusione, la Commissione è pervenuta equiparando gli *"interessi sostanziali"* dei lavoratori a quelli degli azionisti, dal momento che essi, oltre a ricevere un salario dall'impresa per cui lavorano, *"dedicano alla stessa anche gran parte della loro vita quotidiana"*.

Pertanto, a detta della Commissione, le decisioni prese in azienda influiscono non solo sulle condizioni economiche dei lavoratori, ma anche su quelle di salute, di tempo e di energia. Per tale ragione, la partecipazione dei lavoratori, intesa come *"mezzo di influenza sulle decisioni dell'impresa"*, avrebbe dovuto costituire, in futuro, *"una realtà politica, giuridica e sociale della Comunità"*.

Al di là delle direttive sopracitate, il dibattito a livello comunitario sui diritti di informazione e consultazione di tipo *"strutturale e fisiologica"*¹¹ è ripreso nel 1980 con la c.d. *"Proposta Vredeling"* che ha ad oggetto *"l'informazione e la consultazione dei lavoratori occupati in imprese a struttura complessa, in particolare a struttura transnazionale"*. Con tale proposta, la Commissione aveva avviato un nuovo filone di iniziative di più basso profilo, rispetto agli obiettivi originari di partecipazione *"forte"* dei lavoratori alla gestione dell'impresa; si passa dalla cogestione, così come intesa nelle due proposte del 1970 e del 1972, alla tutela dei diritti di informazione e consultazione non più vincolati unicamente ad eventi patologici che colpiscono l'impresa, ma di carattere strutturale e periodico.

Tale progetto, però, presentava problematiche connesse alla mancanza di autonomia giuridica del gruppo, successivamente risolte dalle modifiche apportate con la seconda proposta di Direttiva Vredeling del 1983, in cui si affermava che, laddove fosse accertata la responsabilità informativa delle singole

¹¹M. Magnani, *"Direttive comunitarie di vecchia e nuova generazione e trasformazioni dell'impresa"* in L. Ficari, *"Società Europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori."*, Milano, 2006, Giuffrè Editore, p. 147.

società partecipate, non ci sarebbe stata la “risalita” della responsabilità sino alla società madre, neanche in ipotesi di decisione presa da quest’ultima. Al di là di tale problematica, ad ostacolare l’approvazione della proposta, vi fu l’opinione fortemente contraria da parte del fronte imprenditoriale europeo, a causa dell’eccessivo onere informativo imposto alla capogruppo e per la rigidità delle procedure di informazione.

Ciononostante, le due versioni della proposta Vredeling, non furono mai approvate e, nel 1986, il progetto fu omesso dall’agenda del Consiglio.

A distanza di 11 anni, la Commissione presentò al Consiglio una nuova Proposta di V Direttiva che attribuiva ai rappresentanti dei lavoratori un mero ruolo di controllo, scevro da funzioni gestorie. Consentiva, altresì, alle società di scegliere tra il sistema monistico e quello dualistico di *governance*.

Alle società era riservata anche la facoltà di scelta tra quattro modelli partecipativi in base all’art.4 della Proposta così come modificata nel 1983. Le forme partecipative erano le seguenti: a) modello tedesco (cogestione di 1/3 fino alla metà del Consiglio di Sorveglianza, con prevalenza degli azionisti), b) modello olandese (cooptazione da parte del Consiglio di Sorveglianza), c) modello francese e belga (consiglio rappresentativo dei lavoratori esterno, sulla falsa riga del comitato di impresa), d) forme partecipative da scegliere per via negoziale; inoltre, era eventualmente prevista la possibilità di escludere la partecipazione dei lavoratori, ove d’accordo con la maggioranza di questi ultimi. Da ultimo, si pone all’attenzione la Direttiva 1989/391/CE che, per certi versi¹², riprende caratteristiche proprie delle “*Direttive di prima generazione*”. Si è notato che la partecipazione dei lavoratori, nella direttiva in questione, coinvolge questi ultimi solo in quanto “*parte della comunità del rischio*”¹³, senza giungere al punto di prevedere istanze partecipative in senso stretto.

¹² All’art.11 c.1, si garantisce il diritto dei lavoratori e/o dei rappresentanti di “*partecipare in tutte le questioni che riguardano la sicurezza e la protezione della salute durante il lavoro*”

¹³ G. Natullo, “*La tutela dell’ambiente di lavoro*”, Torino, 1995, Utet, 217.

Tale limite si è riscontrato, in quanto il provvedimento prevede una “*partecipazione equilibrata*” conforme alla legislazione e alla prassi nazionale, tale da sfociare al di là dei limiti della mera consultazione senza oltrepassare il confine che permetterebbe di definirla come una forma di codeterminazione.

1.2. La Direttiva 1994/45/CE sui CAE

Le direttive c.d. transnazionali, possono essere raggruppate in due diverse tipologie. Da un lato vi è la direttiva 2009/38/CE sull’istituzione di un CAE o di procedure per garantire l’informazione e la consultazione in imprese o gruppi di dimensioni comunitarie, dall’altro, le direttive che regolano la partecipazione dei lavoratori nei nuovi “strumenti giuridici” chiamati a favorire la collaborazione transfrontaliera delle imprese; tra queste rientrano le direttive 2001/86/CE e 2003/72/CE sul coinvolgimento nella società europea e la direttiva 2005/56/CE sulle fusioni di società appartenenti a diversi Stati europei.

Fra tutte, solo la direttiva sui CAE (Comitati Aziendali Europei) sembra attuare il principio del coinvolgimento dei lavoratori ad un livello appropriato, e quindi europeo, se tale è la dimensione nella quale opera l’impresa cui appartiene, così come prevede l’articolo 27 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE.

Facendo un passo indietro, è importante sottolineare l’apertura delle Istituzioni comunitarie verso la flessibilizzazione delle forme partecipative, avvenuta agli inizi degli anni ’90, a dispetto della “rigida” prospettiva armonizzante ispirata al modello tedesco. Proprio questo cambio di *trend* da parte della Comunità, ha portato, nel 1989 alla redazione della Carta Comunitaria dei Diritti Sociali fondamentali, dove si prevedeva lo sviluppo dei diritti di informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori “*in particolare nelle imprese o nei gruppi che hanno imprese o stabilimenti situati in più stati membri*”.

Tale obiettivo, richiamato dalla Carta del 1989, fu perseguito dal Legislatore europeo attraverso l’approvazione, nel 1994 della Direttiva 1994/45/CE del

Consiglio¹⁴ riguardante l'istituzione di Comitati Aziendali Europei o di procedure di informazione e consultazione in imprese di dimensioni comunitarie, che permettessero la parità di trattamento fra lavoratori occupati in tali "stabilimenti comunitari".¹⁵ L'ambito di applicazione della normativa comprende le imprese o i gruppi che abbiano almeno 1000 dipendenti negli Stati membri, con stabilimenti presenti almeno in due Stati e occupanti ciascuno 150 lavoratori. La Direttiva in esame è il frutto di un netto cambio di strategia da parte della Comunità, la quale abbandonò il progetto di estensione del modello tedesco e riconobbe espressamente l'importanza generalizzata delle procedure di informazione e consultazione anche in imprese di grandi dimensioni integranti un *"primo e più blando stadio di partecipazione"*¹⁶.

A tal proposito, venne previsto un iter procedurale consistente in una trattativa tra la direzione dell'impresa e i rappresentanti dei lavoratori, l'esito della quale avrebbe dovuto portare alla decisione di istituire un CAE oppure un sistema di informazione e consultazione alternativo a questo. Il Legislatore, in ottica sussidiaria, ha voluto lasciare libertà sia agli Stati membri, rispetto alle modalità di attuazione della Direttiva, sia alle parti sociali, definendo i termini minimi per una negoziazione tra le stesse.¹⁷

Per questo motivo, sono proprio le *Delegazioni Speciali di Negoziazione (DSN)*, composte dai rappresentanti dei lavoratori dei diversi Paesi membri, e la Direzione centrale dell'impresa, a *"determinare tramite accordo scritto, nel corso di un'apposita riunione, il campo di azione, la composizione, le attribuzioni e la durata del mandato del o dei comitati aziendali europei, ovvero le modalità di attuazione di una procedura per l'informazione e la consultazione"*

¹⁴ La cui applicazione fu estesa alla Gran Bretagna con Direttiva 1997/74/CE.

¹⁵ M. Magnani, *"Diritto sindacale europeo e comparato"*, Torino, 2015, Giappichelli Editore, p. 41

¹⁶ R. Del Punta, *"La rappresentanza sindacale e le rappresentanze dei lavoratori nel quadro degli sviluppi del diritto comunitario"*, in DRI, 1993, 1, 191.

¹⁷ F. Guarriello, *"Il ruolo della contrattazione collettiva nell'attuazione della direttiva"*, in De Luca M., *"I comitati aziendali europei"*, Milano, 1996, Franco Angeli, 47.

dei lavoratori”¹⁸, a meno che i rappresentanti dei lavoratori non decidano a maggioranza di 2/3, di non avviare o annullare la negoziazione, terminando così la procedura.

A seguito dell’annullamento o della mancata instaurazione della negoziazione, risulta impossibile applicare anche le c.d. “*prescrizioni accessorie*”¹⁹, che, in assenza di un diverso accordo tra le parti, costituiscono un solido punto di partenza per la negoziazione, venendo ad essere solo teoricamente “accessorie”.

Il primo impulso per la costituzione del CAE o di una “procedura alternativa” spetta alla Direzione centrale o, qualora essa non sia in uno Stato membro, ad un rappresentante della stessa. La Direzione è responsabile della comunicazione delle informazioni ai rappresentanti dei lavoratori.²⁰ Il suddetto obbligo è stato, più volte, sottoposto all’attenzione della Corte di Giustizia, la quale ha dovuto pronunciarsi nei casi “*Kuhne & Nagel*”²¹ e “*Anker*”²², sull’ipotesi di “incompleta comunicazione delle informazioni” nei gruppi transnazionali. In tali casi, la Corte si è dimostrata molto attenta nel valutare il comportamento dei suddetti gruppi, chiamando a cooperare anche le altre società del Gruppo, al fine di garantire ai rappresentanti dei lavoratori, di iniziare le negoziazioni per l’istituzione del Comitato.

Attraverso queste pronunce, la Corte ha voluto ribadire che la possibilità di negoziazione dei diritti di informazione e consultazione non significa rendere questi ineffettivi, anticipando, in un certo senso, ciò che successivamente verrà riconosciuto in maniera formale dalla Carta di Nizza.

Il successo dei CAE, sul piano europeo, non si evince esclusivamente dalla diffusione a livello quantitativo degli stessi, ma anche, e soprattutto, a livello di creazione di una nuova tecnica di regolamentazione delle relazioni industriali

¹⁸ Art. 5, par. 3 Dir. 94/45/CE

¹⁹ Art. 5, par. 5 Dir. 94/45/CE.

²⁰ Art. 4 Dir. 94/45/CE.

²¹ C.d.G. 13.1.2004, C-444/2000, “*Kuhne & Nagel*”.

²² C.d.G. 15.7.2004, C-349/2001, “*Anker*”.

continentali, basata sul riconoscimento di un metodo “sussidiario” di tipo verticale e orizzontale.²³ Ciononostante, quello che si evidenzia è la mancata focalizzazione, da parte del Legislatore comunitario, sulle funzioni negoziali e, più propriamente, “cogestionali” dei nuovi organismi partecipativi, avendo incentrato la normativa sui diritti di informazione e consultazione.

Il risultato fu che il forte radicamento nazionale della rappresentanza europea, ha impedito la nascita di un sistema che vada oltre le frontiere nazionali, oltrepassando il semplice “coordinamento” tra i rappresentanti dei vari Paesi presenti all’interno del Comitato. Questo limite ha determinato, spesso, la comunicazione delle decisioni della Direzione a cose ormai fatte. Emblematico è il caso “*Renault*” di Vilvoorde, in cui il CAE era stato informato, a decisione presa, dell’intenzione di voler chiudere lo stabilimento. Proprio a seguito di tale vicenda, fu presentato alla Commissione un documento da parte dell’European Trade Union Confederation (ETUC), in cui si censurava la prassi di informare il CAE a cose ormai fatte.

L’assenza di una cornice normativa in materia e di una contrattazione a livello europeo²⁴ ha contribuito all’assegnazione di una mera funzione di “confronto”, piuttosto che di “partecipazione” in capo ai Comitati Aziendali Europei in sede di decisioni aziendali.

1.3. Il coinvolgimento dei lavoratori nella Direttiva 2001/86/CE sullo Statuto della Società Europea

Con l’approvazione del Regolamento n. 2157/2001, giunge a conclusione l’iter per l’introduzione, all’interno dell’ordinamento comunitario, della Società

²³M. Biagi, “*Cultura e istituti partecipativi delle relazioni industriali in Europa*”, in IPL, 2002, 9, 295.

²⁴ S. Sciarra, “*L’Europa e il lavoro. Solidarietà e conflitto in tempi di crisi.*”, Bari, 2013, Laterza, p. 43-57.

Europea. Contestualmente al Regolamento, relativo allo Statuto della nuova tipologia societaria, viene emanata la Direttiva 86/2001 che “*completa lo Statuto della società europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori*”.

L’idea di separare la disciplina statutaria, contenuta in un Regolamento, da quella della partecipazione dei lavoratori, contenuta nella Direttiva, risale ad una proposta del 1989 portata avanti dalla Commissione Europea, che contribuì ad incrementare la “sussidiarietà” e la “flessibilità” a vantaggio degli Stati membri, delle parti sociali e degli statuti delle singole società per l’attuazione delle regole di coinvolgimento dei lavoratori. C’è chi ha sostenuto che il successo del nuovo modello, dipendesse proprio dal rapporto intercorrente tra le due “anime” della società; quella commerciale e quella lavorista, disciplinate rispettivamente dal Regolamento e dalla Direttiva.²⁵

Per ciò che concerne il Regolamento, disciplinante gli aspetti puramente societari, al contrario delle proposte originarie (ad esempio la V Direttiva), ha introdotto un “modello alternativo e facoltativo”²⁶ rispetto a quelli nazionali e ha lasciato libera scelta tra modelli di *governance*. Inoltre, quella europea è una c.d. “*società di secondo grado*”²⁷ in quanto deve essere per forza di cose costituita da una persona giuridica mediante trasformazione, fusione o creazione di una *holding*.

Per quanto riguarda la Direttiva sul coinvolgimento dei lavoratori nella Società Europea, sono previsti meccanismi volti a far nascere all’interno di questa, organi di rappresentanza dei lavoratori (ORL), oppure, procedure di informazione e consultazione transnazionale simili ai modelli istituiti dalla direttiva sui CAE.

La trattativa tra la *Delegazione Speciale di Negoziazione* (DSN) e i soggetti coinvolti della costituzione di SE, è, tuttavia, molto più breve: si svolge in 6

²⁵ C. Villiers, “*The Directive on Employee Involvement in the European Company: Its Role in European Corporate Governance and Industrial Relations*”, in IJCLLR, 2006, 2, 209.

²⁶ M. Biasi, “*Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo.*”, Milano, 2013, EGEA, p. 155.

²⁷ A. Ceccherini, “*La società cooperativa europea*”, in NLCC, 2003, 1296.

mesi, prorogabili una sola volta in egual misura, decorsi i quali trovano applicazione le “previsioni accessorie”. E’ previsto anche un meccanismo che consenta di rinunciare al coinvolgimento dei lavoratori, attraverso la decisione in tal senso della maggioranza qualificata dei 2/3 che rappresenti i 2/3 dei lavoratori e comprenda i voti di almeno due Stati.

Le modalità di costituzione delle DSN e degli ORL, sono analoghe a quelle per i CAE; l’unica eccezione a tal principio, si ha per la costituzione delle DSN in caso di creazione di SE mediante fusione. In questo caso sono previsti adattamenti volti a garantire una rappresentanza specifica ai lavoratori di ciascuna società, iscritta in uno Stato membro, che cessi come entità giuridica distinta, per dar spazio alla nascita della nuova Società Europea.²⁸

Non va trascurato che la Direttiva sulla SE, è di fondamentale importanza per essersi occupata non solo di informazione e consultazione, ma anche di “coinvolgimento” e “partecipazione” dei lavoratori. Nella Direttiva, si parla di “partecipazione” nel senso di *“influenza dell’organo di rappresentanza dei lavoratori e/o dei rappresentanti dei lavoratori nelle attività di una società mediante: - il diritto di eleggere o designare alcuni dei membri dell’organo di vigilanza o di amministrazione della società; - il diritto di raccomandare la designazione di alcuni o tutti i membri dell’organo di vigilanza o di amministrazione della società e/o di opporvisi”*.²⁹

Tuttavia, la Direttiva sembra dare un ruolo fondamentale al coinvolgimento dei lavoratori piuttosto che alla partecipazione degli stessi, portando la dottrina a parlare di *“approccio minimalista quanto pragmatico”*³⁰ da parte del Legislatore europeo, intento a proceduralizzare piuttosto che rendere effettive le forme di coinvolgimento.

²⁸ Art. 3, par. 2, lett. a), n. ii), Dir. 2001/86/CE.

²⁹ Art. 2, par. 1, lett. k), Dir. 2001/86/CE.

³⁰ R. Santagata, *“Il Lavoratore Azionista”*, Milano, 2008, Giuffrè Editore, p. 282.

All'interno della Direttiva, inoltre, si dà molta importanza ai diritti partecipativi acquisiti che devono rimanere garantiti in base al "*principio del prima/dopo*", operante secondo la ratio delle c.d. clausole di non regresso.

A tal proposito, qualora i negoziati determinino una riduzione dei diritti partecipativi, ossia una quota minore alla quota più elevata prevista nelle società partecipanti dei membri eletti dai lavoratori all'interno degli organi di vigilanza o amministrazione, è richiesta la maggioranza dei 2/3 dei membri della DSN rappresentanti i 2/3 dei lavoratori coinvolti. Tali maggioranze si applicano se vi è la partecipazione di almeno il 25% dei lavoratori delle società partecipanti, nel caso di creazione della SE mediante fusione. Nel caso in cui la SE venga costituita attraverso la creazione di una *holding*, invece, è necessaria la partecipazione di almeno il 50% dei lavoratori impiegati nelle società partecipanti.

Se la DSN, sempre a maggioranza di 2/3, decide di non aprire o porre termine ai negoziati, scegliendo di avvalersi delle norme "*in materia di informazione e consultazione*" vigenti nei singoli Stati membri, la Direttiva garantisce che il contenuto dell'accordo sul coinvolgimento dei lavoratori sia "*di livello quantomeno identico a quello che esisteva nella società da trasformare in SE*".³¹ Come si è potuto constatare fin qui, l'applicazione di modelli partecipativi interni alle SE, dipende, dunque, dalla presenza di meccanismi di cogestione nelle società preesistenti. La ratio alla base di questo principio è proprio quella di evitare una fuga dalle forme di partecipazione "forte" dei lavoratori, operando una trasformazione dell'impresa in SE.

E' poi previsto dalla Direttiva, l'obbligo degli Stati membri di stabilire le disposizioni sul coinvolgimento dei lavoratori, in modo tale che queste soddisfino le disposizioni dell'allegato, lasciando, in caso di accordo tra le parti o mancato raggiungimento dello stesso, l'applicazione delle disposizioni dello Stato in cui è la sede sociale della SE. A tal proposito, rivestono una certa

³¹ Art. 4, par. 4, Dir 2001/86/CE. In linea con la regola dell'art. 3 della Direttiva.

importanza la Parte II della Direttiva, riguardante le competenze degli organi dei rappresentanti in materia di informazione e consultazione, competenze volte a “trovare un accordo”, e la Parte III dell’allegato, che riguarda il diritto dei lavoratori delle SE di eleggere un certo numero di membri dell’organo di vigilanza o di amministrazione.

E’ interessante notare come le disposizioni della Parte III inglobino una previsione già presente nell’ordinamento tedesco, in base alla quale, tutti i rappresentanti dei lavoratori presenti negli organi societari sono equiparati, per diritti e obblighi, compreso il diritto di voto, ai rappresentanti degli azionisti negli stessi organi. Ragion per cui, i rappresentanti dei lavoratori possono essere considerati “*membri a pieno titolo*”.

Malgrado tali diritti previsti sulla carta, l’istituto della SE non sembra abbia ottenuto larga diffusione nel tessuto produttivo continentale: circa una su sette delle SE costituite, risulta svolgere effettiva attività economica e assunzione di dipendenti. In Italia, la prima SE è stata costituita nel 2011, ben dieci anni dopo l’emanazione della Direttiva e con modalità del tutto peculiari, in quanto frutto di un accordo di Stato tra Austria e Italia, a seguito del quale, dopo la costituzione della SE in Austria, si è avuto un trasferimento in Italia della stessa. Si tratta di “Galleria di Base del Brennero SE”, attualmente priva di forme di partecipazione, così come intesa nella Direttiva 2001/86/CE, avendo la DSN stipulato con la Direzione un accordo riguardante esclusivamente l’informazione e la consultazione. Conseguenza necessaria della scarsa diffusione dell’istituto societario, non può non essere che la “circoscritta operatività” del modello di partecipazione dei lavoratori ad esso connesso.³² Tuttavia, pare essere stato sventato il rischio di utilizzo della SE come fuga dalla partecipazione forte, in virtù del sostanziale mantenimento dei diritti partecipativi preesistenti, da parte degli accordi di costituzione sottoscritti.

³²M. Magnani, “*Diritto sindacale europeo e comparato*”, Torino, 2015, Giappichelli Editore, p. 45.

1.4. La garanzia di un livello minimo di informazione e consultazione ma non di partecipazione: la Direttiva 2002/14/CE

In materia di coinvolgimento dei lavoratori, un ruolo preponderante è svolto dalla Direttiva 2002/14/CE, con cui il Legislatore comunitario, a seguito della Direttiva sulla SE, è tornato ad occuparsi della partecipazione dei lavoratori di tipo “debole”, cioè di informazione e consultazione. La menzionata Direttiva, ha determinato l’apertura di una nuova fase per i diritti di coinvolgimento dei lavoratori, in quanto, per la prima volta, destinata alle imprese di carattere nazionale e non più transnazionale. Ciò che tale normativa garantisce è un carattere, seppur minimo, di informazione e consultazione, tentando di “armonizzare” estendendosi direttamente all’interno degli Stati membri.

Si è parlato di armonizzazione “minima” in quanto, il Legislatore, ha voluto ricorrere al meccanismo della sussidiarietà orizzontale, lasciando allo Stato membro in questione, l’approvazione degli accordi tra le parti sociali che hanno facoltà di deroga della disciplina minima prevista dalla normativa comunitaria. In buona sostanza, la Direttiva ricorre alla tecnica della norma semi-dispositiva, utilizzata, anche in materia di coinvolgimento dei lavoratori, soprattutto nei paesi scandinavi.³³

Tuttavia, per quanto minimo sia il tentativo di armonizzazione dell’informazione e della consultazione, non trova applicazione nei confronti delle piccole e medie imprese, in quanto l’estensione della disciplina della Direttiva è limitata “*alle imprese che impiegano in uno Stato membro almeno 50 addetti*” o, in alternativa, “*agli stabilimenti che impiegano in uno Stato membro almeno 20 addetti*”.³⁴

L’oggetto dei diritti di informazione e consultazione che devono essere garantiti ai rappresentanti dei lavoratori è alquanto ampio, infatti, lo Stato membro deve occuparsi di informare i rappresentanti su vari temi che vanno dalla situazione

³³ A. Neal, “*European Labour Law and Policy: Cases and Materials*”, 2002, Springer Netherlands.

³⁴ Art. 3, par. 1, Dir. 2002/14/CE.

economica dell'impresa, all'evoluzione dell'occupazione nella stessa, passando per le informazioni sulle decisioni che potrebbero comportare cambiamenti in materia di organizzazione del lavoro.

All'interno della Direttiva, all'art.2, sono fornite anche le definizioni di “informazione” e di “consultazione”. In base alla lettera della normativa, per “informazione” deve intendersi *“la trasmissione di dati da parte del datore ai rappresentanti dei lavoratori per consentire loro di conoscere ed esaminare la questione trattata”*, mentre per “consultazione” è da intendersi *“lo scambio di opinioni e l'instaurazione di un dialogo tra i rappresentanti dei lavoratori e il datore di lavoro”*; essa deve avvenire ad un livello appropriato rispetto alla direzione e alla rappresentanza, così da permettere ai rappresentanti di incontrare il datore di lavoro e di ottenere una risposta motivata al loro parere. In casi particolari, quali le decisioni che modificano l'organizzazione del lavoro, la consultazione deve avvenire allo scopo di *“ricercare un accordo”*, assumendo le vesti di un obbligo preventivo a trattare³⁵ in buona fede in capo al datore.

Proprio a causa dell'assenza della definizione di “partecipazione” all'interno della Direttiva, autorevole dottrina ha parlato di *“definitivo regresso”* rispetto agli sforzi fatti fino ad allora, per la diffusione di un tipo di partecipazione “forte”.³⁶

Il trattamento di maggior favore da parte del Legislatore europeo, nei confronti della partecipazione debole, può essere giustificato, oltre che dalla difficoltà di estendere il modello partecipativo *tout court*, anche dalla natura “preventiva” dell'informazione e della consultazione come una *“condizione preliminare del successo dei processi di ristrutturazione e di adattamento alle nuove condizioni imposte dalla globalizzazione dell'economia”*.³⁷

³⁵ L. Zoppoli, *“Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese”*, in DLRI, 2005, p. 436.

³⁶ R. Pessi, *“Informazione e partecipazione tra esperienze nazionali ed indirizzi comunitari”*, in Ficari L., *“Società Europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori”*, Milano, 2006, Giuffrè, p. 56.

³⁷ 9° Considerando Dir. 2002/14/CE.

In questo contesto, il nuovo compito della Comunità risulta quello di stabilire delle prescrizioni minime applicabili sulla scorta dei principi di *“sussidiarietà e proporzionalità”*, lasciando il compito di renderle effettive ai singoli Stati membri, fatta eccezione, ovviamente, per le discipline più favorevoli, interne agli Stati. Tale meccanismo, impone ai singoli Stati membri di predisporre procedure amministrative e/o giudiziarie in caso di violazioni delle disposizioni; all’art. 8, la Direttiva prevede espressamente che le sanzioni per le suddette violazioni debbano essere *“effettive, proporzionate e dissuasive”*. La Direttiva prevede anche una protezione, avverso i licenziamenti, per garantire ai rappresentanti dei lavoratori di svolgere le proprie funzioni; da tale disposizione, però, non è possibile evincere la volontà di predisporre una protezione rafforzata rispetto a quella vigente contro i licenziamenti in generale.

1.5. Il procedimento di revisione delle Direttive sui CAE e sulla SE

Dopo l’emanazione, nel 2002, della Direttiva di armonizzazione dei diritti di informazione e consultazione delle imprese nazionali, le Istituzioni europee hanno avuto dei ripensamenti sulla materia appena trattata. Per tale ragione, sono ancora in corso delle modifiche riguardanti la Direttiva 2001/86/CE sulla SE; infatti, in base all’art. 69 del Regolamento che istituì, da un punto di vista societario, la SE, era previsto, entro 5 anni dall’entrata in vigore, che la Commissione presentasse al Consiglio e al Parlamento europeo una relazione di applicazione del Regolamento, la quale, se fosse stato necessario, avrebbe potuto anche contenere proposte. In realtà, il processo di revisione è iniziato dopo il termine inizialmente previsto, cioè il 17 novembre 2010, con la presentazione da parte della Commissione di una Relazione in cui si sottolineano le difficoltà di diffusione del modello e di tutela dei diritti di partecipazione pregressi. Il processo è poi continuato con la convocazione delle Parti Sociali (ETUC e CES per i lavoratori e BusinessEurope per i datori). Durante la consultazione, la

Commissione ha proposto alle parti un Documento con cui si chiedeva l'opinione riguardo alle eventuali modifiche della disciplina. Le risposte furono prevedibilmente contrastanti, in quanto, mentre da un lato vi erano i datori di lavoro che contestavano l'eccessiva tutela accordata ai diritti di partecipazione forte preesistenti e mantenuti per effetto del principio "*prima/poi*", dall'altra vi erano le rappresentanze dei lavoratori che sottolineavano l'importanza della partecipazione dei lavoratori all'interno degli organi di direzione aziendale, diffusa a livello europeo. Come detto, il processo di revisione della disciplina è ancora in corso e procede parallelamente con l'idea dell'introduzione di una Società Privata Europea (SPE), presente nell'agenda europea dal 2002 e su cui la Commissione lavora dal 2008.

L'idea è di creare una società fruibile direttamente dai piccoli e medi imprenditori, scevra da qualsiasi obiettivo espansionistico della partecipazione e dalla possibilità di far cooperare fra loro imprese nazionali già affermate.³⁸

Mettendo da parte questo progetto della Commissione, ritorniamo ad esaminare le modifiche verificatesi dopo la Direttiva 2002/14/CE. Prima di passare all'esame del punto di arrivo di questo procedimento, che consiste nella modifica della Direttiva sui CAE, bisogna sottolineare altri due passaggi fondamentali che hanno contribuito all'evoluzione della disciplina ad oggetto confermando il *trend* negativo rispetto alla partecipazione forte: si tratta delle regole sulla partecipazione dei lavoratori nella nuova disciplina della fusione transfrontaliera e la differenziazione dal punto di vista delle competenze, tra la procedura di informazione e consultazione e quella di partecipazione, contenuta nel Trattato di Lisbona.

Per quanto riguarda le fusioni transfrontaliere, si porta all'esame la c.d. X Direttiva³⁹, la quale, al par.1 dell'articolo 16, si è occupata dei diritti partecipativi

³⁸ G. Strampelli, "*La società privata europea: le modifiche alla proposta di regolamento*", in RS, 2009, pp. 554-556.

³⁹ Dir. 2005/56/CE del 26.10.2005, applicabile alle società di capitali che intendano fondersi e siano soggette alla legislazione di diversi Stati membri.

preesistenti dei lavoratori coinvolti nella fusione. In tale norma è previsto il principio in base al quale ai lavoratori spettano i diritti partecipativi previsti dal Paese in cui la società ha sede sociale. In particolare, tale Direttiva, pur essendo orientata verso il principio del “*prima/dopo*”, già previsto nella normativa della SE, ha dettato una disciplina peggiorativa rispetto a quella del 2001, stabilendo per la società risultante dalla fusione, una soglia maggiore (33%) rispetto al 25% di lavoratori coinvolti che godevano in precedenza di diritti partecipativi, per l’applicazione delle disposizioni sussidiarie; l’introduzione di una soglia minima di 500 lavoratori per l’instaurazione della negoziazione avente ad oggetto diritti partecipativi e, infine, prevedendo la facoltà di limitare unilateralmente alla soglia di 1/3 la partecipazione all’organo amministrativo, nelle società a *governance* monistica.

Il Trattato di Lisbona, invece, per quel che interessa, ha recepito, innanzitutto, la Carta di Nizza conferendole lo stesso valore dei Trattati⁴⁰ e, di conseguenza, anche l’articolo 27 della Carta di Nizza, riguardante il diritto di informazione e consultazione dei lavoratori, è rientrato in quel gruppo di materie, le cui disposizioni devono essere rispettate dalla normativa dell’unione europea e da quella interna ai singoli Stati.

Innanzitutto, l’articolo in questione, lascia intendere che le forme di partecipazione forte siano fuori dal diritto costituzionale dell’Unione, a causa dell’assenza della partecipazione in diversi importanti Paesi appartenenti all’Unione. I diritti partecipativi, previsti nelle costituzioni dei singoli Stati, tuttavia, non possono essere né impediti né limitati dalla Carta, in quanto, questa, non modifica la ripartizione di competenze tra UE e Stati membri né può influire *in peius* sulle disposizioni costituzionali nazionali. La permanenza dei diritti partecipativi negli ordinamenti in cui sono costituzionalizzati, inoltre, è rafforzata dalla presenza di una disposizione, contenuta nel Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea (TFUE), in cui è prevista la “*cogestione*”⁴¹

⁴⁰ Art. 6, par. 1 TUE.

⁴¹ Art. 153 TFUE.

come strumento per perseguire gli obiettivi di natura sociale, quali la promozione dell'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, la lotta contro l'emarginazione e uno sviluppo delle risorse umane che consenta di mantenere elevato il livello occupazionale.⁴²

Distinte dalla partecipazione *tout court*, sono previste, all'interno della stessa disposizione normativa, i diritti di informazione e consultazione dei lavoratori, volti a conseguire lo stesso obiettivo di natura sociale. La distinzione a livello strutturale della norma fra le due forme di partecipazione "forte" e "debole", non è affatto casuale, in quanto in sede di decisione, sono previste due maggioranze diverse: per adottare decisioni in materia di informazione e consultazione, infatti, è sufficiente la maggioranza del Consiglio dell'UE, nel caso di partecipazione è necessaria l'unanimità. Pertanto, appare alquanto improbabile che l'Unione riesca a varare direttive in materia di partecipazione nel prossimo futuro.

Questo confermerebbe la sostanziale rinuncia da parte delle Istituzioni comunitarie a che sia esteso il modello di partecipazione forte, a seguito dell'impossibilità di imporre tale modello a Stati che non lo ritengano adatto al proprio ordinamento, o anche solo auspicabile da un punto di vista esclusivamente politico.

Conclusa la disamina dei due passaggi interposti fra le due grandi modifiche avvenute a seguito della Direttiva di armonizzazione del 2002, torniamo a concentrarci sulla modifica che ha determinato la "chiusura" del procedimento di revisione delle direttive: quella della Direttiva sui CAE. Dalla Direttiva 94/45CE, era previsto il riesame della Commissione entro il 22 settembre 1999, ma solo nel 2011, si è avuta l'abrogazione della stessa.

L'iter di approvazione della nuova Direttiva, la cui durata, per alcuni⁴³ è da ritenersi sproporzionata rispetto all'entità delle effettive modifiche apportate, è

⁴² Art. 151, par. 1, TFUE.

⁴³ A. Alaimo, "La nuova Direttiva sui Comitati Aziendali Europei: un'occasione per ripensare la partecipazione in Italia?", in DRI, 2009, 4, 1002.

stato avviato nel 2004 e, a seguito di varie interruzioni, è giunto a compimento solo nel 2009 grazie al ruolo consultivo delle Parti Sociali⁴⁴, sancendo la nascita della nuova Direttiva sui CAE, la 2009/38/CE. Gli obiettivi che ci si proponeva di raggiungere, attraverso la revisione della disciplina, riguardavano il potenziamento dell'informazione e della consultazione, l'incremento della diffusione dei CAE e il coordinamento con la disciplina della Direttiva sulla SE e della Direttiva quadro del 2002. Ciononostante, a causa della natura compromissoria della nuova Direttiva, sono stati fatti solo piccoli passi in avanti per ciò che concerne il rafforzamento dei diritti dei lavoratori.⁴⁵

Le modifiche più importanti riguardano l'enunciazione delle caratteristiche di *“informazione”* e *“consultazione”*, ispirate alla disciplina della Direttiva sulla SE e di quella quadro del 2002 e all'orientamento giurisprudenziale della Corte di Giustizia sul c.d. *“effetto utile”* dell'informazione e consultazione, a seguito delle pronunce *“Kuhne & Nagel”* e *“Anker” (retro)* sull'efficacia dei due diritti suddetti. Nella nuova Direttiva, si rafforza la responsabilità per l'istituzione di un CAE o di una procedura di informazione e consultazione, precisando che la direzione dell'impresa di dimensioni comunitarie o l'organo direttivo centrale del gruppo di imprese di dimensioni comunitarie, hanno la responsabilità di comunicare ai lavoratori le informazioni necessarie sulla struttura dell'impresa e sulla forza lavoro, all'apertura della procedura di negoziazione per la costituzione del CAE.⁴⁶

Ciononostante, la Direttiva, essendo frutto di un compromesso, si è dimostrata poco innovativa su diversi aspetti tra cui il continuare a non prevedere la competenza negoziale da parte dei CAE, rimarcando i suoi compiti di mera informazione e consultazione. Da un altro punto di vista, la nuova Direttiva, rimane ancorata alla disciplina originaria di tipo transnazionale, non prevedendo

⁴⁴ Procedura di codecisione ex art. 251 TCE.

⁴⁵ G. Arrigo, *“Dalla revisione alla rifusione della Direttiva n. 94/45”*, in G. Barbucci – Arrigo G., *“I Comitati Aziendali Europei tra vecchio e nuovo diritto”*, Roma, 2010, Ediesse, p. 35-36.

⁴⁶ Art. 4, par. 4, Dir. 2009/38/CE.

una normazione interna ai singoli Stati dei diritti di informazione e consultazione. In sostanza, per quanto nella Direttiva vi siano diversi riferimenti ai rapporti tra il livello nazionale e quello transnazionale, pare non essersi discostata più di tanto dall'approccio del Legislatore europeo del 1994.⁴⁷

Ad ultimo, il tema della partecipazione, nell'ottica delle Istituzioni europee, è entrato a far parte della politica sociale dell'unione, seppur nella sua forma "debole" incentrata sull'informazione e consultazione, a causa della diffidenza dei singoli Stati membri ad introdurre un modello di partecipazione *tout court*. Tale tipo di partecipazione "alla tedesca", seppur parte dei primi progetti europei, è rimasto fuori dai principi di coinvolgimento "costituzionalizzati" a livello comunitario. Il dato più significativo che sembrerebbe emergere dall'analisi del modello europeo, è la necessità di adottare un approccio graduale e fatto di compromessi, così come dimostra la "regola dell'unanimità", prevista, in ultimo, dal Trattato di Lisbona, in materia di cogestione.

La scelta rivelatasi vincente, per tale ragione, è proprio quella riproposta dalla Direttiva sui CAE, riguardante l'adozione della partecipazione "debole" che mira all'attuazione di una armonizzazione più *soft* a livello comunitario.

2. Dal confronto col modello tedesco ed europeo, alle possibili forme partecipative in Italia.

Per lo sviluppo di una idea partecipativa, è necessario porre a fondamento le caratteristiche proprie di un determinato ordinamento giuridico rispetto al tema delle relazioni industriali che determinino un equilibrio tra i vari interessi messi in gioco in tema di gestione dell'impresa. Per tale motivo, la scelta del modello renano, come modello di partecipazione dei lavoratori, sembra azzeccata, in

⁴⁷ M. Biasi, *"Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo."*, Milano, 2013, EGEA, p. 198.

quanto, come abbiamo in parte visto attraverso i tentativi di armonizzazione della partecipazione europea e, come andremo a vedere a seguito di questo elaborato, quello tedesco rappresenta un esempio, quasi unico, di collaborazione in senso stretto tra capitale e forza lavoro.

L'analisi dell'esperienza tedesca, permetterà di capire l'importante significato che ha assunto il termine "partecipazione" nel senso di cogestione, a livello di organi societari di vertice e codeterminazione, radicata nel contesto della singola unità produttiva, e non di mera collaborazione all'interno dell'impresa.⁴⁸

La prima distinzione, in tema di partecipazione, di cui ci si è occupati, è quella tra "partecipazione forte", intesa come una incisiva influenza rispetto alle decisioni prese dal *management*, e "partecipazione debole", mediante l'attribuzione di diritti di informazione e consultazione.

Un'ulteriore modalità di partecipazione è quella di tipo "*economico*" o "*finanziario*"; questa consiste nell'attribuzione di partecipazioni azionarie ai dipendenti o nel riconoscimento di utili a favore dei lavoratori, in base ai risultati d'impresa. Quella dell'azionariato dei dipendenti è una forma che rispecchia il concetto, spesso usato, di democrazia industriale, la ripartizione degli utili, invece, mira ad un miglioramento della *performance* dei lavoratori. E' importante precisare come la partecipazione economica, può essere effettuata su due livelli differenti: quello concertativo, in cui il sindacato ha un ruolo essenziale⁴⁹, e quello di singola impresa, con l'attribuzione al singolo lavoratore di strumenti partecipativi.

La distinzione tra i vari tipi di partecipazione, come abbiamo visto, è risultata caratterizzante delle diverse fasi in cui si è sviluppato il dibattito europeo riguardo al tema in oggetto: da una prima fase in cui si prediligeva la partecipazione *tout court*, ad una seconda, in cui si è dovuto arretrare ad una

⁴⁸ M. D'Antona, "*Partecipazione, codeterminazione, contrattazione (temi per un diritto sindacale possibile)*", in RLG, 1992.

⁴⁹ M. Martone, "*Governo dell'economia e azione sindacale*", in Galgano F., "*Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*", Padova, 2006, Cedam.

forma partecipativa più facilmente adattabile alle diversità dei singoli Stati membri. Per tali motivi, quello tedesco ed europeo, saranno i modelli presi a base della successiva analisi dei vari interventi legislativi in Italia, che hanno attribuito alle Parti Sociali, la facoltà di scegliere gli strumenti partecipativi da adottare.

2.1. La “partecipazione” del sindacato all’impresa e le c.d. “*clausole di procedimentalizzazione*”

In Italia, la centralità della contrattazione collettiva nel sistema di relazioni industriali, si dimostrò solida anche durante la crisi della metà degli anni '70. Durante questi anni, il sindacato iniziò ad imporsi come controparte per l'assunzione delle decisioni imprenditoriali riguardanti la produzione e l'occupazione. Tale fenomeno fu assistito dal c.d. “*doppio circuito*”⁵⁰ determinato da nuove disposizioni previste nella parte obbligatoria dei contratti collettivi, riguardanti il diritto del sindacato ad essere informato e consultato da un lato e, dall'altro, il coinvolgimento dei rappresentanti dei lavoratori, previsto negli accordi collettivi aziendali. I primi accordi sindacali aziendali furono quelli c.d. “*di sviluppo*”, contenenti impegni specifici delle imprese di consultare il sindacato nelle decisioni riguardanti investimenti, scelte produttive e occupazione⁵¹, proprio come avveniva in Germania in tema di “*questioni economiche*”.

Una prima divergenza col modello tedesco, però, si basa sull'insufficienza della contrattazione collettiva rispetto al proposito di influenzare le decisioni societarie, in quanto, il sindacato italiano accedeva soltanto dall'esterno e con carattere “conflittuale” ad una forma di coinvolgimento. Ciononostante, si può dire, che a livello delle c.d. “questioni economiche”, il ruolo dei rappresentanti dei lavoratori italiani risulta maggiore rispetto a quello dei colleghi tedeschi, che

⁵⁰ L. Mariucci, “*La contrattazione collettiva*”, Bologna, 1985, Il Mulino.

⁵¹ L. Mariucci, “*La partecipazione: come rendere credibile una vecchia parola*”, in DLM, 2005.

comunque mantengono il diritto di accedere al consiglio di azienda su base normativa e quindi un coinvolgimento “interno” all’attività d’impresa.

La presenza della *Mitbestimmung* in Germania, può rappresentare, in questo caso, una limitazione alla codeterminazione in materia di investimenti e occupazione.⁵²

Nel 1976, a seguito di tali esperienze, venivano inseriti per la prima volta nella parte obbligatoria di un contratto collettivo, diritti di informazione a favore dei sindacati; in tal modo, questi, venivano coinvolti alla ristrutturazione delle crisi aziendali, in un’ottica non più esclusivamente “salariale”, ma con obiettivi “politico-normativi”.⁵³ Tuttavia, limitando i diritti del sindacato alla consultazione e alla informazione, si arricchiva la “procedimentalizzazione” delle decisioni aziendali, senza la possibilità, per il sindacato, di intervenire nel merito della questione.⁵⁴

A tal proposito, è opportuno soffermarsi sugli effetti delle c.d. “*clausole di procedimentalizzazione*”, tra cui si distinguono quelle “*meramente orientative*” e quelle “*fonte di obbligazioni perfette e diritti di credito del sindacato esigibili*”.⁵⁵

La prima questione da affrontare è l’esperibilità del rimedio ex art. 28 dello Statuto dei Lavoratori, a seguito della mancata informazione del sindacato; questo punto non è di scarsa importanza, perché l’utilizzabilità o meno di tale rimedio, fornisce un importante indizio sulla natura di suddette clausole rispetto all’attività sindacale.⁵⁶ Mentre in un primo momento, la giurisprudenza di legittimità si è pronunciata in senso contrario rispetto all’applicabilità dell’art. 28, in un secondo momento, la stessa giurisprudenza, si è consolidata attorno ad

⁵² G. Amato, “Non cogestione, ma contropotere”, in AA.VV., “*Quattro note sulla democrazia industriale*”, in Pol. Dir., 1976.

⁵³ A. D’Antona, “*Programmazione e diritti sindacali di informazione*”, in DLRI, 1981.

⁵⁴ C. Zoli, “*La tutela delle posizioni strumentali del lavoratore: dagli interessi legittimi all’uso delle clausole generali*”, Milano, 1988, Giuffrè.

⁵⁵ G. Ghezzi, “*Il sistema negoziale delle informazioni e della consultazione del sindacato nell’attuale contesto politico sociale.*”, in AA.VV.

⁵⁶ L. Mariucci, “*Il lavoro decentrato. Disciplina legislativa e contrattuale.*”, Milano, 1979, Giuffrè.

una celebre massima in base alla quale *“l’art. 28 SL non si limita a tutelare diritti sindacali riconosciuti dalla legge, ma altresì diritti sindacali di origine contrattuale, quale il diritto all’informazione”*.

Finora, ci siamo occupati del caso in cui ad essere lesi siano i diritti del sindacato in quanto organizzazione che persegue un interesse collettivo degli iscritti, ma cosa succede se ad essere leso da decisioni prese senza l’informazione e la consultazione del sindacato, sia il singolo lavoratore?

La giurisprudenza non ha saputo rispondere in modo uniforme a questo quesito, ma la dottrina maggioritaria ritiene che, seppur tali diritti siano previsti nella parte obbligatoria e non normativa del contratto collettivo, questi, spiegano i loro effetti sul piano dei rapporti individuali; si è arrivato a parlare, perciò, da un punto di vista procedurale, di veri e propri *“elementi costitutivi”* dell’adozione delle decisioni imprenditoriali e, da una prospettiva sostanziale, invece, di una *“condizione di efficacia”* dei provvedimenti successivi, così creando delle posizioni soggettive in capo ai singoli.⁵⁷

Non la violazione di tutti gli obblighi, però, determina la lesione di un *“diritto soggettivo perfetto”* del lavoratore, bensì, è soltanto la violazione di obblighi su decisioni che incidano direttamente sul singolo rapporto di lavoro⁵⁸ che determina una connessione tra la posizione del sindacato e quella del singolo lavoratore.

3. La partecipazione nell’ultimo decennio

Varie sono state le proposte legislative in ottica di partecipazione dei lavoratori a seguito del procedimento di recepimento delle Direttive europee in materia.

⁵⁷ D. Borghesi, *“Contratto collettivo e processo”*, Bologna, 1980, Il Mulino, p.98.

⁵⁸ C. Zoli, *“Le clausole di procedimentalizzazione dei poteri imprenditoriali”*, in D’Antona M., *“Lettture di diritto sindacale”*, Napoli, 1990, Jovene.

Nella XVI Legislatura, infatti, si sono susseguite proposte incentrate sulla partecipazione “economica” riguardante i piani di azionariato, finanziati mediante parte della retribuzione o con quote del TFR, ma una partecipazione effettiva dei lavoratori negli organi societarie, risultava soltanto facoltativa e non sempre prevista.⁵⁹

Una apparente svolta, sul tema in esame, è sembrata quella del 2009, in cui fu presentata una bozza provvisoria del “*testo unificato in materia di partecipazione dei lavoratori nell’impresa*”, su firma del senatore Pietro Ichino, cui seguirono dei confronti con le parti sociali, arenatisi però nello stesso anno.⁶⁰ Contestualmente alla conclusione della discussione sulla bozza del Senatore Ichino, fu siglata una intesa tra 32 organizzazioni (esclusa la CGIL), sul c.d. “*Codice della Partecipazione*”⁶¹ presentato al Governo. La stessa prefazione di questo documento, tuttavia, precisava che non si trattava di un vero codice, inteso come testo normativo, bensì di una “*raccolta di norme sui diritti di informazione e consultazione già vigenti*”.

Tale documento aveva come unico obiettivo quello di indicare la strada alle parti sociali, incitandole a mettere da parte l’approccio conflittuale, per dar spazio ad un confronto in vista del bene delle imprese.

Intanto, in quegli anni, anche a livello regionale, si avvertiva una maggiore sensibilizzazione sul tema della partecipazione dei lavoratori all’impresa. In questo senso muove la Legge Regionale n. 5/2010 sulla partecipazione dei lavoratori alla *proprietà* e alla *gestione* delle imprese.

Proprio la partecipazione alla proprietà, non inferiore ad un decimo del capitale sociale e il coinvolgimento nel processo gestionale/decisorio, avrebbero consentito delle agevolazioni fiscali e per le imprese e per i lavoratori acquirenti delle partecipazioni azionarie.

⁵⁹ T. Treu, “*Le proposte parlamentari sulla partecipazione*”, in DRI, 2010.

⁶⁰ G. Pogliotti, “*Il Senato riparte da Ichino*”, in Il Sole 24 Ore, 21.5.2009.

⁶¹ R. Caragnano, “*Il Codice della Partecipazione. Contributo allo studio della partecipazione dei lavoratori.*”, Milano, 2011, Giuffrè.

Questi ambiziosi obiettivi, pare siano stati ridimensionati dall'intervento della Corte Costituzionale. Questa, a seguito di una questione costituzionale sollevata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, dovette pronunciarsi sulla fondatezza costituzionale dei benefici a favore delle imprese e dei lavoratori veneti rispetto ai principi del buon andamento della pubblica amministrazione, della riserva di legge assoluta in materia di tributi e del riparto di competenze tra Stato e Regioni.⁶²

Sebbene la pronuncia della Corte abbia dichiarato l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale, ha limitato *“ai tributi per il quali la Legge statale consente espressamente alla Regione di disporre agevolazioni”*⁶³ la futura possibilità di esenzione da parte delle Regioni.

3.1. La “promozione” della partecipazione nella L. 92/2012

Dopo due anni e mezzo di interruzione, è ripresa la discussione sul DDL a firma Ichino, di cui sopra, portando il Comitato ristretto, incaricato dalla Commissione Lavoro del Senato, alla sua approvazione nel febbraio del 2012.

Tale testo, confluitò nella legge n. 92/2012 (legge Fornero) che si prefiggeva come obiettivo quello di promuovere delle modalità di partecipazione, in conformità alle disposizioni europee, con la finalità di *“migliorare il processo competitivo delle imprese”*.

⁶² Rispettivamente art. 97, 23 e 117 c.2 Cost.

⁶³ Sent. Cost. n. 60/2011.

Una prima critica, mossa in tal senso, ha ad oggetto l'accezione molto ampia di "*modalità partecipative*" e l'esclusiva attenzione verso il miglioramento della produttività delle imprese, a scapito del diritto al coinvolgimento dei lavoratori.⁶⁴

Il Legislatore, con la presente legge, ha, come finalità, quello di dare organicità alle norme sull'informazione e consultazione e sulla partecipazione agli utili e al capitale da parte dei dipendenti. Tale scopo è perseguito attraverso un "*ampio e indifferenziato menù*"⁶⁵ di strumenti partecipativi, non regolati dalla Legge, bensì facoltativamente applicabili dal contratto collettivo aziendale.⁶⁶

Una ulteriore novità della Legge, è stata la previsione di una delega semestrale al Governo (da tempo, ormai scaduta), in cui si chiedeva l'adozione di decreti legislativi finalizzati a favorire il coinvolgimento dei lavoratori sulla scorta dei principi previsti dalla presente Legge.

Da una analisi più attenta della Legge, una parte della dottrina⁶⁷ ha rinvenuto la volontà del Legislatore di introdurre un sistema di partecipazione simile alla cogestione e al *Mitbestimmung* dell'ordinamento tedesco⁶⁸. Tale progetto, prevede la possibilità, a seguito della sottoscrizione di un contratto collettivo aziendale, di eleggere alcuni rappresentanti del consiglio di sorveglianza nelle S.p.A. o in SE a *governance* dualistica e con almeno 300 dipendenti.

Tuttavia, lo scarso successo di questa previsione, è dovuto anche e soprattutto, ai suddetti criteri adottati per l'applicazione della stessa; infatti, in Italia, non vi è traccia di SE, tranne l'unico esempio di cui si è già parlato e tantomeno vi sono SE che raggiungano la soglia dei 300 dipendenti. La stessa logica va seguita per

⁶⁴ M. Biasi, "*Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo.*", Milano, 2013, EGEA, p.221.

⁶⁵ L. Mariucci, "*E' proprio un very bad text? Note critiche sulla riforma Monti-Fornero*", in LD, 2012.

⁶⁶ Art. 4 comma 62, L. n. 92/2012.

⁶⁷ R. Caragnano, "*La riforma in una prospettiva di relazioni industriali: la delega sulla partecipazione*", in Magnani M., Tiraboschi M., "*La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n.92 recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*", Milano, 2012, Giuffrè, p.57.

⁶⁸ Art. 4, comma 62, lett. f), L.n. 92/2012.

le S.p.A., in quanto, sul territorio italiano, meno dell'1% del totale delle S.p.A. adotta il sistema di *governance* dualistico, optando, nella maggioranza dei casi, per quello tradizionale.⁶⁹

Per tali ragioni, si potrebbe far leva sul rafforzato potere derogatorio della contrattazione collettiva aziendale ex art. 8 L. 148/2011, per favorire l'applicazione di tale disposizione in deroga ai principi del diritto societario. Forti dubbi vengono sollevati in merito, a seguito dell'interpretazione più comune del comma 2, nel senso che soltanto le disposizioni prettamente lavoristiche sono sottoposte al potere derogatorio della contrattazione di prossimità, non quindi quelle societarie.

A ben vedere, la mancata estensione di tale meccanismo di partecipazione al Collegio Sindacale del sistema "tradizionale", potrebbe rinvenirsi nella considerazione che il sistema dualistico è quello più adatto per promuovere la partecipazione dei lavoratori e, a tal punto, ci si potrebbe chiedere come mai ai tempi della "Riforma Vietti", in tema di attuazione del modello della SE, non sia stata prevista una forma di rappresentanza obbligatoria.⁷⁰

Al termine di questa analisi, non si può non sottolineare la perdurante distinzione tra la partecipazione "*obbligatoria e generalizzata*" negli organi societari tedeschi, e quella "*facoltativa*", forse mai attuabile, del nuovo modello italiano.

4. La "partecipazione finanziaria" tra le recenti possibili forme di coinvolgimento dei lavoratori in Italia

In tema di partecipazione finanziaria dei lavoratori, i riferimenti normativi sono contenuti principalmente nella Costituzione del 1948 e nel Codice Civile del

⁶⁹ S. Poli, "*L'evoluzione della governance delle società chiuse*", Milano, 2010, Giuffrè.

⁷⁰ M. Biasi, "*Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo.*", Milano, 2013, EGEA, p. 227.

1942. Quanto ai riferimenti costituzionali, sono da sottolineare le disposizioni contenute negli articoli 46 e 47 della Costituzione; nel primo, infatti, si parla di diritto dei lavoratori a collaborare alla gestione delle aziende, nei limiti previsti dalla legge; nel secondo, invece, si aggiunge l'accesso del "*risparmio popolare*" all'investimento azionario nei "*grandi complessi produttivi del Paese*".

L'estrema indeterminatezza del dettato costituzionale, che non contribuisce alla risoluzione delle problematiche rispetto all'introduzione dell'azionariato dei dipendenti, rispecchia il dissenso tra i costituenti sul modo di concepire le forme di partecipazione dei lavoratori all'interno delle imprese.

Nonostante la lacunosa disciplina costituzionale, sono presenti, all'interno del Codice Civile, due norme che determinano l'ossatura di una possibile partecipazione dei dipendenti attraverso gli investimenti azionari: l'articolo 2349, in cui è prevista la possibilità di assegnare ai dipendenti utili o strumenti finanziari forniti di diritti patrimoniali o, anche, amministrativi, ad esclusione del voto nell'assemblea generale degli azionisti; e l'articolo 2441 che, al comma 8, prevede la possibilità per l'assemblea di escludere il diritto di opzione sulle azioni di nuova emissione se queste vengono offerte ai dipendenti della società.

Nonostante il dettato codicistico però, questa forma di partecipazione non è stata molto diffusa anche a causa dell'assenza di incentivi fiscali e creditizi e alla mancanza di norme certe e trasparenti.⁷¹

Sulla strada verso una partecipazione economica dei lavoratori, si è lavorato, anche dal punto di vista previdenziale, mediante l'istituzione dei fondi pensione complementari, attraverso i quali si sono sperimentate forme di partecipazioni collettive con importanti riflessi sul sistema di relazioni industriali italiano.

Come visto in precedenza, però, recentemente, soltanto attraverso la contrattazione di tipo aziendale, si è cercato di introdurre diverse forme di coinvolgimento dei lavoratori nel processo decisionale aziendale, senza, tuttavia, apportare novità sostanziali rispetto a quanto previsto già nel periodo della c.d.

⁷¹ T. Treu, "*L'accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*", in RGL, 1993, p. 232.

“stagione dei Protocolli” in cui le iniziative sulla partecipazione dei lavoratori avevano origine da privati.

Anche in questo caso, pare superfluo evidenziare come tale modello di partecipazione si discosti, sostanzialmente, da quello tedesco.

Per ciò che riguarda i diritti di informazione e consultazione, invece, tornano alla luce questioni riguardanti l’inadeguatezza del recepimento della Direttiva 2002/14/CE all’interno del nostro ordinamento nazionale; nel recepire tale direttiva, il Legislatore, sembra aver voluto lasciare alle Parti Sociali il compito di attuare il contenuto minimo della Direttiva, delegando alla contrattazione collettiva aziendale la regolazione dei diritti di informazione e consultazione.⁷²

Anche questa risulta essere una analogia con quanto avvenne nella “stagione dei Protocolli”, in cui fu attribuita alla contrattazione aziendale l’introduzione di forme partecipative.

Una capillare diffusione del precetto della Direttiva quadro, risulta molto ardua, in quanto, come si è potuto notare dalle esperienze di recepimento da parte di altri paesi europei, quali la Gran Bretagna, l’unico modo per garantire il coinvolgimento dei lavoratori, è la Legge e non la contrattazione. Tale difficoltà si riscontra, a maggior ragione, in un Paese come l’Italia, in cui vi è un elevato numero di imprese medio/piccole, ognuna delle quali col proprio contratto aziendale e in assenza di un meccanismo di efficacia generalizzata *erga omnes* dei contratti collettivi.

Al di là di queste problematiche inerenti l’applicabilità, il fulcro dell’art. 4 comma 62 della Legge sembrerebbe essere la “promozione” della c.d. partecipazione finanziaria. Questo intento risultava chiaro sia sulla base della delega conferita al Governo, sia dalla lettera della stessa norma in cui si evinceva l’esigenza di migliorare le imprese dal punto di vista competitivo con l’instaurazione di forme di “democrazia economica”.⁷³

⁷² M. Delfino, “Flexicurity, fonti del diritto del lavoro e rapporto fra ordinamenti”, in DLM, 2007, p. 485

⁷³ T. Treu, “Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro”, in DLRI, 2013, p.14.

Tale concetto, tuttavia, non risulta del tutto innovativo, in quanto era stato oggetto, già negli anni '80, dello studio dell'economista statunitense Martin Wetzman il quale sosteneva che attraverso la flessibilizzazione salariale si riuscisse a coinvolgere maggiormente i lavoratori nell'ottica di migliorarne le *performance*.⁷⁴ Sull'onda di questo meccanismo di coinvolgimento, nel 2012 si instaurò il c.d. *tavolo sulla produttività* tra le Parti Sociali ed il Governo, che portò alla stesura dell' *"Accordo sulla produttività"*.

L' Accordo in questione però, non fu firmato dal Governo né dalla CGIL e per tale motivo non è classificabile come accordo di concertazione o come accordo interconfederale, bensì come un *"avviso comune, nel quale le parti hanno formulato una posizione comune nei confronti del Governo"*.⁷⁵

Nella parte dell'Accordo in cui si tratta la *"Partecipazione dei lavoratori nell'impresa"*, le Parti Sociali hanno insistito sull'obbligo del Governo di effettuare un approfondito confronto in sede di esercizio della delega in tale materia, proprio a seguito della previsione della Legge 92/2012, in cui si lascia alla contrattazione collettiva l'attuazione delle misure in materia di partecipazione dei lavoratori.

Nel settembre 2013, dopo più di un anno di assenza del tema della partecipazione dalle discussioni del Governo, sulla falsariga dell'articolo 4 comma 62 della Legge Fornero, viene presentato il DDL 1051.

Il disegno di legge in parola, come la precedente legge delega, non individua un unico modello di partecipazione, ma lascia la scelta alla contrattazione tra i vari modelli indicati al primo comma. I modelli previsti dal suddetto comma vanno dalla semplice informazione e consultazione preventiva, alla partecipazione agli utili d'impresa, evidenziando l'intento, sempre più lapalissiano, di avviarsi verso una partecipazione finanziaria dei lavoratori.

⁷⁴ M. L. Weitzman, *"Share Economy. Conquering Stagflation"*, Cambridge, 1984, Harvard University Press.

⁷⁵ M. Barbieri, *"Un accordo senza respiro"*, in DLRI, 2013, p. 274.

Nel disegno di legge vengono accostate le forme più comuni di “democrazia industriale” (diritti di informazione e consultazione) e quelle che richiamano il concetto di “democrazia economica” (la partecipazione agli utili e al capitale). Portando avanti il progetto della Legge Fornero, nel disegno di legge vengono posti in un rapporto “strumentale” i concetti di contrattazione, sinonimo di autonomia, e quello di partecipazione, che sta ad indicare integrazione; la contrattazione, in particolar modo quella decentrata, è lo strumento recentemente più utilizzato per veicolare la partecipazione.

Il DDL 1051, ha subito una revisione che ha portato alla stesura di un nuovo testo, ora al vaglio della commissione permanente lavoro e previdenza sociale. Un riscontro positivo si è avuto anche da parte delle sigle sindacali, le quali, però, contestano la mancata previsione di un livello nazionale di contrattazione, in assenza di decreti attuativi del Governo e la previsione di un salario minimo legale che, a detta dei sindacati, andrebbe a depotenziare il valore della negoziazione. Gli aspetti positivi della nuova versione vanno individuati nel richiamo diretto dell’articolo 46 della Costituzione e nel superamento dell’originario limite di 300 dipendenti per la partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori negli organi di amministrazione e controllo, a seguito della contrattazione aziendale.

In ultimo, ancora visto di buon occhio, è l’articolo 7, in cui si prevede l’istituzione di un fondo fiduciario per incentivare la partecipazione azionaria dei dipendenti.

4.1 Il rischio di una partecipazione dei lavoratori limitata al solo rischio d'impresa

Da tempo sono stati posti seri dubbi sul reale coinvolgimento dei lavoratori nei piani azionari, in quanto, è la legge stessa a prevedere un modello di lavoratore azionista *uti singulus*, senza riconoscere l'identità collettiva ai gruppi di lavoratori.⁷⁶

Tali problematiche, sembrano riproporsi in materia di partecipazione dei lavoratori alla produttività e quindi ai risultati dell'impresa. Proprio quest'ultimo aspetto, pare essere la fonte dello scetticismo della CGIL che ha determinato la mancata firma all'Accordo sulla Produttività; il tema si poneva in termini di derogabilità tra i vari livelli contrattuali, rispetto al livello di retribuzione stabilita dalla contrattazione nazionale e quello negoziabile a livello aziendale. A tal proposito risulta difficoltoso tracciare il confine tra partecipazione alla produttività e partecipazione al rischio.

Analizzando la questione in ottica comparativista, anche in Germania, in periodi di crisi, si è assistito a deroghe *in peius* della contrattazione aziendale rispetto ai salari, sorrette, però, da partecipazioni finanziarie. Queste avevano il solo scopo di integrazione dei salari, per i lavoratori, e di incentivi alla produttività per le imprese. Evidente è che si tratta di una pura partecipazione economica che non va ad intaccare i principi di partecipazione alle decisioni previsti dal *Mitbestimmung*.

Da un punto di vista Europeo, invece, durante gli anni delle prime Direttive sul tema, pare che il Legislatore non abbia preso in considerazione la partecipazione finanziaria, che è entrata nell'Agenda europea solo quando è stato annunciato

⁷⁶ L. Zoppoli, "Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione dell'impresa", in DLRI, 2005, p.420.

l'interesse per la promozione dei lavoratori al capitale da parte del Consiglio e della Commissione.⁷⁷

Oltretutto, la partecipazione finanziaria, in base all'opinione della Commissione, deve essere garantita oltre al salario e non in luogo dello stesso. Per le ragioni fin qui espresse, non si può non rilevare la sostanziale estraneità della partecipazione finanziaria, rispetto alla partecipazione dei lavoratori e al loro coinvolgimento nella gestione dell'impresa.

Non risulta chiaro se il tema della partecipazione finanziaria appartenga alla stessa categoria dei diritti di informazione e consultazione o se si tratti di uno strumento che *“trasferisce semplicemente i rischi dal datore di lavoro ai lavoratori”*.⁷⁸

Un monito, in tal senso, si è avuto a seguito di una normativa britannica⁷⁹, in cui si prevede la possibilità di partecipazione finanziaria dei lavoratori per allineare gli interessi di questi con quelli dell'impresa, a seguito della rinuncia di diritti fondamentali in materia di licenziamenti, orario di lavoro e maternità. A tal proposito, in Italia è necessaria una attenta riflessione in merito a questo tipo di partecipazione economica, anche in vista del “potere” attribuito alla contrattazione di prossimità dall'art.8 L 148/2011, onde evitare che i lavoratori si trovino di fronte alla scelta di rinunciare alle proprie tutele per poter partecipare al capitale dell'impresa.

⁷⁷ M. Tiraboschi, *“Partecipazione finanziaria, qualità del lavoro e nuove relazioni industriali: il caso italiano in una prospettiva comparata.”*, in DRI, 2002, p.215.

⁷⁸ M. Weiss, *“La partecipazione nella Comunità europea”*, in DRI, 2004, p. 171.

⁷⁹ Clause 27 del 2012-2013 Growth and Infrastructure Bill.

CAPITOLO II

LA RAPPRESENTANZA SINDACALE IN ITALIA:

TRA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA E GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE.

1. Dalle prime forme di partecipazione ai Consigli di Fabbrica.

Fra i punti cruciali di ogni sistema di relazioni industriali, vi è, senz'altro, la rappresentanza sindacale e le forme in cui si manifesta.⁸⁰

Storicamente, la prima struttura di rappresentanza all'interno delle imprese fu la *Commissione Interna*. Tale organo di rappresentanza, si sviluppò sul finire del XIX secolo nelle realtà più sviluppate del Nord Italia a seguito dell'emergere delle organizzazioni dei lavoratori sulla scena nazionale.

Insieme all'industria moderna, infatti, nacque il sindacato che, rappresentando un "elemento costitutivo" del nuovo ordine sociale creatosi, determinava una rottura col passato rispetto all'associazionismo di stampo mutualistico che vedeva come organo centrale le Società di Mutuo Soccorso (SMS).⁸¹

Le Commissioni Interne, rappresentavano le articolazioni in fabbrica di un "nuovo sindacato": le Leghe di Resistenza, definite dal primo segretario generale della CGdL, Rinaldo Rigola, come delle organizzazioni di "primo grado" del movimento sindacale nazionale, dotate di prerogative nuove rispetto al passato,

⁸⁰ T. Treu, *"Sindacato e rappresentanze aziendali"*, Bologna, 1971, il Mulino, p. 11.

⁸¹ Frutto del pensiero borghese e mazziniano, avevano una composizione interclassica e la loro funzione consisteva nell'assistenza e nell'istruzione. Cfr. A. Pepe, *"Il sindacato nell'Italia del '900"*, Soveria Mannelli, 1996, Rubbettino, pp. 15-30.

quali lo sciopero e la rivendicazione economica. Queste Leghe furono il primo organismo in grado di delimitare *“l’unilateralismo autoritario nelle relazioni fra industriali e datori di lavoro”*.⁸²

Ritornando all’organo di rappresentanza sindacale, i primi casi di commissione interna, si ebbero tra i metallurgici milanesi, tra i cappellai di Monza e alla Pirelli. Un archetipo delle commissioni interne, può essere rintracciato, tuttavia, sul finire dell’Ottocento, tra le Commissioni Operaie, elette per acclamazione dai lavoratori e con carattere temporaneo ed eccezionale.

La prima Commissione Interna, di carattere “permanente”, si rinviene con il riconoscimento formale della stessa, da parte del contratto collettivo Italia-Fiom del 27 ottobre 1906, considerato dagli studiosi come il primo vero contratto collettivo italiano. In tale accordo era prevista l’elezione dei membri della commissione da parte dei soli lavoratori iscritti al sindacato.

Le funzioni della Commissione interna, erano di controllo sulla corretta applicazione delle norme pattuite e di conciliazione delle controversie individuali e/o collettive. Le prime Commissioni Interne, dunque, non avevano funzione contrattuale.

Durante il periodo liberale, le Commissioni interne, ebbero una vita difficile a seguito dei tentativi dei datori di lavoro di eliminarle; l’abolizione delle commissioni era diventato, infatti, l’obiettivo principale dei datori di lavoro e questo costituì una delle motivazioni su cui si basò la coalizione datoriale che diede vita a Confindustria.⁸³

Così nel primo decennio del ‘900, ebbe inizio una nuova epoca del sistema di relazioni industriali che si sarebbe protratta fino all’avvento del fascismo: la ricerca di uno “schema triangolare” di relazioni tra Stato, sindacato e imprenditori. La prima Guerra Mondiale, rappresentò lo spartiacque che determinò il passaggio da un sistema di rappresentanza territoriale e confederale, ad un modello di rappresentanza federale, attraverso il meccanismo della

⁸² A. Pepe, *“Movimento operaio e lotte sindacali. 1980-1922”*, Torino, 1979, Loescher Editore, p.47.

⁸³ S. Ortaggi, *“Il prezzo del lavoro”*, Torino, 1988, Rosenberg & Sellier, p.161.

Mobilitazione Industriale del 1915 che segnò la svolta verso una “burocratica amministrazione” della forza lavoro.

L'avvento del fascismo, creò un clima di terrore anche nell'ambito delle relazioni industriali e per tale ragione, si giunse alla definitiva abolizione delle Commissioni Interne con il Patto di Palazzo Vidoni del 2 ottobre 1925 a seguito dell'accordo tra industriali e sindacato fascista. Con esso si stabilì l'esclusivo riconoscimento della Confindustria e della Confederazione fascista dei lavoratori dell'industria, gettando le basi per la nascita dell'ordinamento corporativo e, di conseguenza, stabilendo il principio secondo cui i rapporti contrattuali tra industriali e operai, potevano essere fissati solo dall'accordo tra le sopracitate organizzazioni.⁸⁴

Accanto alle Commissioni Interne, nel primo dopoguerra, un'altra espressione significativa della rappresentanza sindacale furono i *Consigli di fabbrica*. A partire dalla metà del 1919, la forte mobilitazione operaia, guidata, in alcune zone, proprio dai Consigli di fabbrica, determinò l'inizio del c.d. “biennio rosso”. Questi nuovi organi fungevano da rappresentanza diretta degli operai nella fabbrica e arrivarono a mettere in discussione i meccanismi della società capitalistica. I Consigli di fabbrica, infatti, erano eletti da tutti i lavoratori e questo generava l'opposizione datoriale e dei riformisti che vedevano scomparire la separazione tra iscritti e non iscritti al sindacato.

Il fulcro dei movimenti operai fu Torino, grazie al gruppo de “L'Ordine Nuovo” guidato da Antonio Gramsci e il movimento dei Consigli di Fabbrica si diffuse dal settembre del 1919 a partire dallo stabilimento Fiat. Tuttavia, le funzioni dei Consigli furono fortemente ridimensionate a seguito del compromesso gestito dal Governo Giolitti dopo la fallita “occupazione delle fabbriche” del 1920.⁸⁵

⁸⁴ A. Acquarone, “*L'organizzazione dello stato totalitario*”, Torino, 1995, Einaudi.

⁸⁵ G. Maione, “*Il biennio rosso. Autonomia e spontaneità operaia nel 1919-1920.*”, Bologna, 1975, il Mulino.

Al “biennio rosso” seguì il “biennio nero” durante il quale la violenza squadrista consentì al fascismo di colpire il movimento operaio culminando nella legge Rocco che sancì la fine del sindacato democratico e aprì le porte al sindacato di Stato di stampo corporativo. Questo nuovo modello, esclude la presenza di rappresentanze dei lavoratori nei luoghi di lavoro, ciononostante, continuava ad esistere una forma “elementare” di rappresentanza nella figura del *fiduciario di fabbrica* di nomina politica.

Terminato il Ventennio fascista, il primo passo per riconquistare la libertà sindacale in Italia, fu il ripristino della Commissioni Interne. Poche settimane dopo l’arresto di Mussolini, il commissario delegato della Confindustria, Giuseppe Mazzini, e l’ultimo segretario generale della CGdL prefascista, Bruno Buozzi, alla presenza del ministro del Lavoro Piccardi, firmarono il primo accordo interconfederale post-fascista. Tale accordo aveva ad oggetto il ripristino delle Commissioni Interne, stabilendone l’elezione da parte di tutti i lavoratori e conferendogli il potere di stipulare contratti.

Al Patto del 1943, fecero seguito altri accordi interconfederali (1947, 1953 e 1966) ma il più rilevante fu quello del 1947, con il quale le Commissioni Interne furono private del potere di negoziazione. Negli anni ’50, le Commissioni furono oggetto di pesanti critiche e discriminazioni attraverso ricatti, licenziamenti e limitazioni della libertà sindacale da parte dei datori di lavoro. A mettere in crisi le Commissioni Interne, furono anche i sindacati temendo che la decentralizzazione contrattuale potesse, di fatto, ridurre il loro peso specifico tra i lavoratori. A tal proposito, durante il IV Congresso nazionale del 1956, perfezionato dal Congresso di Milano del 1960, la Cgil approvò la linea dell’articolazione sindacale, affidando al Convegno di Livorno del 1961 la creazione delle *Sezioni Sindacali Aziendali (SAS)*.⁸⁶

Attraverso questi organismi, sia la Cgil che la Cisl rafforzarono la loro presenza nelle fabbriche. Le SAS, a differenza delle Commissioni Interne, infatti, erano

⁸⁶ F. Loreto, “Agostino Novella. Il dirigente dei momenti difficili.”, Roma, 2006, Ediesse.

composte da rappresentanti eletti dai soli iscritti al sindacato oppure nominati dallo stesso sindacato. Le Sezioni non erano un mero decentramento del sindacato, ma erano veri e propri “strumenti di democrazia sindacale” con compiti di tesseramento e proselitismo.

Tuttavia, allo stesso modo delle Commissioni Interne, le Sezioni non avevano il potere contrattuale che rimaneva al sindacato provinciale e, quindi, fuori dal luogo di lavoro. Questo fu il grande limite che portò al loro superamento nella stagione dell'autunno caldo tra il 1968-69. Le Sezioni aziendali, infatti, essendo prive del potere negoziale, vennero considerate inadeguate dai lavoratori nel momento in cui la contrattazione aziendale cominciò ad assumere una portata notevole nel panorama delle relazioni industriali.

Durante il “secondo biennio rosso” consumatosi negli anni 1968-69, la forte mobilitazione operaia che portò alla conquista di storici obiettivi dal punto di vista dei diritti dei lavoratori, portò ad una progressiva scomparsa delle Commissioni Interne e delle Sezioni Sindacali, le quali diedero spazio a nuove strutture di fabbrica più autonome, più democratiche e più unitarie: i Consigli di Fabbrica formati dai *delegati* che, spesso, erano a capo delle lotte operaie.⁸⁷

I delegati venivano eletti su scheda bianca, senza ricorso a liste sindacali ed erano responsabili nei confronti dell'assemblea che poteva revocarli in qualsiasi momento. L'importante ruolo dei delegati, spiccò in sede di contrattazione aziendale che anticipò le conquiste raggiunte negli anni successivi con la contrattazione nazionale.

I Consigli di Fabbrica vennero scelti come organismo di base del nuovo sindacato unitario in costruzione, durante la prima Conferenza unitaria dei metalmeccanici del 1970 e questo, sancì la definitiva scomparsa delle Sezioni sindacali e le Commissioni Interne furono “congelate”.

⁸⁷ B. Trentin, “Autunno Caldo. Il secondo biennio rosso, 1968-69.”, Roma, 1999, Editori Riuniti.

Tuttavia, non tutte le grandi Confederazioni sindacali aderirono sin da subito alla scelta dei Consigli di Fabbrica, infatti, al contrario della Cgil, Cisl e Uil si mostravano più timorose dell'imprevedibilità della diffusione dei Consigli.

1.1.Lo Statuto dei Lavoratori e la nascita delle RSA

La presenza delle organizzazioni sindacali all'interno dei luoghi di lavoro, viene rafforzata da una delle leggi più incisive e determinanti, in materia di relazioni industriali, dello scorso secolo: la legge del 20 maggio 1970 n. 300, passata alla storia come *Statuto dei Lavoratori*.

Le lotte del 1969 fecero maturare nel Governo la convinzione della necessità di un intervento legislativo che potesse sostenere la ricerca di consenso delle grandi confederazioni sindacali all'interno delle fabbriche ed, attraverso lo Statuto, si perseguì quel "*reformismo sociale*"⁸⁸ che determinò un profondo mutamento delle relazioni sindacali.

Per ciò che concerne il tema della rappresentanza sindacale in azienda, lo Statuto dei Lavoratori, promuove, da un lato, una rilettura più articolata del principio di libertà sindacale previsto dall'art. 39 Cost., attraverso l'introduzione del divieto di discriminazione sia "individuale" che "collettiva" (artt. 15-16) e del divieto di costituire i cd. "sindacati di comodo" (art. 17), dall'altro, al Titolo III, introduce un meccanismo promozionale per realizzare la costituzione di rappresentanze sindacali (RSA) inserite nell'assetto organizzativo confederale.

Le prime Rappresentanze Sindacale Aziendale (RSA), si presentano con una struttura di tipo "aperta" in quanto, all'interno dello Statuto, ed in particolare all'art. 19, da cui sono disciplinate, non è previsto uno specifico modello organizzativo. Proprio a causa di questa "indefinibilità" della struttura delle Rsa, con il Patto Federativo del 24 luglio 1974 tra Cgil, Cisl e Uil, il Consiglio di Fabbrica, venne qualificato come "istanza sindacale di base" a cui furono

⁸⁸ R. Pessi, "*Lezioni di Diritto del Lavoro*", Torino, 2016, Giappichelli Editore.

riconosciuti poteri contrattuali nei luoghi di lavoro. Per un lungo arco temporale, dunque, i diritti riconosciuti dal Titolo III alle rappresentanze sindacali, furono esercitati, di fatto, dai Consigli di Fabbrica, a seguito della loro identificazione con le Rsa, voluta espressamente dai sindacati firmatari. Questo meccanismo, portava alla nomina delle Rsa delle organizzazioni sindacali proprio coloro i quali risultavano eletti dai lavoratori come delegati. Il sistema delle elezioni dei Consigli, previsto dal patto federativo, tuttavia, mancò di una disciplina generale, in quanto, mentre in alcune categorie una parte degli eletti erano lavoratori iscritti e scelti dalle confederazioni, in altre categorie, si preferì un meccanismo elettorale generalizzato senza liste precostituite e quindi, la possibilità di eleggere iscritti e non iscritti.

Con la rottura dell'unità sindacale, a seguito dello "strappo di San Valentino" del 1984, si assistette alla nascita delle cd. "rsa separate": ad esempio nel settore metalmeccanico per almeno un biennio la Fiom faceva eleggere dai lavoratori i propri rappresentanti in seno al consiglio di fabbrica, mentre Fim e Uilm semplicemente li designavano ai sensi dell'art. 19 dello Statuto.

Il non aver imposto una struttura organizzativa rigida delle Rsa, insieme alla serie di poteri e diritti riconosciuti dal legislatore in via promozionale, ha agevolato la diffusione capillare dell'istituto.

2. La formulazione originaria dell'art. 19 L. 300/1970.

L'articolo 19 introduce il Titolo III dello Statuto dei Lavoratori dedicato alla regolamentazione dell'attività sindacale. In questo Titolo il legislatore ha adoperato una tecnica legislativa "*promozionale*" o "*incentivante*" delle strutture sindacali operanti all'interno delle imprese.

Lo Statuto può essere considerato il frutto di una politica di intervento dello Stato in materia di rapporti sindacali⁸⁹. Tale intervento non mirava ad una regolamentazione dell'attività dei sindacati – poiché in tal caso sarebbe stato in contrasto con la libertà sindacale costituzionalmente riconosciuta – ma faceva da sostegno alla ricerca di una maggiore effettività delle organizzazioni all'interno del complesso aziendale.⁹⁰

Il Legislatore del '70 si preoccupò di fare un passo in avanti, rispetto ai principi di libertà sindacale riproposti dalla Costituzione, mirando ad una maggiore incisività nei rapporti sociali e tutelando la suddetta libertà sindacale attraverso la libertà di azione sindacale.⁹¹ Per garantire questa tutela era necessario, da un lato, incidere sul potere direttivo dell'imprenditore, che, può essere considerato, per natura, l'elemento antagonista dell'attività sindacale, e dall'altro dotare le organizzazioni sindacali di poteri tali da operare nella sfera giuridica della controparte. In base a questa introduzione di carattere generale, è possibile rintracciare una serie di “posizioni attive” delle organizzazioni sindacali, le quali, senza una individuazione mirata del legislatore, non sarebbe stato possibile desumere dall'ordinamento. Si tratta di un complesso di diritti (assemblea, referendum, permessi retribuiti etc...) riconosciuti direttamente ai sindacati nel Titolo in esame. La norma di apertura del Titolo è l'articolo 19 che, nella struttura del complesso normativo, svolge un ruolo fondamentale: individua il campo di applicazione e i soggetti titolari dei diritti in esso previsti.⁹²

Nel testo originario dell'articolo 19, che consta della lettera a) e della lettera b), si annoverano, come criteri necessari per costituire rappresentanze sindacali all'interno delle aziende, quello della “maggiore rappresentatività” e quello, potenzialmente contraddittorio, che fa derivare la rappresentatività dalla

⁸⁹ G. Giugni, *“Il nuovo assetto sindacale”* in *“L'applicazione dello statuto dei lavoratori: tendenze ed orientamenti”*, Milano, 1973.

⁹⁰ F. Mancini, *“Costituzione e movimento operaio”*, Bologna, 1976, Il Mulino.

⁹¹ G. Giugni, *Il nuovo assetto sindacale*, cit.

⁹² G. Giugni, *“Lo statuto dei lavoratori”*, Milano, 1979, Giuffrè Editore.

rappresentanza sindacale a livello categoriale e territoriale rispetto al potere del sindacato di stipulare i contratti collettivi.

Il criterio identificato nella lettera b) della norma è stato previsto volendo tener conto che in alcune categorie vi sono associazioni firmatarie di contratti collettivi estranee alle tre grandi confederazioni, pur in un contesto in cui le fila del negoziato sono saldamente nelle mani delle federazioni a queste aderenti.

La formulazione originaria dell'articolo 19 rafforza il potere sindacale delle tre storiche Confederazioni che, sulla base della loro affidabilità e della loro storicamente comprovata capacità di rappresentare gran parte dei lavoratori attivi presenti sul territorio nazionale e di esercitare poteri così incisivi, il Legislatore degli anni '70 ha voluto "premiare" dando loro la possibilità di costituire Rsa in base ad un criterio di "rappresentatività presunta".

Così, ai sensi del vecchio articolo 19, potevano essere costituite Rappresentanze sindacali anche da quelle associazioni che, pur non avendo tra i dipendenti di una determinata azienda un numero elevato di iscritti, fossero tuttavia aderenti alle tre Confederazioni storiche maggiormente rappresentative.

La norma in esame è stata oggetto di ampio dibattito e di forti critiche. Si discusse in primo luogo della natura della norma, in quanto fu sostenuta in materia la tesi della "*natura permissiva*" che consentirebbe la costituzione di Rsa solo a quelle associazioni di cui ai punti a) e b).

Questa tesi è contraddetta da autorevole dottrina⁹³ che richiama i contrasti di questa impostazione con lo "spirito che anima la legge nel suo complesso", in particolar modo con l'art. 14 dello stesso Statuto, in cui si garantisce indistintamente a tutti i lavoratori il diritto di costituire associazioni sindacali.

Tutto ciò induce ad escludere che la norma limiti il potere di costituire rappresentanze sindacali aziendali e a ribadire il suo carattere "*definitorio*", alla luce del quale l'articolo 19 delimita il campo di applicazione della legge ed in particolare dei diritti previsti dal Titolo III, stabilendo che possono essere titolari

⁹³ G. Giugni, "*Lo statuto dei lavoratori*", cit.

di tali poteri solo le rappresentanze sindacali costituite nell'ambito delle organizzazioni rappresentative indicate nel testo della norma. Tuttavia, non impedisce la costituzione di Rappresentanze Sindacali Aziendali che, pur non avendo i requisiti previsti dall'art. 19, possono operare a pieno diritto nell'ambito dell'articolo 14.

Questa impostazione, che vede l'articolo 19 come “*specificazione o applicazione qualificata del diritto di costituire associazioni sindacali nei luoghi di lavoro (articolo 14)*”⁹⁴, contiene in essa degli elementi di divergenza, rilevabili a seguito di una analisi più approfondita delle due norme ad oggetto. In primo luogo, i due articoli assumono una diversa “qualificazione organizzativa” del fenomeno sindacale: l'art. 14, infatti, prefigura il sindacato come struttura di tipo associativo; l'art. 19 non si pronuncia a riguardo, nell'intento di non dettare precisi schemi organizzativi. Inoltre, l'articolo 14, nei limiti dell'articolo 17, contempla la possibilità di costituire un *sindacato aziendale*, non collegato con strutture sindacali esterne; l'art. 19, invece, dispone che gli organismi di rappresentanza aziendale siano collegati con organizzazioni esterne all'azienda che siano qualificate sul piano della *rappresentatività* e della *autenticità*.

2.1. Le vicende costituzionali dell'articolo 19

Il dibattito sulla norma si è orientato soprattutto sul problema della sua costituzionalità. Il primo intervento della Consulta, a seguito di una moltitudine di ordinanze di rimessione alla Corte, è datato 1974. In quella pronuncia si è affermata la conformità alla costituzione dell'articolo 19 e tale decisione ha placato il dibattito ma non ha risolto i dubbi e le perplessità.

Le censure e le relative difese, ad oggi, acquisiscono un mero valore storico, ma è utile fare un breve riepilogo.

⁹⁴ B. Caruso, “*Rappresentanza sindacale e consenso*”, Milano, 1992, Franco Angeli Editore, p.247.

La legittimità costituzionale è stata contestata sotto tre diversi profili: contrasto col I comma dell'art. 39 Cost.; contrasti con i commi successivi al I dello stesso articolo e contrasto con il principio di uguaglianza ex art. 3 Cost.

Il contrasto con il principio della libertà sindacale del comma I dell'art. 39 Cost., deriverebbe dalla previsione dell'art. 19 che pone alcune organizzazioni sindacali in una posizione di privilegio, riservando ad esse poteri sindacali esercitabili nei luoghi di lavoro.⁹⁵ Sarebbe, inoltre, preclusa agli altri sindacati di raggiungere la rappresentatività prevista dalla norma, dal momento che è attribuibile alle organizzazioni già individuate come rappresentative.

In tal modo, la struttura dell'articolo 19, risulterebbe “chiusa” e i sindacati rientranti nei requisiti della lettera a) e b), avrebbero una sorta di “monopolio” della rappresentanza aziendale.

A difesa della norma, si è ribadito che i diritti previsti dal titolo terzo non esauriscono la sfera delle attività sindacali e che il sistema promozionale dell'art. 19 non sia chiuso in sè stesso, poiché il legislatore ha previsto tutte le condizioni oggettive per permettere a qualsiasi organizzazione con le necessarie qualità, di divenire titolare dei privilegi riservati ai sindacati possessori dei requisiti previsti alle lettere a) e b) della norma ad oggetto.

La “discriminazione” dell'art. 19 è imperniata sul criterio della maggiore rappresentatività. Autorevole dottrina⁹⁶ ritenne che suddetto criterio di misurazione della rappresentatività delle organizzazioni sindacali, per apparire costituzionalmente illegittimo dovrebbe risultare frutto di una scelta arbitraria del legislatore, il che non avviene con l'art. 19, in quanto coerente con il sistema sindacale di allora, fondato su un pluralismo sindacale diffuso.

L'esito della sentenza portata all'attenzione, è stato di legittimità costituzionale dell'articolo 19 dello Statuto dei Lavoratori. Le ragioni che hanno spinto la Consulta verso tale pronuncia, da ciò che si evince dalla motivazione della

⁹⁵ P. Storchi, “*Rappresentanze sindacali aziendali e libertà di organizzazione nello Statuto dei lavoratori*”, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, p. 350.

⁹⁶ G. Giugni, “*Lo statuto dei lavoratori*”, cit.

sentenza, rafforzano l'intento "limitativo" della proliferazione di organismi sindacali, perseguito dal legislatore attraverso l'adozione dei criteri delle lettere a) e b) per il riconoscimento della titolarità dei diritti previsti dal Titolo III. A parere della Corte, dunque, il legislatore ha operato una scelta *"razionale e consapevole"*.

Tale impostazione della Corte, venne confermata alla fine degli anni '80, quando fu riproposta la questione della legittimità costituzionale dell'articolo 19.

La questione fu sollevata dal Pretore di La Spezia per contrasto della lettera a) rispetto ai commi I e IV dell'art. 39 Cost. Anche in questo caso, la Consulta, con Sent. 334/1988, ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale.

In riferimento alla censura prospettata rispetto al quarto comma del 39, la Corte osserva che *"tale disposizione, peraltro inattuata, configura un modello di selezione della rappresentanza sindacale che ha come suo necessario presupposto la registrazione dei sindacati ed è strettamente funzionale all'obiettivo, allora divisato, di pervenire alla stipulazione di contratti collettivi dotati di efficacia erga omnes. A tale finalità si ricollega, da un lato l'adozione del principio proporzionalistico, come congegno idoneo alla costituzione di una rappresentanza unitaria formalmente investita del potere di concludere un contratto dotato di tale particolare forza giuridica; dall'altro, l'individuazione del livello categoriale come momento organizzativo coerente con l'area di operatività della contrattazione collettiva"*, a tal proposito, la Corte sottolinea che quello del legislatore, non è un modello *"esclusivo"* che comporterebbe inevitabilmente il contrasto con il principio della libertà sindacale del comma uno dell'articolo 39, *"e dunque, al di fuori di tale logica funzionale, il legislatore è libero, quando dispone in ordine ad un contesto operativo del tutto diverso - quello dei sindacati ammessi a legittimare nel proprio ambito organismi di rappresentanza aziendale - , di adottare criteri selettivi ed individuare momenti*

organizzativi che ritenga più appropriati a tal fine, quali, appunto, quelli della maggiore rappresentatività e del livello confederale di aggregazione.”⁹⁷

Per ciò che concerne la seconda questione riguardante il contrasto con il principio di libertà sindacale, la Corte opera un’analisi dell’articolo 39 c. I in combinato disposto con l’articolo 14 dello Statuto che garantisce la piena libertà dei lavoratori “*di costituire associazioni sindacali, di aderirvi e di svolgere attività sindacale*”. Ulteriori garanzie di libertà sindacali, vengono rinvenute nel divieto di costituire sindacati di comodo (art.17) e, soprattutto, nella repressione della condotta antisindacale ex art. 28 dello Statuto.

A rafforzare l’infondatezza della questione è il richiamo alla Sentenza del 1974 rispetto al principio di maggiore rappresentatività, anche in questo caso, ritenuto “*razionale e coerente*” alle esigenze di equilibrio e funzionalità del sistema.

La sentenza del 1988 opera un bilanciamento tra il favorire la moltiplicazione degli interlocutori in azienda che possano essere legittimati alla costituzione di RSA e il non aggravare la posizione del datore di lavoro comprimendo eccessivamente il diritto di impresa costituzionalmente garantito (art. 41). Questo punto di equilibrio, viene ricercato dalla Corte attraverso la valorizzazione del requisito della *intercategorialità* e della *pluricategorialità* della confederazione sindacale, essenziale per il riconoscimento di rappresentatività, in ottica della “indivisibilità degli interessi dei lavoratori”.⁹⁸

A seguito di due pronunce della Corte di Cassazione⁹⁹, con cui si era dichiarata la nullità, per illiceità dell’oggetto, delle pattuizioni concernenti i permessi retribuiti ai dirigenti sindacali delle rappresentanze sindacali aziendali non rientranti tra quelle previste dall’art. 19 Statuto dei Lavoratori, viene riproposta la questione alla Corte. Il giudice *a quo* dubita che tale norma, ricavata dagli articoli 17, 19 e 23 St. Lav., possa ledere la libertà sindacale e precludere, in modo

⁹⁷ Sent. Cost. 334/1988.

⁹⁸ In Foro it., 1988, I, 1774. Cfr. R. Pessi, «Promozione» delle confederazioni maggiormente rappresentative e «coerenza» al disegno costituzionale, in Mass. giur. lav., 1988, 191.

⁹⁹ Sez. lav., nn. 783 e 1913 del 1986

discriminatorio, l'accesso alla legislazione di sostegno. A tal proposito, la giurisprudenza costituzionale, ancora una volta è chiamata a pronunciarsi in merito all'articolo in questione e, con sent. 30/1990, confermando l'infondatezza della questione di legittimità della norma rispetto agli articoli 3 e 39 della Costituzione, ha ribadito l'inderogabilità del criterio di accesso c.d. "extra-aziendale" alla disciplina di sostegno dell'attività sindacale. Proprio con riferimento alla lettera b), ha statuito che l'abbassamento a livello aziendale della "soglia minima di rappresentatività", avrebbe potuto far insorgere un inammissibile "potere di accreditamento" dei datori di lavoro rispetto alla scelta delle parti sociali con cui dialogare. Tale potere, pur senza sfociare nella creazione dei sindacati di comodo, avrebbe potuto, ad ogni modo, alterare gli equilibri aziendali di rappresentanza. Il giudice *a quo* nell'equiparare tutte le associazioni sindacali presenti in azienda a quelle che posseggono i requisiti dell'articolo 19 opera una deroga alla norma che, però, in via di principio, è inderogabile. Per queste ragioni, la Corte ha ribadito il divieto dell' "*accesso pattizio alle misure di sostegno*", in quanto non offre garanzie oggettive verificabili e contrasta con "*la razionalità di una scelta legislativa caratterizzata dal ricorso a tecniche incentivanti idonee ad impedire un'eccessiva dispersione e frammentazione dell'azione dell'autotutela ed a favorire una sintesi degli interessi non circoscritta alle logiche particolaristiche di piccoli gruppi di lavoratori*"¹⁰⁰, scelta a sua volta confermata dalla stessa giurisprudenza costituzionale nelle due pronunce precedenti in materia.

Pur tuttavia, la pronuncia della Corte, assume la forma di sentenza di monito, in quanto richiama il legislatore a dettare "*nuove regole idonee ad invertere, nella mutata situazione, i principi di libertà e di pluralismo sindacale additati dal primo comma dell'art. 39 Cost.; prevedendo, da un lato, strumenti di verifica dell'effettiva rappresentatività delle associazioni, ivi comprese quelle di cui all'art. 19 dello Statuto; dall'altro la possibilità che le misure di sostegno -pur*

¹⁰⁰ Sent. Cost. 30/1990

senza obliterare le già evidenziate esigenze solidaristiche-siano attribuite anche ad associazioni estranee a quelle richiamate in tale norma, che attraverso una concreta, genuina ed incisiva azione sindacale pervengano a significativi livelli di reale consenso.”¹⁰¹

Una nuova fase della rappresentanza sindacale, si apre col Referendum del 1995. Proprio a seguito della consultazione popolare, con un primo intervento¹⁰² la Corte Costituzionale, sembra aver recepito una nuova nozione di rappresentatività, non più ancorata a dei criteri formali, ma la cui effettività è soggetta costantemente a verifica. Nella Sentenza in questione, la Corte, pur non essendo stata chiamata a pronunciarsi sulla formulazione dell’art. 19, analizza il tema della maggiore rappresentatività alla luce del risultato referendario che aveva abolito la lettera a) sancendo la fine della c.d. “rappresentatività presunta” e adottando il criterio che fa riferimento alle “associazioni sindacali che siano firmatarie dei contratti collettivi di lavoro applicati nell’unità produttiva”.

In questo caso, veniva valorizzata l’effettiva rappresentatività del sindacato, desumibile dalla stipulazione del contratto collettivo. Ciononostante, dalla sentenza in esame risulta che, qualora la rappresentatività del sindacato sia evidente, in base al consenso dei lavoratori, la mancata stipulazione del contratto collettivo non poteva limitare la legittimazione a costituire RSA.

Nonostante la riformulazione dell’articolo 19, dopo la consultazione popolare del 1995, rimasero dubbi sulla sua legittimità costituzionale e la Consulta fu chiamata a pronunciarsi nuovamente sulla questione nel 1996.

In tale pronuncia, la Corte ha dichiarato infondata la questione sulla legittimità costituzionale del nuovo testo dell’articolo 19, censurato in riferimento agli articoli 3 e 39 Cost., nella parte in cui limita il riconoscimento delle rappresentanze aziendali alle sole organizzazioni sindacali firmatarie di contratti collettivi applicati nell’unità produttiva.

¹⁰¹ G. Pera, “*L’applicazione dello statuto dei lavoratori. Tendenze e orientamenti*”, Milano, 1976, Franco Angeli Editore

¹⁰² Sent. Cost. 492/1995

Secondo i giudici rimettenti, l'unico criterio di misurazione della rappresentatività, individuato nello strumento negoziale in veste di contratto collettivo, comportava un potere di accreditamento in capo al datore di lavoro che sceglie con quale sindacato stipulare il contratto collettivo.

Si riteneva violato anche il principio di uguaglianza (art. 3 Cost), in quanto veniva permesso, anche a sindacati privi di effettiva rappresentatività ma firmatari di contratti collettivi, la costituzione di rappresentanze sindacali aziendali.

La Corte, dichiarando la questione infondata su entrambi i profili, ha precisato che *“secondo l'art. 19, pur nella versione risultante dalla prova referendaria, la rappresentatività del sindacato non deriva da un riconoscimento del datore di lavoro, espresso in forma pattizia, ma è una qualità giuridica attribuita dalla legge alle associazioni sindacali che abbiano stipulato contratti collettivi (nazionali, locali o aziendali) applicati nell'unità produttiva. L'esigenza di oggettività del criterio legale di selezione comporta un'interpretazione rigorosa della fattispecie dell'art. 19, tale da far coincidere il criterio con la capacità del sindacato di imporsi al datore di lavoro, direttamente o attraverso la sua associazione, come controparte contrattuale”*.¹⁰³

Dettando una interpretazione “adeguatrice”, costituzionalmente orientata, del nuovo art. 19, la Corte ha sottolineato che non è sufficiente la mera adesione formale a un contratto negoziato da altri sindacati, ma occorre una partecipazione attiva al processo di formazione del contratto; nemmeno è sufficiente la stipulazione di un contratto qualsiasi, ma deve trattarsi di un contratto normativo che regoli in modo organico i rapporti di lavoro, anche in via integrativa di un contratto nazionale o territoriale applicato all'unità produttiva.¹⁰⁴

Per fugare ogni eventuale sospetto di costituzionalità della norma statutaria frutto della consultazione popolare, la Corte Costituzionale ha ribadito quanto sopra,

¹⁰³ Sent. Cost. 244/1996

¹⁰⁴ In Foro it., 1996, I, 2968 In dottrina v.A. Maresca,-G. Santoro Passarelli -L. Zoppoli, a cura di, Rappresentanze e contributi sindacali dopo i referendum, in Quaderni Argomenti dir. lav., 1996, 1.

nella ordinanza del 1996 n. 345 con cui si è pronunciata sul possibile carattere lesivo della libertà sindacale dell' *"effetto legale"* della sottoscrizione di un contratto collettivo applicabile all'unità produttiva in questione.

A parere della Corte, il suddetto criterio formale non va ad incidere - *"viziandone la determinazione volitiva"* - sulla scelta del sindacato rispetto alla sottoscrizione del contratto, ma influisce *"come fattore del calcolo costi-benefici"*¹⁰⁵ che l'organizzazione sindacale è tenuta a fare per valutare la convenienza delle condizioni stabilite nel regolamento negoziale.¹⁰⁶

Questa impostazione, come si vedrà nei paragrafi successivi, sarà completamente emendata nella sentenza del 2013 n. 231 che interpreterà in modo *"estensivo"* il criterio formale della sottoscrizione.

3. Il Protocollo del 1993: la nascita delle RSU

In un contesto socio-economico in cui si diffondono e si rafforzano le tensioni all'interno delle aziende, a seguito dell'espansione del godimento dei diritti sindacali, inizia un percorso di *"auto-ricomposizione delle relazioni sindacali"*¹⁰⁷ tra CGIL, CISL e UIL favorito dalla ripresa del sistema economico produttivo verificatasi ad inizio anni novanta dopo la crisi del 1992.

Tra il 1989 e il 1991, il Gruppo di Torino, composto da giuslavoristi di rinomata competenza, arriva alla formulazione di un duplice documento sulle *"nuove regole del gioco"* e sulla *"partecipazione"* a cui fa seguito una prima intesa tra le Confederazioni storiche.

¹⁰⁵ Ord. Cost. N. 345/1996

¹⁰⁶ Tale interpretazione ha un riflesso *"conflittuale"* nelle dinamiche aziendali in quanto il sindacato non firmatario, che, dunque, non ha accesso alla legislazione di sostegno, pur di sopravvivere ricorrerà a tecniche di difesa quali lo sciopero per contrastare il contratto collettivo di cui non è parte negoziale.

¹⁰⁷ P. Tosi, *"I Diritti Sindacali tra rappresentatività e rappresentanza"*, in *ADL – Argomenti di Diritto del Lavoro*, 1, 2014, p. 3.

Si arriva così al c.d. “Protocollo Ciampi-Giugni”, definito anche la prima *“Carta costituzionale delle relazioni sindacali italiane”* e che recepisce la disciplina sottoscritta dalle sigle sindacali nel 1991. Stipulato all’esito di un lungo processo concertativo di circa un anno e mezzo che ha coinvolto non solo le organizzazioni sindacali ma anche protagonisti del mondo politico e culturale, il Protocollo del 1993 consacra l’auto-ricomposizione sindacale e introduce il nuovo modello delle Rappresentanze Sindacali Unitarie (RSU) quale strumento di riagggregazione delle divisioni sindacali sempre più presenti nelle aziende italiane.

Sono così perseguiti, nella XII Legislatura, gli obiettivi della legificazione delle RSU con il conseguente trasferimento ad esse dei diritti sindacali e la regolamentazione dei contratti aziendali per metterli a riparo dalle insidie della contrattazione separata e di eventuali gruppi dissenzienti.¹⁰⁸

La prima grande novità della disciplina del nuovo modello di rappresentanza, è la natura elettiva dell’organo. Il numero di componenti minimo è fissato in tre e vige il sistema del c.d. “terzo riservato”: 2/3 dei componenti è eletto in base alle liste presentate e il rimanente 1/3 è designato o eletto dalle organizzazioni sindacali stipulanti il contratto collettivo nazionale applicato nell’unità produttiva. Tale clausola veniva giustificata dalla finalità di *“assicurare il necessario raccordo tra le organizzazioni stipulanti i contratti nazionali e le rappresentanze aziendali”*.

Il diritto di concorrere con proprie liste alla formazione delle RSU, era riservato, dunque, alle associazioni sindacali firmatarie del Protocollo e stipulanti il CCNL applicato in azienda e a quelle associazioni sindacali aventi un proprio statuto che accettino l’accordo sulle RSU e abbiano le adesioni di almeno il 5% degli aventi diritto al voto nell’unità produttiva.

Da questa prima analisi della disciplina si evince la composizione mista del nuovo soggetto sindacale, in parte elettiva e in parte associativa.

¹⁰⁸ Si veda il Testo Unificato Comunicato alla Presidenza del Senato il 17 marzo 1995 dalla Commissione per i disegni di legge con Relatore Smuraglia.

Le RSU rappresentano il più importante tentativo di introduzione di un canale unico di rappresentanza e di realizzare un organismo rappresentativo della generalità dei lavoratori; tuttavia, il mancato intervento legislativo auspicato, una titolarità negoziale dimezzata, in quanto esercitabile solo congiuntamente con le strutture territoriali, e limitata alle materie e modalità previste dal contratto collettivo ed, infine, un mancato raccordo tra la disciplina legale delle RSA e delle RSU rispetto alla titolarità di queste ultime dei diritti previsti dalla legge 300/1970, renderanno il tentativo riuscito solo in parte.¹⁰⁹

Un importante tema, frutto del nuovo modello di rappresentanza sindacale, è quello dell'alternanza tra RSA e RSU. L'accordo del 1993, prevede, attraverso una clausola di salvaguardia, che le organizzazioni sindacali firmatarie dell'accordo o aderenti alla disciplina dello stesso, *“partecipando alla procedura di elezione delle RSU, rinunziano formalmente ed espressamente a costituire RSA”*.¹¹⁰ La stessa previsione è poi confermata dall'accordo quadro del 1998 con cui si armonizza la disciplina tra pubblico e privato.

La forzatura di questa previsione, da parte delle organizzazioni sindacali e dalla parte datoriale, è stata configurata dalla giurisprudenza¹¹¹ come condotta antisindacale ex art. 28 l. n. 300/1970.¹¹²

¹⁰⁹ R. Pessi, *“Lezioni di Diritto del Lavoro”*, Torino, 2016, Giappichelli Editore.

¹¹⁰ Protocollo 1993, art. 8.

¹¹¹ Trib. Ravenna 27 luglio 2005, est. Rivero, in Riv. crit. dir. lav., 2005, 729; le massime sono le seguenti: “Le organizzazioni sindacali che hanno sottoscritto gli accordi intercategoriale e di categoria istitutivi e regolamentari della R.S.U. (Rappresentanza sindacale unitaria) e comunque quelle che hanno partecipato alle elezioni della R.S.U. non possono costituire autonome RSA (Rappresentanza sindacale aziendale) ex art. 19 St. lav. fino alla decadenza della R.S.U. eletta, né i datori di lavoro che hanno aderito agli accordi possono riconoscere una R.S.A. in presenza di R.S.U., di modo che ove venga costituita una R.S.U. non può esistere per definizione una R.S.A., per autolimitazione e conseguente divieto previsti sempre negli accordi istitutivi (in particolare “clausola di salvaguardia”), cui fa rinvio sempre più frequente la legge. // Costituisce espressione di libertà sindacale, ma non RSA (Rappresentanza sindacale aziendale) ex art. 19 St. lav., una rappresentanza interna eletta ad esclusiva iniziativa dei lavoratori, senza formale collegamento con un sindacato legittimato, cui pertanto non si possono assegnare gli speciali diritti che l'art. 19 St. lav. prevede in favore delle organizzazioni che abbiano i requisiti di legge. // Costituisce condotta antisindacale ex art. 28 St. lav. il riconoscimento da parte di datore di lavoro di RSA

3.1. Il Referendum del 1995

Nello scenario dei primi anni novanta, così come appena descritto, la ricomposizione dell'unità sindacale delle tre Confederazioni e la pratica sempre più diffusa della concertazione, denunciata come neocorporativa, portarono a prendere di mira le pratiche selettive operate dall'articolo 19 che, attraverso la tecnica della rappresentatività presunta, privilegiavano le associazioni confederate.¹¹³

Da qui, le richieste di referendum riguardanti l'articolo 19 dello Statuto depositate il 18 dicembre 1992 dichiarate legittime dall'Ufficio centrale per i referendum della Corte di Cassazione¹¹⁴ e ammissibili dalla Corte Costituzionale.¹¹⁵

I quesiti oggetto di consultazione popolare erano due e, a parere della Consulta, potevano essere ascrivibili ad un carattere di "alternatività subordinata"¹¹⁶ riguardando l'uno la soppressione di qualunque criterio selettivo e l'altro l'ampliamento della lettera b) dell'articolo 19, nella misura in cui si sarebbero abolite le diciture "nazionale" e "provinciale" relative al livello della contrattazione collettiva e, di concerto, estendendo l'efficacia della norma anche con riguardo ai contratti aziendali.

(Rappresentanza sindacale aziendale) in presenza di RSU (Rappresentanza sindacale unitaria), riconoscimento attuato inviando le comunicazioni obbligatorie per legge e contratto anche alla R.S.A. e riconoscendo permessi sindacali"

¹¹² M. Frediani, *"La rappresentanza sindacale in azienda – antisindacale riconoscere una RSA quando è già costituita una RSU"*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 9, 2006

¹¹³ P. Tosi, *"I Diritti Sindacali tra rappresentatività e rappresentanza"*, cit.

¹¹⁴ Ordinanza 9 dicembre 1993

¹¹⁵ Cass., 12 gennaio 1994, n.1

¹¹⁶ Tale impostazione è stata criticata da parte della dottrina (vedi P. Tosi, *"I Diritti Sindacali tra rappresentatività e rappresentanza"*, cit.) in quanto secondo alcuni, i due quesiti erano alternativi *tout court*.

Il primo quesito ha avuto esito negativo, ragion per cui sono rimasti nell'ordinamento dei criteri selettivi delle organizzazioni aventi diritto a costituire rappresentanze in azienda, pur tuttavia, a seguito dell'esito positivo del secondo quesito in esame, i suddetti criteri sono stati ampliati: l'abolizione della lettera a) ha soppresso il meccanismo della rappresentatività presunta che aveva creato un contenzioso ciclicamente riproposto alla Consulta e la modifica della lettera b) ha permesso di ricomprendere anche i contratti aziendali tra quelli la cui sottoscrizione dava diritto alla costituzione di RSA.

Ad oggi, dunque, i diritti sindacali previsti dal Titolo III dello Statuto sono riservati *“alle associazioni sindacali che siano firmatarie di contratti collettivi di lavoro applicati nell'unità produttiva”*.¹¹⁷

Corollario di questa disposizione è, innanzitutto, che le associazioni sindacali, operanti nel solo ambito aziendale, possono accedere alla legislazione di sostegno dello Statuto, ambito, tuttavia, ancora precluso a quelle organizzazioni sindacali che non hanno mai sottoscritto un contratto collettivo di alcun livello.

Di maggior rilievo è che il criterio della “presunzione” lascia il suo spazio all'effettività della rappresentatività accertata attraverso l'ammissione al tavolo delle trattative e la conseguente sottoscrizione del contratto da parte delle associazioni sindacali.

4. Nuovi criteri di misurazione della rappresentatività: l'Accordo Interconfederale del 28 Giugno 2011.

La lunghissima fase del cosiddetto “diritto sindacale transitorio”, iniziata con l'abrogazione del regime corporativo nel 1944 e, finora, mai del tutto conclusa, in quanto non trova applicazione l'articolo 39 della Costituzione in materia di

¹¹⁷ Art. 19 l. n. 300/1970, così come emendato dal Referendum.

efficacia della contrattazione collettiva, trova un punto di svolta con la sigla da parte di Confindustria, CGIL, CISL e UIL dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011.

Tale Accordo, pur non essendo inizialmente supportato da un intervento legislativo¹¹⁸, determina la conclusione di un decennio di relazioni sindacali poco concludenti e segnate da profonde divisioni interne. In un contesto in cui le divergenze tra la Cgil e le altre due storiche Confederazioni sindacali non sono ancora del tutto superate, l'Accordo in esame “detta le regole di democrazia sindacale che consentiranno di dirimere i contrasti, là dove essi si presenteranno come insanabili”.¹¹⁹

La *ratio* delle regole contenute nell'intesa del 2011 è quella di evitare che, in un sistema in cui vige il pluralismo sindacale, questo possa determinare una paralisi delle relazioni industriali e una riduzione della rilevanza pratica della contrattazione collettiva.

La disposizione contenuta nel primo capoverso dell'accordo, sulla base di quanto già contenuto nella disciplina del pubblico impiego¹²⁰, prevede per l'ammissione alla contrattazione collettiva nazionale delle federazioni una rappresentatività non più presunta sulla base di giudizi qualitativi come la qualificazione “maggiore” o “comparativamente più”, bensì una rappresentatività effettiva basata su “*indicatori quantitativi certificati*”: quelli associativi, riferiti alle deleghe per i contributi sindacali, e quelli elettorali, relativi ai voti ottenuti durante le elezioni delle rappresentanze sindacali unitarie, la cui media non deve essere inferiore al 5%.¹²¹ Se per la legittimazione alla stipulazione del contratto collettivo nazionale

¹¹⁸ Intervento legislativo che si avrà qualche tempo dopo, su iniziativa dell'allora Ministro del Lavoro Sacconi, volto all'incremento del decentramento contrattuale. Si fa riferimento all'articolo 8 del decreto legge n. 138 del 2011, poi convertito con legge n. 148/2011.

¹¹⁹ P. Ichino, “*Si apre una nuova stagione delle relazioni industriali*”, 2011, su www.pietroichino.it.

¹²⁰ Art. 43, comma 1, Dlgs n. 165/2001.

¹²¹ F. Carinci, “*Adelante Pedro , con juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione “costituzionale” dell'articolo 19, lettera b, St.)*”, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, fasc. 3, 2013, pag.598

è prevista la suddetta soglia percentuale minima, indicante la rappresentatività effettiva dell'organizzazione sindacale, l'accordo non preclude l'efficacia del contratto collettivo stipulato da una coalizione sindacale minoritaria nel settore, al contrario di quanto previsto nell'articolo 43, comma 3, del D.lgs 165/2001 relativamente al settore pubblico; per tale ragione, il modello delineato nel 2011 è da considerarsi incompleto.

L'accordo del 2011, nel ribadire l'assetto centralizzato della contrattazione¹²² come previsto nel Protocollo del 1993, lasciando la disciplina a livello aziendale sulle "materie delegate", segna la svolta in tema di efficacia generalizzata dei contratti aziendali, stabilendo che questi sono vincolanti per tutti – anche qualora non siano sottoscritti da una o più associazioni sindacali firmatarie dell'accordo interconfederale - se: a) stipulati dalle RSU con voto favorevole della maggioranza dei membri, b) stipulati dalle RSA titolari della maggioranza delle deleghe in azienda e, in quest'ultimo caso, previo referendum su richiesta di uno dei sindacati firmatari dell'accordo o del 30% dei lavoratori dell'azienda.¹²³

Proprio in quest'ultima previsione, l'accordo consolida il rapporto di alternanza tra i due organismi di rappresentanza dei lavoratori all'interno dei luoghi produttivi: le Rappresentanze sindacali unitarie (Rsu) che operano in contesti in cui le organizzazioni sindacali agiscano in modo coeso, e le Rappresentanze

¹²² La centralità della contrattazione collettiva nazionale assume una rilevanza diversa nel pubblico privatizzato e nel privato in quanto la rappresentatività delle confederazioni ha una fonte diversa (legislativa e contrattuale) nell'uno e nell'altro ambito del diritto del lavoro. Mentre nel pubblico privatizzato, la rappresentatività è "*derivata ascendente*" – dalle federazioni alle confederazioni – e quindi sono ammesse al tavolo delle trattative tutte quelle confederazioni di cui fanno parte federazioni rappresentative nel comparto o nell'area di riferimento, nel settore privato la rappresentatività delle confederazioni è di tipo "*derivata discendente*" : sono le confederazioni a "fornire" alle federazioni aderenti il requisito necessario della rappresentatività. In F: Carinci, "*Adelante Pedro , con juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011*", cit.

¹²³ Quarto e quinto capoverso dell'Accordo Interconfederale 28 giugno 2011.

sindacali aziendali (Rsa) che si attivano nel caso in cui, all'interno dell'azienda, le tre Confederazioni sindacali siano divise tra loro.¹²⁴

Un'altra rilevante novità è contenuta nel sesto capoverso dell'accordo, dove si prevede la vigenza di una clausola di “tregua sindacale” nel contratto aziendale, qualora questo venga stipulato rispettando le previsioni delle lettere a) e b) di cui sopra. Si precisa, inoltre, che tale clausola non ha effetto vincolante nei confronti dei singoli lavoratori, con scarso effetto pratico in quanto lo sciopero è storicamente definito come un diritto ad esercizio collettivo, per cui sta ai sindacati proclamarlo.

Da ultimo, al settimo capoverso dell'accordo, è previsto che il contratto collettivo nazionale stabilisca i limiti entro cui può operare la contrattazione aziendale modificativa della disciplina nazionale. Laddove non vi sia questa previsione, l'accordo del 2011 contempla la possibilità di stipulare contratti aziendali modificativi con riferimento a particolari istituti del contratto nazionale quali la prestazione lavorativa, gli orari e l'organizzazione del lavoro, al fine di *“gestire situazioni di crisi o in presenza di investimenti significativi per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale dell'impresa”*¹²⁵

Con l'intesa in esame, le parti sociali hanno voluto dare una risposta – pur non risolutiva, considerando la natura irretroattiva dell'accordo - ai problemi giuridici sorti in riferimento ai contratti Fiat di Mirafiore, Pomigliano e Grugliasco, ed in particolare ai rapporti tra contrattazione aziendale e contrattazione nazionale.

¹²⁴ F. Carinci, “L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?”, in ADL, 2011, 3, 457 ss

¹²⁵ Settimo capoverso, Accordo Interconfederale 28 giugno 2011.

4.1. Il criterio “elettivo” dopo il Protocollo d’Intesa del 31 Maggio 2013

Il percorso di ristrutturazione pattizia del sistema sindacale, trova un punto provvisoriamente terminale in un documento unitario firmato il 30 aprile 2013, con il quale le organizzazioni sindacali convengono sulla necessità di concludere un accordo con Confindustria confermando ed integrando quanto previsto nell’allegato dell’accordo del 2011.¹²⁶

Pochi giorni più tardi, con il Protocollo d’Intesa sottoscritto da Confindustria, Cgil, Cisl e Uil il 31 maggio 2013, si conclude, formalmente, il quadro sulla rappresentanza iniziato con le Linee Guida del 2008, passando per l’accordo quadro e quello interconfederale del 2009, per giungere all’accordo interconfederale del 2011.

Il Protocollo si presenta, in maniera modesta, come applicazione dell’accordo del giugno 2011 in materia di rappresentanza e rappresentatività per la stipula dei Contratti collettivi nazionali di lavoro.¹²⁷

Nella sostanza il Protocollo è l’approdo a regole condivise composto da due voci: la misurazione della rappresentatività e la titolarità ed efficacia della contrattazione collettiva. E’ bene precisare che il Protocollo ha riguardo, essenzialmente, al livello nazionale della contrattazione e ciò, non tanto in virtù di una riaffermazione politica della centralità di tale livello rispetto alla tendenza del passato verso la valorizzazione del secondo livello di contrattazione, quanto perché quest’ultima è stata già disciplinata nell’accordo del 2011. Chi fosse legittimato a contrattare a livello nazionale, era stato già disciplinato dall’intesa del 2011, prevedendo tale diritto solo per le organizzazioni sindacali il cui indice

¹²⁶ A. Viscomi, “*Prime note sul Protocollo 31 maggio 2013*”, in Riv. It. Dir. Lav., fasc. 3, 2013, pag. 749

¹²⁷ F. Carinci, “*Adelante Pedro , con juicio: dall’accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d’intesa 31 maggio 2013*”, cit.

di rappresentatività superasse il 5% dei lavoratori della categoria a cui si riferisce il contratto collettivo.¹²⁸

A questo proposito, il testo del 2011 conteneva una duplice imprecisione relativa al calcolo ed al livello di riferimento della soglia del 5%. La prima riguarda l'espressione contenuta nel testo *“saranno da ponderare”* facendo pensare che attraverso una ponderazione tra i dati associativi ed elettivi, si dava agli stessi dei pesi diversi; tale imprecisione è stata chiarita nel Protocollo in esame dove è stato previsto che la certificazione della rappresentatività delle sigle sindacali, sarà calcolata in base ad una *“media semplice”*¹²⁹, dando a ciascun fattore un peso specifico del 50%. La seconda imprecisione risulta dall'interpretazione dell'accordo del 2011 nel senso che per la legittimazione a negoziare fosse necessario non solo superare la soglia del 5% ma che tale soglia si riferisse all'intera categoria. Nel testo del 2013 è stato precisato che *“sono ammesse alla contrattazione collettiva nazionale le organizzazioni sindacali che abbiano nel settore una rappresentatività non inferiore al 5% considerando a tal fine la media tra il dato associativo (iscrizioni certificate) e il dato elettorale (percentuali voti ottenuti su voti espressi)”* sicchè, facendo riferimento al *“settore”*, si è ridotto l'ambito di riferimento nonostante il mero rinvio all'accordo del 2011, operato dal Protocollo d'Intesa, possa tuttora trarre in inganno.

Tra i problemi affrontati dal Protocollo d'Intesa del 2013, vi è senza dubbio quello relativo ai conteggi dei voti per le elezioni delle Rsu. Dal testo si evince che al fine della misurazione del voto dei lavoratori, verranno conteggiati i *“voti assoluti”* espressi per ogni organizzazione aderente alle Confederazioni firmatarie dell'accordo, tuttavia, ciò non esclude dal conteggio i voti delle organizzazioni sindacali facenti parte di Confederazioni non firmatarie dell'accordo o non aderenti ad alcuna Confederazione che, avendo diritto a

¹²⁸ M. P. Potestio, *“Rappresentatività e contrattazione: l'approdo del Protocollo del 31 maggio 2013”*, in Dir. Relaz. Ind., fasc. 3, 2013, pag. 633

¹²⁹ Punto 5, Protocollo d'Intesa 31 maggio 2013.

costituire Rsa, partecipino alle elezioni delle Rsu ed aderiscano, quindi, implicitamente al Protocollo d'Intesa; da qui la qualificazione del Protocollo come un'intesa "aperta". Per ciò che concerne il problema del *deficit* di Rsu, l'accordo statuisce che qualora siano presenti Rsa o non sia presente alcuna forma di rappresentanza, si tiene conto delle "*deleghe certificate*" di ogni singola organizzazione, determinando una "sopravvalutazione del dato associativo"¹³⁰ nel calcolo della percentuale di rappresentatività. Con ciò si ribadisce l'importanza di una rappresentatività elettiva-associativa che trova il suo fondamento sulla generalizzazione delle Rsu con la piena applicazione del Protocollo del 1993.

Rispetto alla durata in carica delle Rsu, il Protocollo, nel riconfermare la durata triennale prevista già nel 1993, si preoccupa di stabilire che quelle scadute alla data di sottoscrizione dell'intesa saranno rinnovate nei successivi sei mesi e che gli stessi criteri stabiliti dal presente accordo, si applicheranno anche a quelle Rsu costituite nei 36 mesi precedenti all'intesa ed ancora in carica.¹³¹

Uno dei dati più importanti e innovativi del Protocollo d'Intesa, è contenuto al punto 6 dell'accordo, dove viene cancellato il c.d. terzo riservato ed introdotto il "mandato imperativo" per i componenti delle Rsu.

Come già illustrato, con il Protocollo del 1993, le Rsu venivano a costituirsi, per due terzi dei seggi, tramite elezione a suffragio universale e, per il rimanente terzo, si procedeva ad elezione o a nomina da parte delle associazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo applicato nell'unità produttiva; con questo meccanismo si assicurava un duplice controllo delle Rsu – riconosciute come sostitutive delle Rsa - da parte delle organizzazioni sindacali: un controllo di tipo "interno" per mezzo del terzo riservato ed un controllo "esterno" a seguito della condivisione con le organizzazioni sindacali territoriali del potere negoziale in azienda.

¹³⁰ F. Carinci, "*Adelante Pedro* , con juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013", cit.

¹³¹ Punto 3, Protocollo d'Intesa 31 maggio 2013.

Una prima modifica a questo sistema di controlli è stata attuata dall'accordo del 2011 che non fa menzione del "controllo esterno", non prevedendo la condivisione del potere negoziale tra le organizzazioni sindacali territoriali e le Rsu. La lettera dell'accordo interconfederale, infatti, statuisce che l'approvazione di un contratto collettivo aziendale a maggioranza dei componenti delle Rsu, è condizione essenziale per l'estensione dell'efficacia vincolante del regolamento negoziale a tutto il personale e a tutte le associazioni sindacali firmatarie dell'accordo. Dunque, a seguito di questa previsione, le Rsu acquistano formalmente la titolarità piena del potere negoziale in azienda.

Il Protocollo del 2013, di concerto, elimina anche il "controllo interno", abolendo il terzo riservato alle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo applicato in azienda.

Al punto 6 del Protocollo si stabilisce, infatti, che "le Rsu saranno elette con voto proporzionale" e, al capoverso successivo, viene introdotto il "mandato imperativo" per gli eletti nelle liste presentate dalle organizzazioni sindacali, per cui *"il cambiamento di appartenenza sindacale da parte di un componente la RSU ne determina la decadenza dalla carica e la sostituzione con il primo dei non eletti della lista di originaria appartenenza del sostituito"*.¹³²

La formula appare, tuttavia, ambigua e di non facile interpretazione, in quanto un componente della Rsu potrebbe dissociarsi dalla linea della sua lista, senza cambiare appartenenza sindacale; per ricomprendere anche questo caso, bisognerebbe fare una forzatura eccessiva alla lettera del testo.¹³³

La sezione riguardante la misurazione della rappresentatività, appena analizzata, fa da premessa a quello che è il secondo tema trattato dal Protocollo d'Intesa: la titolarità ed efficacia della contrattazione collettiva.

Nel ribadire la soglia del 5% di rappresentatività, frutto della media aritmetica tra il dato associativo e quello elettorale, per l'ammissione alla contrattazione

¹³² Punto 6, sesto capoverso, Protocollo d'Intesa 31 maggio 2013.

¹³³ F. Carinci, *"Adelante Pedro , con juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013"*, cit.

collettiva nazionale, il Protocollo in oggetto, regola la procedura contrattuale al fine di garantire una gestione unitaria del negoziato e un'approvazione quanto più qualificata del contratto.

Tale disciplina è contenuta ai punti 2 e 3 del Protocollo; passando ad analizzare il punto 2, in cui è trattata la procedura, ne risulta un approccio poco rigido. Nel primo capoverso si riconosce un'ampia libertà ed autonomia delle Federazioni sindacali nel formare una piattaforma per la contrattazione lasciando le modalità e la designazione delle delegazioni trattanti all'auto-regolamentazione delle organizzazioni stesse, senza prevedere alcun coordinamento intersindacale.

Al secondo capoverso è contenuto un indirizzo - già oggetto di revisione nelle Linee del 2008 e nell'allegato all'Accordo del 2011 - nei confronti delle organizzazioni sindacali che *“favoriranno in ogni categoria, la presentazione di piattaforme unitarie”*.¹³⁴

Una conferma rispetto a questa statuizione, si trova nel capoverso successivo, dove è stabilito che in mancanza di una piattaforma unitaria, sarà la parte datoriale a dover favorire la negoziazione sulla base di una piattaforma presentata dalle organizzazioni sindacali che raggiungano complessivamente il 50%+1 della rappresentatività. Ciò significa che la parte datoriale ha il dovere di convocare tutte le organizzazioni sindacali con almeno il 5% di rappresentatività, a prescindere dall'esistenza di una piattaforma maggioritaria, col divieto di discriminarle qualora facciano parte di una piattaforma distinta. Dopo di che, risulta poco chiaro fin dove la parte datoriale possa spingersi per favorire la mediazione in ottica della creazione di una piattaforma maggioritaria, il cui presupposto è, ovviamente, una serie di concessioni reciproche e da parte dei sindacati e da parte dei datori di lavoro.¹³⁵

Il vero *aliquid novi* del Protocollo, è contenuto nel punto 3, dove si prevede che i contratti collettivi nazionali sottoscritti dalle organizzazioni sindacali che abbiano complessivamente il 50%+1 della rappresentatività, previa una

¹³⁴ Punto 2, secondo capoverso, Protocollo d'Intesa 31 maggio 2013.

¹³⁵ A. Viscomi, *“Prime note sul Protocollo 31 maggio 2013”*, cit.

consultazione dei lavoratori a maggioranza semplice, saranno efficaci ed esigibili per le associazioni sindacali che abbiano sottoscritto il Protocollo, il quale funge da “atto vincolante” per entrambe le parti.

Questo assetto, non si limita a recepire quanto previsto nel settore pubblico, ma introduce la previa consultazione dei lavoratori come condizione di efficacia del contratto. In accordo con la lettera del Protocollo, le modalità di svolgimento della consultazione sono demandate alle singole categorie per ogni singolo contratto; tale previsione sembra da riferire esclusivamente allo svolgimento della consultazione e non anche alle regole di validità della stessa, in quanto le regole generali sui *quorum* strutturali – già previste dall’accordo del 2011, di cui il Protocollo del 2013 è mera attuazione - rimangono indisponibili all’autonomia categoriale.

Al contrario di ciò che accade in sede di contrattazione aziendale, a livello nazionale non è consentito subordinare l’attivazione della consultazione alla richiesta sindacale o di quote rilevanti di lavoratori in quanto la consultazione dei lavoratori è considerata obbligatoria e condizione per l’efficacia del contratto collettivo nazionale.¹³⁶ L’obbligo di previa consultazione, rischia di privare di rilevanza o, quantomeno, di ridurre l’importanza del confronto tra parte datoriale e associazioni sindacali poiché l’ultima parola resta affidata ad una consultazione il cui esito è sempre incerto, anche per via della disciplina dell’accordo che prevede un *quorum* deliberativo – maggioranza semplice - ma non uno costitutivo, consentendo, anche ad una consultazione con bassa partecipazione, di condizionare l’esito delle trattative sindacali. Con questo meccanismo, inoltre si dà spazio a divisioni e contrapposizioni della parte sindacale, facendo valere la propria presa sul corpo elettorale e condizionando la propria firma al tasso di partecipazione al voto.¹³⁷

¹³⁶ M. P. Potestio, “Rappresentatività e contrattazione: l’approdo del Protocollo del 31 maggio 2013, cit.

¹³⁷ F. Carinci, “*Adelante Pedro* , con juicio: dall’accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d’intesa 31 maggio 2013, cit.

Nonostante questi punti critici, sintetizzando, si può affermare che l'efficacia e l'esigibilità del contratto collettivo nazionale derivino da due condizioni: dalla sottoscrizione del contratto da parte delle organizzazioni sindacali che rappresentino la metà più uno della "rappresentanza" in azienda e dall'esito "non sfavorevole" della previa consultazione certificata dei lavoratori.

Ciò che si intende per "efficaci ed esigibili" è rimesso al punto 4 del Protocollo dove è previsto che *"il rispetto delle procedure sopra definite comporta, infatti, oltre l'applicazione degli accordi all'insieme dei lavoratori e delle lavoratrici, la piena esigibilità per tutte le organizzazioni aderenti alle parti firmatarie della presente intesa"*.¹³⁸ L'esigibilità prevista dalla disciplina pattizia, può essere meglio compresa se si rinuncia ad accomunarla a quella prevista nell'ambito dell'ordinamento statuale comprensiva dei concetti di validità, efficacia ed effettività degli atti di diritto pubblico e privato. Trasfigurata nei rapporti contrattuali e nella rete relazionale delle parti sindacali, l'esigibilità assume una "dimensione intersindacale" differente dal concetto di efficacia del contratto collettivo sottoscritto. Questa sembra rappresentare una *"situazione soggettiva delle parti contraenti"* legittimate a rivendicare l'applicazione di quanto contrattualmente stabilito e a non promuovere iniziative in contrasto al regolamento negoziale.¹³⁹

Ciò sta a significare che, una volta stipulato il contratto, il dissenso nei confronti di esso può essere governato solo attraverso le c.d. "clausole di raffreddamento" ed il rinvio alla contrattazione collettiva nazionale per la definizione delle conseguenze di eventuali inadempimenti, ne è una conferma.¹⁴⁰

¹³⁸ Punto 4, Protocollo d'Intesa 31 maggio 2013.

¹³⁹ A. Viscomi, *"Prime note sul Protocollo 31 maggio 2013"*, cit.

¹⁴⁰ Da segnalarsi è l'art. 14 del contratto Fiat – Pomigliano del 2010, ove si prevede, con formulazione poi ripetuta nel contratto di primo livello Fiat e Fiat Industrial del 2010, che *"comportamenti, individuali e/o collettivi, dei lavoratori idonei a violare ovvero a rendere inesigibili i diritti o l'esercizio dei poteri riconosciuti ... all'azienda, facendo venir meno l'interesse aziendale alla permanenza dello scambio contrattuale ed inficiando lo spirito che lo anima"*, producono «effetti liberatori», in capo all'azienda, dagli obblighi contrattuali connessi alla disciplina dei contributi sindacali e dei permessi retribuiti." Una

Per ciò che concerne la vincolatività endo-associativa del Protocollo, nel rispetto del principio statutario dell'autonomia delle federazioni rispetto alle Confederazioni di appartenenza, il Protocollo stabilisce che le parti firmatarie si impegnano *“affinchè le rispettive strutture ad esse aderenti e le rispettive associazioni a livello territoriale e aziendale si attengano a quanto concordato nel presente accordo”*¹⁴¹ soffermandosi esclusivamente sul classico dovere di influenza delle Confederazioni e sul loro potere di “monitoraggio”¹⁴² rispetto all'applicazione dei principi previsti dall'accordo e di risoluzione delle controversie tra le parti firmatarie o le Federazioni, tenendo conto della valenza endo-associativa delle decisioni nei confronti delle associazioni proprie affiliate.

4.2. Il T.U. sulla rappresentanza del 10 Gennaio 2014

In un progetto di regolamento autosufficiente del sistema contrattuale, così come definito nell' Accordo del 2011 e nel Protocollo del 2013 in relazione ai principi, alla struttura e alla dinamica del sistema, rimaneva alle Confederazioni da chiarire i criteri per una sua effettiva funzionalità.

Questo è il compito che si assume il Testo Unico sulla rappresentanza firmato da Confindustria, Cgil, Cisl e Uil il 10 gennaio 2014. Tale documento è articolato secondo varie sequenze: la prima riguarda la misura e la certificazione della rappresentanza ai fini della contrattazione collettiva nazionale; la seconda ha per

conseguenza del genere (sospensione di un obbligo contrattuale a motivo di un comportamento che non ha nulla a che fare con quell'obbligo ma che inficia lo spirito della contrattazione), qualora l'esigibilità non fosse considerata come interna al sistema intersindacale, sarebbe qualificabile come “ritorsione”. Per tale motivo, l'esigibilità in termini intersindacali permette di tutelare ciò che non sarebbe possibile tutelare nell'ordinamento statuale: l'interesse aziendale alla permanenza dello scambio contrattuale leso da comportamenti idonei ad inficiare lo spirito che lo anima. Vedi A. Viscomi, *“Prime note sul Protocollo 31 maggio 2013”*, cit.

¹⁴¹ Punto 6, Protocollo d'Intesa 31 maggio 2013.

¹⁴² Punto 7, Protocollo d'Intesa 31 maggio 2013.

oggetto la regolamentazione delle rappresentanze in azienda; la terza tratta della titolarità e dell'efficacia della contrattazione collettiva nazionale e aziendale; infine, la quarta comprende le disposizioni relative alle clausole di raffreddamento e alle clausole sulle conseguenze dell'inadempimento.¹⁴³

Con il termine Testo Unico si richiama quel documento in cui sono contenuti più testi succedutisi nel tempo su una stessa materia. A questo proposito ci si interroga se il Testo Unico in materia di rappresentanza abbia una natura “normativa” – avendo una propria forza ad innovare la disciplina di una determinata materia – oppure natura “compilativa”, limitandosi a riordinare la disciplina pregressa. Ad un primo sguardo sembrerebbe preferirsi la natura “normativa” in quanto, pur recependo gli accordi interconfederali del 1993, del 2011 e il Protocollo d'Intesa del 31 maggio 2013, introduce qualche significativa novità e li riorganizza diventando l'unica fonte normativa di riferimento. Tuttavia, nel testo si riscontra un continuo richiamo al rispetto dell'intero corpo normativo, costituito dagli accordi interconfederali pregressi e dallo stesso Testo Unico, sì da far pensare ad una contestuale vigenza degli accordi precedenti e mettendo in dubbio la natura “normativa” del Testo del 2014.¹⁴⁴

Come precedentemente accennato, nella prima parte del Testo si tratta la misurazione e la certificazione della rappresentanza ai fini della contrattazione collettiva. Questa materia è da sempre considerata il tallone d'Achille del sistema, in quanto, derivando da un settore, come quello pubblico privatizzato, in cui è presente un'agenzia titolare della rappresentanza legale di ogni amministrazione che si fa carico della certificazione della rappresentanza degli interlocutori sindacali, crea qualche problema nel settore privato, dove, in assenza di un organismo corrispondente, si è cercato di compensare questa mancanza facendo affidamento a due istituzioni quali l'Inps e il Cnel.

¹⁴³ F. Carinci, *“Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale (dal Titolo III dello Statuto dei Lavoratori al Testo Unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014)”*, in *Dir. Rel. Ind.*, fasc. 2, 2014, pag. 309.

¹⁴⁴ F. Carinci, *“Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale”*, cit.

Nella prima parte del Testo, questo sembra prefigurare un sistema “chiuso” laddove recupera alla lettera la previsione del Protocollo del maggio 2013, in cui si prevede che la misura e la certificazione della rappresentanza in base alla media tra il dato associativo e quello elettorale, spetta a quelle associazioni sindacali che siano firmatarie della totalità degli accordi, a partire dal 2011 per concludere col Testo Unico del 2014. Tuttavia, in seguito, lo stesso Testo struttura il sistema in modo “aperto”, nella misura in cui obbliga, da un lato, il datore di lavoro ad accettare anche le deleghe di quelle organizzazioni sindacali che “*aderiscano e si obblighino a rispettare integralmente i contenuti del presente Accordo nonché dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e del Protocollo 31 maggio 2013*”¹⁴⁵, e dall’altro, le organizzazioni sindacali firmatarie ad assegnare un “codice identificativo” a tutte quelle associazioni sindacali che vogliano misurare la propria rappresentanza in forza della stipula dei contratti collettivi nazionali ed, in questo ultimo caso, sembra non essere necessaria neppure l’adesione al *corpus* degli accordi interconfederali.

Rispetto ai dati oggetto della misurazione della rappresentanza, il Testo Unico individua due specifici soggetti per la raccolta e la valutazione degli stessi. Per ciò che concerne il dato associativo, spetta all’Inps – previa convenzione con Confindustria, Cgil, Cisl e Uil - predisporre una apposita sezione nelle dichiarazioni mensili (Uniemens), in cui il datore di lavoro di imprese con più di quindici dipendenti - dopo aver proceduto alla raccolta delle deleghe per il pagamento dei contributi sindacali attraverso la compilazione di un modulo *ad hoc* da parte degli stessi lavoratori – indica il contratto di categoria applicato e il numero delle deleghe raccolto per ogni singola organizzazione sindacale di categoria.¹⁴⁶ L’Inps, una volta conclusa l’elaborazione dei dati, li invia al Cnel.

¹⁴⁵ Testo Unico sulla rappresentanza, 10 gennaio 2014.

¹⁴⁶ E. Giorgi, “*Il T.U. sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014: i primi esiti giurisprudenziali*”, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, fasc. 1, 2015, pag. 381

In forza di un'ulteriore convenzione con le stesse confederazioni il Cnel pondera i dati relativi alle deleghe con i consensi ottenuti durante le elezioni delle rappresentanze sindacali unitarie. La procedura della raccolta dei dati elettorali passa attraverso la trasmissione dei verbali da parte delle Commissioni elettorali ai relativi Comitati provinciali dei garanti riguardanti tutte le Rsu in carica al 31 luglio di ogni anno; i suddetti Comitati sono incaricati della trasmissione dei dati raccolti al Cnel entro il mese di gennaio dell'anno successivo rispetto a quello della rilevazione.

Entro il mese di aprile di ogni anno, il Cnel provvede alla ponderazione del dato associativo con il dato elettorale rispetto ad ogni singolo contratto collettivo nazionale, secondo il criterio della “media semplice”, tra il numero delle deleghe e il risultato complessivo delle elezioni delle Rsu, dando ad entrambi i dati un peso specifico equivalente al 50% del dato complessivo, per poi comunicare alle parti stipulanti l'accordo del 2014 - entro maggio dell'anno successivo alla rilevazione – il dato relativo alla rappresentanza di ogni singola organizzazione sindacale per ogni singolo contratto collettivo nazionale.

Tale meccanismo predisposto per la certificazione della rappresentatività, per quanto necessario, è di difficile attuazione in concreto per la complessità intrinseca della raccolta dei dati associativi ed elettorali tali da dare una fotografia realistica del panorama sindacale di una determinata categoria.

Il problema fondamentale, però, risiede a monte e cioè negli enti predisposti per permettere al sistema di funzionare correttamente, *in primis* l'Inps. Il compito richiesto a tale organo, fuoriesce dal suo scopo istituzionale previsto per legge¹⁴⁷ e non rientra neppure nella mera “*esazione dei contributi associativi dovuti dagli iscritti*”¹⁴⁸, in quanto il servizio in esame riguarda la complessa attività di raccolta delle deleghe sindacali attraverso una modifica delle dichiarazioni Uniemens .

¹⁴⁷ Artt. 3-4, Regio Decreto Legge 4 ottobre 1935 n. 1827.

¹⁴⁸ Legge 4 giugno 1973 n. 311.

La parte seconda del Testo Unico – riguardante la regolamentazione delle rappresentanze aziendali – è aperta da una sezione in cui si precisa che ogni unità produttiva con più di quindici dipendenti deve essere dotata di una forma di rappresentanza. Nonostante non venga specificato il modello di rappresentanza, dal Testo si percepisce un *favor* nei confronti delle Rsu, pur lasciando spazio alla possibilità di costituire Rsa a condizione che non incidano in misura negativa sui costi aziendali rispetto alle Rsu e con la possibilità di conversione delle Rsa alla loro scadenza, con il via libera delle organizzazioni sindacali che raggiungano – a livello nazionale - il 50%+1 della rappresentatività.

Un problema di non poco conto, si rintraccia nella previsione per cui *“le seguenti regole in materia di rappresentanze sindacali unitarie, riprendono la disciplina contenuta nell'Accordo interconfederale del 20 dicembre 1993 con gli adeguamenti alle nuove intese interconfederali”* richiamando la clausola di salvaguardia contenuta nel Protocollo del 1993 alla luce dell'accordo del maggio 2013. La questione rileva in quanto nel 1993 è stato previsto il divieto assoluto di costituzione di Rsa ai sensi dell'articolo 19 L. 300/1970 per le federazioni sindacali aderenti a confederazioni firmatarie dell'accordo, mentre da quanto stabilito nel 2013, risulta un divieto di costituzione delle Rsa di tipo relativo e cioè limitato a quelle realtà aziendali in cui siano presenti Rsu; perciò non è chiaro se le organizzazioni sindacali aderenti a confederazioni firmatarie possano costituire Rsa ove non sia presente alcun tipo di rappresentanza.

Il Testo Unico risolve in senso positivo la problematica, stabilendo che le organizzazioni sindacali possono optare a favore delle Rsa in quelle aziende in cui non siano mai state costituite forme di rappresentanza.¹⁴⁹

Dopo aver affrontato la questione sopra analizzata, il Testo Unico si occupa di ottemperare all'impegno assunto dalle confederazioni, con il Protocollo d'Intesa del maggio 2013, di rendere coerenti i principi dell'accordo interconfederale con quelli dell'assetto definito dai nuovi negoziati. Oltre ai principi, già menzionati,

¹⁴⁹ F. Carinci, *“Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale”*, cit.

della sostituibilità delle Rsa con le Rsu alla loro scadenza e quello della clausola di salvaguardia a favore della costituzione di Rsu, vengono ricompresi anche i principi relativi all'eliminazione del "terzo riservato" e all'introduzione del "mandato imperativo" per i componenti delle rappresentanze sindacali unitarie.

Il sistema delineato nel 2014 mantiene una predisposizione all'apertura rispetto all'iniziativa e alla partecipazione alle elezioni dei componenti delle Rsu, consentita – non solo alle organizzazioni sindacale aderenti a confederazioni firmatarie del *corpus* di accordi sindacali comprensivi l'Accordo Interconfederale del 2011, il Protocollo d'Intesa del 2013 e, da ultimo, il Testo Unico del 2014 – ma anche a quelle associazioni firmatarie del contratto collettivo nazionale o che, dotate di propri statuti o atti costitutivi, aderiscano formalmente ed espressamente agli accordi interconfederali e corredino le loro liste con un numero di firme che si differenzia in base ai lavoratori occupati nell'impresa (5% degli aventi diritto al voto, in imprese con più di 60 dipendenti; tre firme per quelle che abbiano tra i 16 e i 59 dipendenti).¹⁵⁰

All'interno dell'accordo è ribadito il passaggio dei diritti previsti dal Titolo III dello Statuto dalle Rsa alle Rsu, anche se una parte di questi¹⁵¹ è conservata per le organizzazioni sindacali di categoria firmatarie del contratto collettivo applicato nell'unità produttiva.

Infine, si precisa che per il riconoscimento dei diritti previsti dal Titolo III dello Statuto, non è sufficiente la firma del contratto collettivo nazionale applicato nell'unità produttiva, ma è necessario che le organizzazioni sindacali abbiano partecipato alla negoziazione contribuendo alla definizione della piattaforma o siano stati parte della delegazione per l'ultimo rinnovo del Ccnl. Questi criteri rispondono all'esigenza di escludere – non solo quei sindacati che siano risultati

¹⁵⁰ G. Ferraro, "Sul rinnovato "sistema" di relazioni industriali", in ADL Argomenti di diritto del lavoro, 2014, fasc. 3, pt. 1, pp. 549-565

¹⁵¹ Si tratta del diritto ad indire assemblee per 3 delle 10 ore retribuite di cui all'articolo 20 dello Statuto, dal diritto ai permessi non retribuiti di cui all'articolo 24 dello Statuto, dal diritto di affissione di cui all'articolo 25 dello Statuto.

inattivi nel corso delle trattative – ma anche quelli che abbiano firmato un contratto collettivo che non abbia rispettato il percorso definito dagli accordi.

Nella terza parte del Testo Unico – riguardante la titolarità e l’efficacia della contrattazione collettiva di categoria e nazionale – si recupera quasi alla lettera l’accordo interconfederale del 2011 e il Protocollo d’Intesa del 2013, rispetto alla disciplina della contrattazione collettiva rimasta articolata tra il livello nazionale categoriale e quello aziendale che ha ad oggetto le sole materie delegate dalla contrattazione nazionale o dalla legge, pur conservando la possibilità di derogare al regime categoriale.

Viene considerata efficace ed esigibile la parte economica-normativa dei contratti collettivi nei confronti di tutti i lavoratori del settore (se il contratto è di livello nazionale) e del personale in forza nell’azienda (se si tratta di contratto aziendale); la parte obbligatoria, invece, ha efficacia vincolante nei confronti delle organizzazioni sindacali firmatarie o aderenti a confederazioni firmatarie del Testo Unico e per tutte quelle associazioni sindacali espressioni – sul territorio e nelle aziende – delle Confederazioni firmatarie del complesso negoziale interconfederale o che abbiano, comunque, formalmente accettato tali accordi.

Per far sì che si produca la suddetta efficacia/esigibilità e vincolatività del contratto collettivo, è necessario rispettare una specifica procedura per la sottoscrizione dello stesso; messa a punto dal Protocollo d’Intesa del 2013, è stata ripresa dal Testo Unico e prevede la richiesta di ammissione al tavolo delle trattative da parte di quelle organizzazioni sindacali la cui rappresentatività raggiunga almeno il 5% tra dato associativo e dato elettorale¹⁵² e la sottoscrizione del testo contrattuale da parte delle organizzazioni sindacali che rappresentino il 50%+1 della rappresentanza, previa consultazione certificata dei lavoratori.

¹⁵² Stando al dato letterale tale richiesta può essere effettuata solo dalle organizzazioni sindacali che raggiungano la suddetta soglia e siano firmatarie dell’Accordo Interconfederale del 2011, del Protocollo d’Intesa del 2013 e del Testo Unico del 2014.

Rispetto alla soglia del 50%+1, ci si chiede se debba essere calcolata tenendo conto della totalità delle organizzazioni sindacali che raggiungano il 5% di rappresentatività o solo di quelle organizzazioni che partecipino alle trattative; il testo del 2014 chiarisce che il dato maggioritario deve essere il frutto di tutte le organizzazioni sindacali che abbiano almeno il 5%, tuttavia, questa conclusione non sembra coerente con la centralità data alla formazione di una piattaforma unitaria volta al raggiungimento della maggioranza.

Dalla lettera del Testo unico si evince un'ulteriore incoerenza rispetto all'intera procedura in quanto, stabilendo che la maggioranza sia necessaria solo per la sottoscrizione del contratto collettivo, può, di contro, dedursi che sia possibile approvare la bozza da sottoporre a consultazione con una soglia più bassa di quella stabilita per la sottoscrizione e a questo punto resterebbe da quantificare la soglia inferiore.¹⁵³

Per ovviare a queste problematiche interpretative teoriche, come si è precedentemente precisato, si è richiesto, da un lato, alle Federazioni di categoria di predisporre dei regolamenti per la formazione della piattaforma e della delegazione trattante, tali da permettere la costituzione di una piattaforma unitaria, dall'altro lato, è prevista una poco chiara collaborazione della parte datoriale al fine di favorire la negoziazione con le organizzazioni che detengano la maggioranza della rappresentanza.

Ciononostante, non è da escludere che le organizzazioni sindacali non trovino l'accordo sulla piattaforma unitaria e che il datore di lavoro non sia disposto a fare le concessioni necessarie per tutelare l'unità di azione dei sindacati.

A questo punto, dalla parte datoriale, le opzioni sono due: il non rinnovo del contratto collettivo o il rinnovo con la minoranza. Quest'ultima ipotesi, però, darebbe luogo ad un regolamento negoziale privo delle caratteristiche di esigibilità e vincolatività assicurate a quei contratti siglati a seguito della procedura prevista dagli accordi intersindacali.

¹⁵³ F. Carinci, *"Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale"*, cit.

Ad essere provvisto di esigibilità e vincolatività, invece, è il contratto aziendale sottoscritto in base alla procedura determinata dall'Accordo Interconfederale del 2011. Come già sottolineato a suo tempo e richiamato nel Testo Unico in esame, l'approvazione da parte della "maggioranza dei componenti" delle Rsu è sufficiente per dare al contratto il carattere vincolante. Questo sistema, insieme all'abolizione del terzo riservato e all'introduzione del mandato imperativo dei componenti, rischia di rafforzare il controllo dall'alto delle elezioni delle Rsu da parte delle organizzazioni sindacali di categoria in quanto, se a livello aziendale le rappresentanze unitarie possono agire autonomamente quando si tratta di rispettare il contratto collettivo nazionale siglato dalle segreterie nazionali, così non è quando le Rsu devono derogare al contratto nazionale, essendo necessaria, in questo caso, l'intesa con le organizzazioni sindacali territoriali.

Nel caso della presenza di Rsa in azienda, il Testo Unico prevede che il contratto aziendale debba essere approvato da una maggioranza non riferibile direttamente alle Rsa, ma alle deleghe per i contributi delle organizzazioni sindacali nel cui ambito risultano costituite.

La maggioranza così delineata potrebbe, comunque, non bastare, in quanto, entro 10 giorni, può essere fatta richiesta dal 30% dei lavoratori o da una organizzazione sindacale espressione di una confederazione firmataria dell'accordo di indire referendum. A tal proposito, il Testo Unico introduce, oltre al *quorum* deliberativo della maggioranza semplice – già presente nel Protocollo del 2013 – anche un *quorum* costitutivo del 50%+1 degli aventi diritto al voto, ovviando al problema – esaminato in precedenza – dell'effettiva influenza sulle trattative di un referendum con bassa partecipazione.

Da ciò si percepisce la differenza di trattamento tra Rsa ed Rsu; queste ultime gestiscono la trattativa unitariamente e a maggioranza dei componenti, mentre le Rsa possono condurre la trattativa anche separatamente e l'approvazione finale è lasciata alla maggioranza delle deleghe. La possibilità di richiedere un referendum a seguito dell'insoddisfazione di una sostanziale parte dei lavoratori (30%) rispetto alla decisione delle Rsa, è giustificata dal loro differente grado di

credibilità agli occhi dei lavoratori – non essendo un organo elettivo al pari delle Rsu – ed agli occhi delle stesse organizzazioni sindacali in quanto, la gestione unitaria delle trattative da parte delle Rsu non rischia di lasciare fuori quelle associazioni che non contribuiscono a formare la maggioranza dei componenti, mentre le trattative separate tenute dalle Rsa comporta questo rischio di esclusione.¹⁵⁴

La quarta ed ultima parte del Testo Unico – rubricata “*disposizioni relative alle clausole e alle procedure di raffreddamento e alle clausole sulle conseguenze dell’inadempimento*” – introduce il vero *aliquid novi* rispetto alla disciplina interconfederale precedente, ossia fornire al sistema una “*esigibilità auto-garantita*”.¹⁵⁵

A ben vedere, la sezione si apre con la dichiarazione secondo cui le stesse parti definiscono disposizioni volte a “*prevenire e a sanzionare*” azioni che vadano a minare e a compromettere lo svolgimento della procedura negoziale e prevedono, inoltre, “*l’esigibilità e l’efficacia*”¹⁵⁶ dei contratti collettivi frutto della procedura contenuta all’interno dell’accordo.

A queste disposizioni fanno seguito dei contenuti obbligatori dei contratti collettivi nazionali, individuati in termini generali sì da poter lasciare più margine ad una declinazione degli stessi del tutto discrezionale. In questa parte obbligatoria vengono definite procedure e clausole di raffreddamento valide nei confronti di tutte le parti e finalizzate a garantire l’esigibilità degli impegni assunti con le intese e a prevenire eventuali conflitti in merito; vengono determinate anche le conseguenze sanzionatorie di eventuali “*comportamenti attivi od omissivi che impediscano l’esigibilità*”¹⁵⁷ prevedendo per tutte le parti sanzioni pecuniarie e la temporanea sospensione dei diritti sindacali derivanti dai

¹⁵⁴ E. Giorgi, “*Il T.U. sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014: i primi esiti giurisprudenziali*”, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, fasc. 1, 2015

¹⁵⁵ F. Carinci, “*Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale*”, cit.

¹⁵⁶ Parte Quarta, Testo Unico 10 giugno 2014.

¹⁵⁷ Parte Quarta, Testo Unico 10 giugno 2014.

contratti collettivi e dall'accordo in esame. Proprio la previsione esplicita di sanzioni a carico delle parti è ciò che c'è di nuovo nel Testo Unico rispetto al Protocollo d'Intesa 31 maggio 2013.

“Le parti firmatarie della presente intesa si impegnano a far rispettare le regole qui concordate e si impegnano, altresì, affinché le rispettive organizzazioni di categoria ad esse aderenti e le rispettive articolazioni a livello territoriale e aziendale si attengano a quanto pattuito nel presente accordo”; è così che si apre la parte conclusiva del Testo Unico relativa alle Clausole transitorie e finali. Da questo *incipit* – ripreso dal Protocollo del maggio 2013 – emerge la consapevolezza delle Confederazioni di poter agire solo attraverso il mero potere di “influenza” nei confronti delle federazioni aderenti, non essendo in grado di obbligare le proprie strutture territoriali in forza della loro autonomia statutariamente riconosciuta.

La disciplina transitoria, contenuta in questo capo e destinata a durare fin quando i contratti collettivi nazionali non si dotino dei contenuti obbligatori esaminati nella parte quarta, riguarda una procedura arbitrale a livello confederale con oggetto tutti i comportamenti non conformi agli accordi ed obbligatoria per le organizzazioni sindacali aderenti a Confederazioni firmatarie o che abbiano formalmente aderito alle previsioni delle intese negoziali intersindacali.

Tali organizzazioni sono obbligate a richiedere alle proprie Confederazioni la costituzione di un Collegio di Conciliazione e Arbitrato composto da un rappresentante delle organizzazioni confederali interessate, da altrettanti rappresentanti di Confindustria e da un Presidente.

Questo Collegio ha l'obbligo di decidere – entro 10 giorni dalla sua costituzione – le sanzioni da irrogare alle parti in caso di comportamenti lesivi degli obblighi assunti con le intese intersindacali. Il sistema sembrerebbe riprendere la tesi dell'“ordinamento intersindacale” elaborata da Gino Giugni sebbene limitata alle sole

parti contraenti e senza alcuna rilevanza nell'ordinamento statale dei provvedimenti e delle sanzioni irrogate.¹⁵⁸

A conferma dell'intenzione di costituire un sistema intersindacale autosufficiente, vi è la previsione di una Commissione Interconfederale Permanente, composta da sei membri – delegati, pariteticamente, da Confindustria e dalle tre organizzazioni sindacali più rappresentative al momento della costituzione – e da un Presidente. È demandata al regolamento interno della Commissione la definizione degli interventi per *“garantire l'esigibilità dei contenuti del presente accordo”*.

Il Testo Unico sembrerebbe essere una “Costituzione scritta intersindacale” destinata a durare nel tempo, se non fosse per la previsione finale che lascia spazio ad una “disdetta”, con preavviso di 4 mesi da parte dei soggetti firmatari, ed una scarsa, se non del tutto assente, applicazione pratica al momento in cui si scrive.

4.2.1. I casi Cobas e Usb

Le prime vicende giudiziarie relative al Testo Unico, riguardano l'interpretazione e l'attuazione dell'accordo e risultano di particolare interesse in quanto affrontano la tematica dell'adesione successiva all'accordo da parte di una associazione sindacale non firmataria, la cui soluzione è essenziale per garantire la ricercata esigenza di stabilità ed effettività dei contratti collettivi.

Emerge, infatti, che soltanto attraverso l'adesione incondizionata alle regole del Testo Unico è possibile assicurare l'efficacia generalizzata del contratto collettivo anche nei confronti delle organizzazioni sindacali dissenzienti e minoritarie, neutralizzando, di fatto, il dissenso.¹⁵⁹

¹⁵⁸ F. Carinci, *“Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale”*, cit.

¹⁵⁹ E. Giorgi, *“Il T.U. sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014: i primi esiti giurisprudenziali”*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, fasc. 1, 2015, pag. 381.

Il primo caso in analisi è quello presentato al Tribunale di Ivrea e sembrerebbe riguardare alcune problematiche relative al contenuto delle dichiarazioni di adesione all'accordo da parte di associazioni non contraenti. Il nucleo centrale della questione è rappresentato dal valore giuridico della clausola di riserva apposta alla dichiarazione di adesione espressa, formale ed integrale al contenuto degli accordi da parte della Confederazione Cobas – Confederazione dei Comitati di base.¹⁶⁰ Con la clausola oggetto della controversia, Cobas ha aggiunto che *“la presente adesione non costituisce rinuncia al diritto di agire in giudizio, avanti l'autorità giudiziaria ordinaria, per far accertare e dichiarare eventuali vizi di nullità, per contrarietà a norme di legge o di rango Costituzionali, delle disposizioni e previsioni contenute nell'Accordo Interconfederale”*.

A dire di Cobas, la suddetta clausola non rappresenterebbe una adesione parziale al contenuto dell'accordo, ma si risolverebbe in una mera *“clausola di stile”*.

A questa stessa conclusione è pervenuto il Tribunale di Ivrea, confermando il decreto cautelare di sospensione¹⁶¹ delle operazioni elettorali di rinnovo di una Rsu sul presupposto dell'illegittimità dell'esclusione della lista Cobas e della piena efficacia della comunicazione di adesione fatta da quest'ultima.

A deporre in tal senso sarebbe la circostanza che in caso di una controversia inerente l'accordo interconfederale, sussisterebbe un potere-dovere del giudice di rilevare d'ufficio vizi di nullità per contrarietà a norma di legge o a Costituzione qualora tale nullità risultasse *ex actiis*. Per tale ragione, la clausola di riserva apposta da Cobas, non interferirebbe con il suddetto potere d'ufficio del giudice.

¹⁶⁰ T. Ivrea, ord., 28 aprile 2014, n. 1508.

¹⁶¹ Nel decreto cautelare emesso il 7 aprile 2014, ex art. 700 cpc, si legge che *“ad un sommario esame (...) appaiono assistite da sufficiente fumus boni juris, con precipuo riferimento alla espressa e formale adesione agli accordi», e «ritenuto, quanto al profilo del periculum in mora, che lo svolgimento delle operazioni elettorali, con esclusione della lista dei ricorrenti, comporterebbe un danno grave ed irreparabile (...) precludendo a numerosi lavoratori una quanto mai ampia determinazione di voto... sospende le operazioni elettorali dei rsu e rls”*.

A confermare l'idoneità della comunicazione di adesione al T.U. è il principio di conservazione degli effetti degli atti giuridici che orienta l'interpretazione delle clausole o dei contratti nel senso in cui possano produrre effetti.

Alla luce di ciò risulta chiara la volontà di *“riconoscere e accettare espressamente, formalmente e integralmente il contenuto degli accordi”* e a rafforzare questo intento vi è anche l'utilizzo della locuzione *“eventuali”* in riferimento all'accertamento di vizi di nullità, dimostrando la prevalenza della volontà di adesione da parte dell'organizzazione sindacale.

In conclusione, l'infondatezza dell'assunto per cui l'adesione espressa ed integrale agli Accordi Interconfederali – condizione essenziale per la partecipazione alle elezioni delle Rsu – comporterebbe la rinuncia a far valere i vizi che, eventualmente, determinerebbero la nullità del negozio è avallata dal principio, unanimemente riconosciuto, dell'irrinunciabilità dell'azione di nullità ex articolo 1418 c.c.

Un altro caso giurisprudenziale che si vuole portare all'attenzione è quello dell'organizzazione sindacale Usb Lavoro privato che, alla stregua di Cobas, aveva chiesto – previa sospensione della procedura di elezione delle Rsu – l'accertamento dell'illegittimità dell'esclusione della propria lista di candidati da parte della Commissione elettorale a seguito della mancata accettazione espressa, formale ed integrale dell'accordo interconfederale.

Secondo quanto prospettato da Usb, il suo diritto a partecipare alle elezioni delle rappresentanze unitarie deriverebbe non tanto dall'adesione al Testo Unico del 2014, quanto dal Protocollo del 1993, poiché quest'ultimo dovrebbe ritenersi ancora vigente, non essendo stato sostituito dall'accordo del 2014 – efficace solo a seguito del suo recepimento in un contratto collettivo nazionale – né sciolto per mutuo consenso delle parti.

Il Tribunale di Torino ha ritenuto, innanzitutto, che il contratto collettivo del settore metalmeccanico¹⁶², debba applicarsi anche nei confronti

¹⁶² Il diritto contrattuale invocato da Usb sulla base del Contratto collettivo Industria Metalmeccanica privata 5 dicembre 2012 e del rinvio operato da questo al Protocollo del 1993 – in virtù del quale possono

dell'organizzazione sindacale reclamante – pur non essendo firmataria dello stesso – in quanto “operante all'interno di un'unità produttiva che lo ha adottato per i propri dipendenti”¹⁶³ e, tuttavia, non ha accolto la tesi secondo cui il T.U. non sarebbe efficace fino a che non venga recepito dal contratto collettivo.

In tal senso depone la stessa previsione del Testo Unico del 2014, secondo cui la sua applicazione è immediata nella misura in cui prevede la piena efficacia delle regole contenute in esso per la costituzione di nuove Rsu e per il rinnovo di quelle già esistenti.¹⁶⁴

Alla luce di tali circostanze, il Testo Unico avrebbe immediata ed integrale applicazione in sostituzione del Protocollo del 1993, in materia di costituzione e funzionamento delle Rsu pertanto la decisione della Commissione elettorale di escludere le liste dei candidati Usb, non parrebbe illegittima in quanto non vi è la totale adesione all'accordo del 2014 da parte dell'organizzazione sindacale, condizione essenziale per la partecipazione al procedimento elettivo delle rappresentanze in azienda. Del tutto inutile è il richiamo operato da Usb agli articoli 12, 27 e 28 della Carta di Nizza relativi al diritto dei lavoratori ad essere quantomeno informati e consultati riguardo ai processi decisionali dell'azienda.

La circostanza che una associazione non venga ammessa alle elezioni delle Rsu perché non soddisfa i requisiti previsti, a parere del Tribunale, non inficia né il diritto alla libertà del sindacato, né quello del singolo lavoratore, ad esso iscritto, di essere informato e consultato, in quanto i componenti della Rsu andranno a rappresentare tutti i lavoratori dell'unità produttiva.

In conclusione, dunque, mentre il caso Cobas è per lo più incentrato sul valore giuridico della clausola di riserva contenuta nella comunicazione di accettazione delle regole stabilite nel T.U., nel caso da ultimo esaminato (Usb), il nucleo

concorrere alle elezioni rsu anche le liste presentate da associazioni non firmatarie dell'accordo che abbiano aderito formalmente ed espressamente alla regolamentazione dettata – non è configurabile in quanto Usb non è firmataria neppure del presente contratto collettivo.

¹⁶³ Trib. Torino, ord., 28 agosto 2014, n. 22310

¹⁶⁴ E. Giorgi, “Il T.U. sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014: i primi esiti giurisprudenziali”, cit.

essenziale della controversia è costituito dall'idoneità del nuovo accordo di sostituirsi alle intese precedenti – nel caso di specie il Protocollo del 1993 – a cui un contratto collettivo in vigore espressamente rinvia.

5. Il caso FIAT – Fiom

Una necessaria premessa rispetto a quello che è uno dei casi più importanti e famosi del diritto del lavoro – anche per l'attenzione ricevuta dai *media* – riguarda l'Ipotesi di accordo siglata da Federmeccanica, Fim e Uilm il 15 ottobre del 2009, in attuazione dell'accordo del 15 aprile dello stesso anno.

L'Ipotesi di accordo sopracitata, andava a modificare il contratto collettivo del 2008 sottoscritto unitariamente da Fiom, Fim e Uilm. Il problema sorgeva, però, in relazione alla tempistica; mentre l'Ipotesi prevedeva una durata triennale dell'intero accordo (dal primo gennaio 2010 al 31 dicembre 2012), il contratto collettivo del 2008 – stando alla tempistica del Protocollo del 1993 – aveva una durata distinta: biennale per la parte economica, quadriennale per quella obbligatoria.

La questione, non riguardava tanto la parte economica – la cui scadenza era anteriore all'entrata in vigore dell'Ipotesi di accordo – quanto la parte obbligatoria che sarebbe scaduta dopo un anno dall'entrata in vigore dell'Ipotesi del 2009. Ciò avrebbe rilanciato la problematica relativa all'efficacia degli accordi separati in sostituzione di accordi unitari ancora in vigore, seppur con una vincolatività limitata in base alla rappresentanza e all'adesione volontaria.¹⁶⁵

Il fulcro della questione, però, era la previsione di specifiche intese volte a modificare singoli istituti del contratto collettivo.

¹⁶⁵ F. Carinci, *“Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale (dal Titolo III dello Statuto dei Lavoratori al Testo Unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014)”, in Dir. Rel. Ind., fasc. 2, 2014, pag. 309*

Passando ai fatti che hanno determinato la controversia, nell'aprile del 2010 la Fiat presentò alle organizzazioni sindacali un programma di rilancio per lo stabilimento di Pomigliano che prevedeva un più intenso utilizzo degli impianti. Considerando l'importanza e la rilevanza degli investimenti derivanti dal programma di rilancio, Fim, Uilm e Fismic aderirono, mentre la Fiom – pur valutando positivamente il programma – chiese la prosecuzione delle trattative ritenendo eccessivamente gravoso l'impegno lavorativo richiesto ai dipendenti.

Di contro, la Fiat – il 27 aprile 2010 – aveva dato disdetta degli accordi sindacali che regolavano l'orario di lavoro, il cottimo, le paghe di posto, ritenendoli incompatibili per il rilancio dello stabilimento di Pomigliano.

Nei mesi successivi, le parti si incontrarono diverse volte ma al termine di questi incontri, la Fiom manifestò la propria indisponibilità a sottoscrivere l'ipotesi di accordo proposta dalla Fiat.

Pertanto il 15 giugno 2010, Fim, Uilm e Fismic sottoscrissero con la Fiat un'ipotesi di accordo riguardante lo stabilimento di Pomigliano che prevedeva diverse modifiche rispetto alla disciplina della turnazione, delle pause, del lavoro straordinario, dell'assenteismo anomalo ed una clausola di responsabilità delle organizzazioni sindacali per il mancato rispetto dell'accordo.¹⁶⁶

Tale ipotesi di accordo, fu sottoposta a *referendum* fra i lavoratori dello stabilimento di Pomigliano, ottenendo il 63,3% di voti favorevoli.

Inoltre, a seguito di ulteriori trattative – sempre con il dissenso della Fiom – la Fabbrica Italiana Pomigliano, a cui la Fiat aveva trasferito lo stabilimento, sottoscrisse un contratto collettivo definito dalle stesse parti “di primo livello” e successivamente un contratto collettivo aziendale di secondo livello.

La stipulazione di un contratto collettivo ritenuto di livello nazionale, era stata resa possibile dal fatto che la Fiat avesse disdetto tutti i contratti collettivi precedentemente sottoscritti e che la Fabbrica Italiana Pomigliano S.p.a., non

¹⁶⁶ M. Persiani, “A proposito di Pomigliano: fedeltà alla legge e presupposte aspettative sociali”, in Giur. It., 2012, 1.

facendo parte del gruppo confindustriale, non fosse vincolata dalla contrattazione collettiva preesistente.¹⁶⁷

Il contratto di primo livello, incorporava, nella sua prima parte, l'allegato del contratto di Mirafiori – con cui la Fiat usciva esplicitamente dal sistema confindustriale – e nella parte successiva la previsione di una clausola di responsabilità nei confronti delle organizzazioni inadempienti.

Di lì a poco, Federmeccanica, Uilm e Fim avrebbero sottoscritto l'accordo nazionale 29 settembre 2010 con titolo *“Disco verde alle “intese modificative” del contratto per lo sviluppo e contro la crisi”*, contenente il regolamento categoriale della contrattazione in deroga previsto dal punto 5 dell'accordo interconfederale del 2009. A complicare la vicenda vi è anche l'approvazione da parte del Parlamento della legge n. 148/2011 che contiene al suo interno una norma – l'articolo 8 – che conferisce alla contrattazione c.d. di prossimità – ovvero aziendale e territoriale – laddove sottoscritta da organizzazioni comparativamente più rappresentative, il potere di derogare non solo alla disciplina dei contratti collettivi nazionali, ma anche a gran parte degli istituti legali.

In questo contesto viene stipulato l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 – già largamente analizzato – che prova a dare una risposta alla vicenda Fiat dotando il contratto collettivo aziendale di efficacia *erga omnes* ma, condizionando tale efficacia all'approvazione del regolamento negoziale da parte della maggioranza dei componenti della rappresentanza unitaria.

La questione diventa ancora più spinosa dal momento che Fiat abbandona il sistema delle Rsu e ricorre alle Rsa come modello di rappresentanza in azienda; l'intento della società è chiaro: escludere i soggetti non firmatari del contratto collettivo aziendale dall'esercizio dei diritti sindacali.

¹⁶⁷ Alla stregua di quanto avvenuto nello stabilimento di Mirafiori con il contratto di primo livello firmato dalle organizzazioni sindacali – esclusa la Fiom – e una nuova società fuori dal complesso confindustriale denominata Joint Venture.

Anche in questo caso l'accordo interconfederale risponde solo in parte alle esigenze derivanti da questa vicenda, dettando una disciplina alternativa per la generalizzazione dell'efficacia del contratto aziendali attraverso il consenso delle Rsa, ma non cogliendo il punto vero della situazione e cioè l'esclusione dall'esercizio dei diritti sindacali delle organizzazioni dissenzienti.¹⁶⁸

La norma di riferimento, come è ben chiaro, non può che essere l'articolo 19 dello Statuto dei Lavoratori e, proprio partendo da diverse interpretazioni della disposizione, dal settembre 2011, ma soprattutto nella primavera del 2012, sono venute alla luce vertenze giudiziarie sparse per tutto il territorio nazionale che hanno evidenziato una eguale spaccatura ermeneutica a livello giurisprudenziale: a seconda che i giudici interpretassero l'articolo 19 in senso letterale o in modo teleologico-sistematico, veniva data ragione a Fiat o Fiom.

6. Una nuova era delle Relazioni Industriali: dalla Sent. Cost. n.231/2013 al ritorno al “vecchio” articolo 19

Le vicende giudiziarie che per vari mesi hanno occupato i Tribunali su tutto il territorio nazionale, sono culminate nei ricorsi incidentali alla Corte Costituzionale proposti dal Tribunale di Modena prima e dai Tribunali di Vercelli e di Torino poi.

A loro giudizio infatti, se da un lato i giudici ordinari non avevano gli strumenti interpretativi per poter andare al di là della lettera dell'articolo 19 rispetto al tema della misurazione della rappresentatività basata sulla sottoscrizione del contratto

¹⁶⁸ E. Ales, “Relazioni industriali e risorse umane. Dal caso FIAT al “caso Italia”. Il diritto del lavoro “di prossimità”, le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali”, in Dir. relaz. ind., fasc.4, 2011, pag. 1061

collettivo, dall'altro, una interpretazione in tal senso della disposizione determinava una irragionevolezza della stessa rispetto alla Costituzione in quanto il criterio adottato prescindeva dall'effettiva rappresentatività dell'organizzazione sindacale. In questi termini è stata portata la questione alla Corte Costituzionale, chiedendo una pronuncia additiva.

La questione di legittimità dell'art. 19 dello Statuto dei Lavoratori non è nuova per la Corte Costituzionale – come evidenziato nei paragrafi precedenti – per tale ragione la difficoltà maggiore dei giudici *a quibus* consisteva nel mettere in evidenza i motivi per cui la Corte dovesse discostarsi dai precedenti giudizi di legittimità aventi il medesimo oggetto.

Come si vedrà in seguito, la pronuncia della Corte rappresenterà, di fatto, un *continuum* logico con la precedente giurisprudenza costituzionale ed in particolare con la sent. n. 244/1996 in cui la Corte escludeva la rilevanza della capacità rappresentativa della mera firma di un contratto negoziato da altre associazioni.¹⁶⁹

Ritornando alle ragioni descritte dalla dottrina¹⁷⁰ e riportate dai giudici remittenti, è importante richiamare quella riguardante i mutamenti delle relazioni sindacali verificatisi negli ultimi anni che sono stati caratterizzati da una rottura dell'unità sindacale – soprattutto sul versante dell'azione sindacale delle organizzazioni maggiormente rappresentative – che ha portato alla stipula di accordi “separati” di cui la vicenda Fiat rappresenterebbe l'esito più evidente.

Di non minore rilevanza è l'evoluzione del quadro normativo di riferimento in ragione della copiosa legislazione che ha elevato la contrattazione collettiva a fonte integrativa e derogatoria della stessa legge.

¹⁶⁹ F. Pascucci, “Diritti di partecipazione e canale di rappresentanza: problemi e prospettive dopo la vicenda Fiat”, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 4, 2014, pp.

¹⁷⁰ V. Leccese, “Non solo diritti sindacali: il problema di costituzionalità dell'articolo 19, legge n. 300/1970, e l'estromissione del sindacato “scomodo” dai tavoli negoziali previsti dalla legge”, in *Dir. Rel. Ind.*, 3, 2012, 821 e segg

Alla luce di questi dati, a parere dei giudici rimettenti, l'articolo 19 dello Statuto interpretato in senso letterale, verrebbe a tradire la *ratio* stessa della disposizione, volta ad una funzione promozionale delle organizzazioni sindacali quali portatrici di interessi collettivi dei lavoratori. Questa finalità troverebbe sostegno nel principio solidaristico espresso dall'articolo 2 Cost. e nel principio di uguaglianza sostanziale del secondo comma dell'articolo 3 Cost.

Inoltre, la norma ad oggetto andrebbe in contrasto con l'articolo 39 della Costituzione, nella misura in cui viene a violarsi il principio di libertà sindacale; in questo senso, la sottoscrizione di un contratto collettivo sarebbe condizionata non solo dalla funzione propria della contrattazione e cioè quella di tutelare gli interessi dei lavoratori, ma anche e – forse – soprattutto dalla prospettiva di ottenere (firmando) o perdere (non firmando) i diritti sindacali previsti dal Titolo III dello Statuto dei Lavoratori.

Queste due esigenze (la tutela dei diritti dei lavoratori e l'accesso alla legislazione di sostegno da parte dei sindacati), potrebbero entrare in conflitto e in ipotesi estreme, qualora la parte datoriale decidesse di non firmare alcun contratto collettivo, paradossalmente non potrebbero costituirsi rappresentanze sindacali all'interno di quella impresa.

In sintesi, la tesi sostenuta dai giudici *a quibus* è quella della “illegittimità sopravvenuta” dell'articolo 19 rispetto al mutato contesto storico e sociale e del sistema normativo che fa da cornice.¹⁷¹

La Corte sposa la tesi e impiega la prima parte della sentenza in una ricostruzione della sua giurisprudenza pregressa mettendo in evidenza gli elementi di continuità rispetto alla decisione che sta per assumere; si afferma che già in passato erano stati rilevati dei sintomi di incostituzionalità dell'art. 19 stat. lav. – così come emendato dalla consultazione popolare del 1995 – laddove si fosse prestato ad una duplice interpretazione che avrebbe determinato una sua “applicazione sbilanciata”: in “eccesso” qualora per associazioni firmatarie si

¹⁷¹ C. Tripodina, “La sentenza della Corte Costituzionale n.231/2013 e la “sopravvenuta irragionevolezza” dell'art. 19 stat. lav.”, in Giur. It., 2014, 3, 643

fosse inteso che per accedere al complesso dei diritti del Titolo III fosse sufficiente una mera adesione al contratto collettivo; ed in “difetto” qualora fossero state escluse quelle associazioni sindacali che, pur avendo una forte rappresentatività, avessero deciso di non sottoscrivere l’accordo negoziale.

Rispetto a questi opposti scenari, la Corte afferma che nel decennio *post-referendum* si è trovata nella condizione di pronunciarsi – nella citata sentenza del 1996 – solo sull’ “applicazione sbilanciata in eccesso” stabilendo, in proposito, che la rappresentatività non deriva da un riconoscimento pattizio del datore di lavoro, ma dalla forza del sindacato di essere controparte negoziale del datore e che non è sufficiente la mera sottoscrizione di un qualsiasi contratto collettivo bensì è necessaria la partecipazione attiva al procedimento di formazione di un contratto collettivo che regoli “in modo organico” i rapporti di lavoro per un settore o un istituto importante anche di un contratto integrativo.¹⁷²

La Corte sottolinea che soltanto in questo momento storico e in questo scenario estremamente mutato, si trova a doversi pronunciare sull’applicazione sbilanciata dell’articolo 19 nel senso opposto e cioè in difetto.

¹⁷² Nella storicizzazione della sua giurisprudenza, la Corte omette alcuni passaggi di non poca rilevanza. Tra questi vi sono quelli contenuti nell’ord. n. 345/1996 in cui aveva dichiarato di non raffrontare alcuna limitazione alla libertà sindacale (art. 39 Cost.) nella scelta prospettata alle associazioni sindacali di firmare un contratto non rispondente alle esigenze dei propri iscritti per ottenere i diritti del Titolo III o non firmarlo e vedersi esclusa dalla legislazione di sostegno. Ancora omette di citare che a fronte della denuncia di violazione dell’art. 3 Cost – in quanto attraverso una semplice firma si dava la possibilità di costituire rappresentanze ad associazioni non rappresentative e si privava dello stesso diritto quelle associazioni che nei fatti erano rappresentative – aveva risposto che non vi era violazione in quanto, una volta riconosciuto il potere discrezionale del legislatore di individuare i beneficiari, all’interno dell’azienda le associazioni sindacali vengono differenziate in base a criteri di legge. Ed infine non ricorda come aveva chiuso la questione su una possibile violazione dell’art. 2 Cost. da parte della possibilità di un sindacato di firmare un cattivo accordo solo per ottenere i diritti sindacali dello Statuto: a dire della Corte, infatti quel sindacato non lede alcun diritto dei propri iscritti ma non tutela come dovrebbe i loro interessi e quindi è da considerarsi come un sindacato sfuggito al controllo della base o come un sindacato di comodo. Vedi C. Tripodina, “*La sentenza della Corte Costituzionale n.231/2013 e la “sopravvenuta irragionevolezza” dell’art. 19 stat. lav.*”, cit.

La situazione per cui dalla mancata sottoscrizione di un contratto collettivo derivi la negazione di una rappresentatività esistente nei fatti e fra i lavoratori dell'unità produttiva, a dire della Corte, è presente nell'assetto teorico del testo dell'articolo 19, ma è venuta in essere a livello pratico soltanto in un contesto in cui prende sempre più piede l'indebolimento della presenza dei sindacati confederali all'interno delle aziende.

Il ripensamento avuto dalla Corte con la pronuncia in esame, è sicuramente coraggioso ma necessario a fronte delle mutate condizioni del contesto di relazioni industriali. Nelle sue pronunce precedenti, la Corte si trovava di fronte un contesto in cui si dava per presupposta l'unitarietà dell'azione da parte delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative e la loro sottoscrizione congiunta dei contratti collettivi, rendendo il criterio della firma attendibile per la misurazione della forza del sindacato.

Proprio il mutamento di quel contesto "storico – sociologico" ha determinato l'irragionevolezza del criterio utilizzato per la misurazione della forza di un sindacato, essendo piuttosto uno strumento atto ad evidenziare, di contro, quella che è la debolezza di un'organizzazione sindacale, nel senso di cedimento davanti al sindacato firmatario.

A partire dalla ricostruzione in chiave storica delle sue pronunce, la Corte conferma l'impossibilità di interpretare l'articolo 19, ed in particolare cosa si intenda per "associazioni firmatarie", in modo da darne una lettura adeguata. Non può sfuggire, dunque, al vaglio di costituzionalità il criterio della sottoscrizione del contratto applicato nell'unità produttiva, nella misura in cui viene utilizzato per escludere un soggetto dotato di rappresentatività effettiva. I punti di criticità vanno rintracciati negli artt. 2, 3 e 39 Cost.

In primo luogo risulta violato, da una parte, l'articolo 3 sotto il profilo della irragionevolezza del criterio della firma dal momento in cui la sua applicazione possa indurre ad escludere la costituzione di Rsa da parte di associazioni dotate di rappresentatività e, dall'altra, dal punto di vista della disparità di trattamento tra i sindacati – richiamando l'art. 2 Cost. – in quanto alcuni sindacati sarebbero

privilegiati non in base al rapporto diretto con i lavoratori (che richiama il dato oggettivo della rappresentatività) ma sul rapporto con l'azienda rispetto al consenso prestato per la conclusione di un contratto con essa.

Poiché l'articolo 19 condiziona il riconoscimento dei diritti sindacali del Titolo III ad un *“atteggiamento consonante con l'impresa”* da parte del sindacato, confligge anche con l'art. 39 Cost. in quanto mina i valori del pluralismo e della libertà sindacale previsti dai commi 1 e 4 del suddetto articolo. Ulteriore motivo di irragionevolezza della norma, viene rintracciato nella qualificazione della norma come *“una forma impropria di sanzione del dissenso”* nei confronti di quella organizzazione sindacale che – mentre a monte trova tutela della rappresentatività raggiunta attraverso l'art. 28 stat. lav. per l'illegittima esclusione dalle trattative – a valle si trova estromessa dalle prerogative sindacali in caso di mancata sottoscrizione dell'accordo.

Per tali ragioni, la Corte Costituzionale dichiara l'incostituzionalità dell'articolo 19 lettera b) stat. lav. *«nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda»*.¹⁷³

L'impressione che suscita questa pronuncia è che la Corte si sia sentita completamente coinvolta dal caso Fiat, sì da sentirsi tenuta a darvi una risposta immediata anche a costo di strutturarla sulla base di una fattispecie concreta, quale quella della Fiom, che a seguito di tale sentenza, si trova nella condizione di costituire Rsa perché partecipe delle trattative negoziali.

Si tratta, infatti, di una *sentenza additiva di garanzia* perché estende l'ambito dei soggetti beneficiari del diritto di costituire Rsa; per questa ragione non può parlarsi di sentenza additiva di principio che si sarebbe limitata a denunciare il mancato rispetto dei principi di pluralismo, uguaglianza e libertà sindacale.

¹⁷³ Sent. Cost. del 23 luglio 2013 n. 231.

La Corte chiude, affermando che con tale pronuncia non si è affrontato il più grande problema dell'inattuazione dell'articolo 39 Cost., né viene individuato – in quanto non compreso nel *petitum* dei giudici ricorrenti – un criterio selettivo per la misurazione della rappresentatività ai fini dell'accesso ai diritti previsti dal Titolo III dello Statuto.

A tal proposito la Corte prende in considerazione l'eventualità non solo di una mancata firma al contratto di un sindacato rappresentativo, ma anche l'assenza del contratto stesso per infruttuosità della trattativa.

A questa evenienza potrebbero darsi diverse soluzioni alcune delle quali elencate proprio nella pronuncia della Corte come, ad esempio, la valorizzazione dell'indice di rappresentatività costituito dal numero degli iscritti o l'introduzione dell'obbligo di trattare con le organizzazioni sindacali che superino una certa soglia di sbarramento della rappresentatività e, proprio a tal proposito, la Corte lascia al legislatore la scelta tra i criteri suggeriti o altri di equivalente attendibilità.

La decisione della Corte, perciò, come evidenziato da essa stessa nella sua conclusione, ha un limite interno, costituito dal fatto di non aver precisato cosa si intendesse per “partecipazione al negoziato” perché, in assenza di precisazione, questo criterio rischia di risultare ambiguo a tal punto da non poter fungere da criterio selettivo, se non per le fattispecie analoghe a quelle che hanno determinato l'ordinanza di rimessione alla Consulta.¹⁷⁴

In questo ultimo passaggio oggetto dell'attenzione di chi scrive, sembra che la Corte, consapevole della forzatura linguistica che ha operato con l'equiparazione delle organizzazioni “firmatarie” e di quelle “partecipanti” alle trattative – operata per evitare la totale demolizione della lettera b) – abbia chiesto al legislatore di individuare una soluzione che dia certezza al sistema di relazioni industriali. I giudici, come abbiamo visto, non si limitano a ciò, elencando anche

¹⁷⁴ R. Pessi, “*Rappresentanza e rappresentatività sindacale tra contrattazione collettiva e giurisprudenza costituzionale*”, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, fasc.4, 2013, pag. 950

delle possibili soluzioni al tema della misurazione della rappresentatività, dimenticando quella che – a parere di autorevole dottrina¹⁷⁵ - sembrerebbe essere quella più semplice ed immediata: ripristinare la regola precedente rispetto al referendum del 1995, apportando le modifiche frutto dell'evoluzione normativa.

E' interessante notare come già da diverso tempo, la dottrina costituzionale¹⁷⁶ avesse riconosciuto la possibilità di far rivivere una norma – o parte di essa – abrogata da consultazione popolare, purchè tale ipotesi non si verifichi al solo fine di vanificare l'esito del *referendum* e gli effetti derivanti da esso.

Perciò è evidente che un eventuale intervento volto a reintrodurre la lettera a) dell'articolo 19 dello Statuto sarebbe giustificato da un mutamento sostanziale del quadro politico e dalle diversità del contesto in cui era maturata la consultazione popolare, soprattutto per ciò che riguarda la nascita del dissenso collettivo anche tra le storiche confederazioni; inoltre, un intervento correttivo in tal senso, dovrebbe tenere conto anche e soprattutto dell'evoluzione legislativa che dal criterio della maggiore rappresentatività – all'indomani del *referendum* – si è discostata adottando quello della rappresentatività comparata.

Da questa soluzione risulterebbe un articolo 19 “nuovo, ma rodato” in quanto si consentirebbe – attraverso la lettera a) – la costituzione di Rsa alle associazioni sindacali *comparativamente* più rappresentative, sanando il conflitto con gli artt. 3 e 39 Cost. e superando questa fase ricca di controversie giudiziali che ha caratterizzato il diritto sindacale degli ultimi anni.

¹⁷⁵ R. Pessi, “*Rappresentanza e rappresentatività sindacale tra contrattazione collettiva e giurisprudenza costituzionale*”, cit.

¹⁷⁶ M. Luciani, “*La formazione delle leggi. Il referendum abrogativo*”, Bologna, 2005, Zanichelli, p. 661

CAPITOLO III

LA RAPPRESENTANZA IN GERMANIA: COGESTIONE E CODETERMINAZIONE IN IMPRESE A GOVERNANCE DUALE.

1. L'evoluzione storica della gestione democratica dell'economia in Germania.

La storia del potere organizzativo all'interno dell'industria tedesca, può essere scandita in diversi periodi che si intersecano con importanti avvenimenti storici atti a mutare il sentire popolare rispetto a temi delicati quali la libertà assoluta dell'imprenditore di svolgere attività d'impresa e la tutela dei lavoratori sul posto di lavoro. Una prima fase che si conclude nel 1890, vede l'incontrollato dominio dell'imprenditore all'interno della fabbrica che si ritrova un potere assoluto di decisione rispetto all'organizzazione interna dell'azienda ed, in qualche caso, tale potere arriva ad interferire anche con la vita privata dei lavoratori.¹⁷⁷

In questo periodo, dunque, il potere all'interno dell'azienda è esclusivamente unilaterale. Ciò che rileva è il comportamento dello Stato rispetto a questa struttura organizzativa dell'impresa; anche in questo contesto vanno distinte due fasi in cui, in un primo momento, lo Stato si interessava della fabbrica solo in considerazione dell'ordine pubblico, in un momento successivo – seppure

¹⁷⁷ Si ricorda ad esempio l'imprenditore Alfred Krupp che, nel 1856, pretendeva dal dipendente che tornava da un periodo di ferie un attestato della polizia del luogo in cui aveva soggiornato con l'indicazione della durata del soggiorno. Vedi C. Mongardini, *“La democrazia industriale in Germania”*, Napoli, 1967, Morano Editore pag. 23.

continuando a disinteressarsi della vita all'interno dell'azienda – lo Stato inizia a riconoscere il bisogno di protezione dell'uomo dalle “conseguenze” del lavoro in fabbrica. Da qui le leggi sociali bismarckiane contro le malattie, gli infortuni e la vecchiaia.

La misura dell'intervento dello Stato nella vita di fabbrica va ad incrementarsi col trascorrere degli anni e con l'affermarsi – ai primi del '900 – del movimento operaio senza, tuttavia, interferire con l'organizzazione economica imprenditoriale. Con il riconoscimento della parità dei diritti dei sindacati nei confronti degli imprenditori, il singolo operaio non è più sottoposto alle decisioni unilaterali dell'imprenditore, ma viene protetto dalla sua organizzazione.

A sua volta, anche l'imprenditore inizia a sentire il bisogno di una organizzazione che lo rappresenti e lo tuteli e così il potere si trasferisce dalla singola azienda sul più vasto piano delle associazioni che diventano veri e propri gruppi di potere. Questo assetto, però, è destinato ad essere totalmente rovesciato nel corso del secondo conflitto mondiale durante il quale si ritorna ad un forte potere unilaterale dell'imprenditore controllato dallo Stato. A determinare questo “ritorno al passato” concorrono due fattori, l'uno corollario dell'altro: da un lato il movimento politico che aspira ad un dominio totale e assoluto, dall'altro lato il diritto di decisione e di trattativa dell'imprenditore che assume, nel tessuto sociale, un ruolo preponderante mai avuto in passato.

Nel secondo dopoguerra, le strutture del potere del periodo precedente vengono di nuovo radicalmente rovesciate. Ciò che rileva è la tendenza alla trasformazione della unilateralità nella bilateralità nel processo decisionale dell'azienda ed il passaggio da una direzione autoritativa ad una, formalmente, cooperativa.¹⁷⁸

Dopo questa breve disamina diacronica delle vicende riguardanti il potere organizzativo all'interno delle imprese tedesche, è importante soffermarsi su un

¹⁷⁸ C. Mongardini, *“La democrazia industriale in Germania”*, Napoli, 1967, Morano Editore

fenomeno che si è solo accennato nelle pagine precedenti, vale a dire la nascita del movimento in difesa dei lavoratori tedeschi.

Bisogna considerare che il percorso di industrializzazione della Germania è partito successivamente rispetto alle fabbriche inglesi della prima rivoluzione industriale sicchè anche l'esigenza di costituire delle organizzazioni a difesa dei lavoratori non si avvertì prima della seconda metà del XIX secolo, in concomitanza con la nascita del Partito Socialdemocratico Tedesco (SPD).

A dispetto di ciò, dopo l'unificazione del 1871, si costituirono forme volontarie di organizzazioni dei lavoratori all'intero dei luoghi di lavoro (*Arbeiterausschüsse*) con semplici compiti di integrazione dei lavoratori, subito avversate dai sindacati che le consideravano forme di controllo indiretto degli imprenditori.

La vocazione rivoluzionaria dell'SPD si mitigò con l'avanzare della corrente moderata socialista all'interno del partito che portò al centro della discussione politica i concetti di partecipazione e democratizzazione aprendosi alla possibilità di disciplinare le condizioni di lavoro attraverso lo strumento della contrattazione collettiva con le organizzazioni imprenditoriali che in parallelo iniziavano a diffondersi.¹⁷⁹ A determinare lo stravolgimento delle relazioni industriali in Germania, fu il c.d. *patto sociale* "Legien – Stinnes" del 1918. Il patto prese il nome dai *leader* delle organizzazioni dei lavoratori e dei datori e rappresentò il primo riconoscimento formale del sindacato come controparte negoziale degli imprenditori in un sistema fondato sulla contrattazione collettiva. Fu, da un punto di vista politico, un'anticipazione di quanto sarebbe successo qualche tempo più tardi con la Costituzione del 1919, sancendo l'uguaglianza tra capitale e lavoro all'interno dell'economia nazionale. Con tale accordo, i sindacati si ritrovarono

¹⁷⁹ Costituite originariamente per limitare il forte impatto delle forze socialiste sull'organizzazione del lavoro, modificarono la loro posizione dopo l'atteggiamento collaborativo e solidaristico mostrato dai lavoratori dell'SPD durante la Prima Guerra Mondiale così da interagire su argomenti quali la contrattazione collettiva e le forme di partecipazione dei lavoratori all'impresa. Vedi A. Rosenberg, *"Origini della Repubblica di Weimar"*, Firenze, 1972, Sansoni.

ad essere parte negoziale dell'unico strumento idoneo a regolamentare le condizioni di lavoro, rinunciando, però, all'idea di costituire dei consigli operai atti a controllare le imprese con la conseguente accettazione del sistema capitalistico. Con l'avvento della Repubblica e della Costituzione di Weimar del 1919 si cristallizzò il principio della contrattazione collettiva come strumento di regolamentazione dei rapporti di lavoro e si sancì il diritto ad una rappresentanza legale degli operai all'interno dei "consigli operai e di distretto e nei consigli operaio del Reich"¹⁸⁰ rendendo effettiva l'idea di una "democrazia economica" che coinvolgesse i lavoratori e a livello della singola impresa e a livello statale.

In questo sistema può rintracciarsi l'archetipo di ciò che caratterizza – ancora oggi – il sistema tedesco in tema di partecipazione, vale a dire il "doppio canale" di rappresentanza; mentre il sindacato si trovava a svolgere la funzione "rivendicativa" in seno alle trattative per la stipulazione del contratto collettivo, la funzione "partecipativa" era demandata alle rappresentanze designate dai lavoratori all'interno dell'unità produttiva.¹⁸¹

Le fragilità della Repubblica, però, furono presto evidenti quando con la crisi del 1929 non si riuscì a far fronte ad una disoccupazione dilagante ed all'insoddisfazione della borghesia¹⁸² e questa fu la premessa per l'ascesa al potere di Hitler con l'immediato smantellamento del sistema di relazioni industriali appena descritto e la creazione di un sindacato unico (*Deutsche Arbeitsfront* – DAF). Nel periodo nazista si riportarono alla luce concetti quali il dovere di fedeltà e di assistenza dei lavoratori nei confronti dell'imprenditore, in un'economia volta esclusivamente alla produzione così come tutelata dallo Stato. Alla fine della seconda Guerra Mondiale, la Germania si impegnò ad eliminare quelle che furono le strutture tipizzanti il regime nazista ma il modo in cui questo

¹⁸⁰ Art. 165 Costituzione di Weimar.

¹⁸¹ M. Biasi, "Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo.", Milano, 2013, EGEA

¹⁸² C. Mortati, "La Costituzione di Weimar", Firenze, 1946, Sansoni Editore

avvenne fu diverso nella Germania occupata dall'Unione Sovietica, rispetto a quanto accadde nella Germania occupata dalle Forze Alleate.

La separazione in Repubblica Federale e Repubblica Democratica avvenuta nel 1949 accentuò tali differenze anche sul piano delle relazioni industriali.

Soltanto nella prima, infatti, le organizzazioni sindacali ed imprenditoriali riuscirono a riorganizzarsi ricostituendo l'assetto precedente alla dittatura nazionalsocialista, sulla spinta delle Forze Alleate che avevano l'obiettivo di ricostruire una nuova Germania fondata su valori democratici e di pace. Al centro di questo progetto vi erano la contrattazione collettiva e la partecipazione dei lavoratori all'impresa.

Ciò che accadeva nella Repubblica Democratica, invece, era di tutt'altra natura. Le condizioni di lavoro venivano determinate da accordi tra l'unico sindacato e il Governo sulla base del piano economico governativo e col fine della piena occupazione; inesistente era lo spazio lasciato alla contrattazione collettiva. A risentirne era anche l'autonomia del sindacato rispetto al Governo (difficile era anche differenziare i due soggetti a causa dello stretto rapporto intercorrente fra essi), in quanto a questo era preclusa qualsiasi azione di sciopero o di protesta e i lavoratori venivano educati secondo ideali comunisti tipici dell'Unione Sovietica.¹⁸³

Al momento della riunificazione a seguito della caduta del Muro di Berlino nel 1989, si poneva il problema di unificare due sistemi eterogenei fra loro.

Il punto di svolta fu il Trattato sull'unificazione monetaria del 1990 con cui, su pressione della Germania Occidentale, vennero estese le leggi vigenti in questa anche alla parte Orientale della nazione realizzando nei fatti il ritorno al sistema di relazioni industriali precedente al nazismo.

Così si garantì l'operatività su tutto il territorio tedesco del sistema incentrato sulla contrattazione collettiva e sulla partecipazione diretta dei lavoratori all'impresa.

¹⁸³ E. Collotti, *"Storia delle due Germanie"*, Torino, 1968, Einaudi

2. La partecipazione nell'unità produttiva: l'approvazione della BetrVG nel 1952

Come ricordato in precedenza, i modelli di rappresentanza dei lavoratori all'interno dell'impresa si erano spontaneamente costituiti già nella metà del XIX secolo, su iniziativa dei datori di lavoro. A queste forme di rappresentanza spontanea si opposero fortemente i sindacati in quanto le ritenevano strumenti in mano alla parte datoriale volti a contrastare e/o limitare l'attività sindacale all'interno delle singole unità produttive.

Durante la Repubblica di Weimar e a seguito del mutamento di posizione da parte del sindacato verso temi quali la contrattazione e la partecipazione, venne emanata nel 1920 la Legge sui Consigli d'Azienda (*Betriebsratengesetz – BRG*) in attuazione dell'articolo 165 della Costituzione weimeriana.¹⁸⁴

Il sistema di partecipazione del consiglio d'azienda all'interno dell'unità produttiva nel settore privato rappresenta la peculiarità del diritto del lavoro in Germania e con questa legge si disciplinò il funzionamento del “doppio canale” di rappresentanza, distinguendo – come precedentemente ricordato – la funzione rappresentativa e partecipativa demandata ai Consigli d'Azienda, dalla funzione rivendicativa prettamente sindacale in sede di contrattazione collettiva.¹⁸⁵

Rispetto alla partecipazione, la legge prevedeva la costituzione di un consiglio d'azienda in ogni unità produttiva con almeno 20 lavoratori; i membri del consiglio erano eletti dagli stessi lavoratori dell'unità ed avevano, non solo il fine di tutelare gli interessi comuni dei lavoratori rispetto al datore di lavoro ma,

¹⁸⁴ H. Sinzheimer, “*La concreta organizzazione dei consigli d'azienda*” (1919), in G. Vardaro (a cura di), “*Laboratorio Weimar. Conflitti e Diritto del Lavoro nella Germania Prenazista*”, Roma, 1991, Edizioni Lavoro

¹⁸⁵ C. Zoli (a cura di), “*Lavoro e impresa: la partecipazione dei lavoratori e le sue forme nel diritto italiano e comparato*”, Torino, 2015, Giappichelli Editore

anche, quello di sostenere la stessa parte datoriale per la realizzazione del fine d'impresa.

In concreto, il consiglio d'azienda svolgeva compiti di iniziativa e controllo relativamente all'organizzazione del rapporto di lavoro e veniva consultato nel caso in cui si verificassero eventi patologici quali i licenziamenti, la sospensione del lavoro, ristrutturazione e trasferimento d'azienda.¹⁸⁶

Il Consiglio d'Azienda così come previsto e disciplinato dalla BRG del 1920, non aveva alcun potere di codeterminazione né a livello di decisioni prettamente economiche che riguardassero l'impresa e il singolo rapporto di lavoro, né in materia sociale.¹⁸⁷

In un sistema così definito non era del tutto chiaro quale posizione assumesse il sindacato rispetto ad un organo – quale il consiglio d'azienda – espressione di tutto il personale dell'unità produttiva.

Essendo stato riconosciuto ai sindacati il potere di intervenire in difesa e tutela dei propri membri, i consigli di azienda potevano agire quale *“braccio allungato dei sindacati”*¹⁸⁸ ed allo stesso tempo, i loro rappresentanti potevano prendere parte alle riunioni del consiglio d'azienda; da un altro punto di vista la divisione di questi due organismi rispetto alle funzioni avrebbe potuto determinare un depotenziamento della capacità contrattuale del sindacato, dal momento che il consiglio di azienda era un organo subalterno al datore di lavoro, a maggior ragione qualora fosse stata riconosciuta la capacità contrattuale al consiglio, essendo, quest'ultimo, in una posizione di dipendenza rispetto alla controparte datoriale.¹⁸⁹

¹⁸⁶ F. Neumann, *“Il Diritto di coalizione nell'articolo 165”*, I RV (1930), trad. it. in G. Vardaro (a cura di), *“Il Diritto del Lavoro fra democrazia e dittatura”*, Roma, 1982, Edizioni Lavoro

¹⁸⁷ H. Sinzheimer, *“La concreta organizzazione dei consigli d'azienda”* (1919)

¹⁸⁸ M. J. Bonell, *“Partecipazione operaia e diritto dell'impresa. Profili comparatistici”*, Milano, 1983, Giuffrè

¹⁸⁹ La subalternità del consiglio d'azienda rispetto al datore di lavoro può essere spiegata dettando una interpretazione del concetto di *“interesse dell'unità produttiva”* nel senso di interesse del datore di

Nel secondo Dopoguerra, si ripropose la possibilità di scelta tra le varie forme di democrazia industriale e di partecipazione dei lavoratori, in particolar modo nella Repubblica Federale, come visto in precedenza. Memore dell'esperienza del "doppio canale" di epoca weimariana, il Governo di Konrad Adenauer approvò una legge che divenne fondamentale per il sistema di relazioni industriali tedesco, vale a dire la Legge sullo Statuto dell'Unità Produttiva (*Betriebsverfassungsgesetz – BetrVG*) dell'11 ottobre 1952.¹⁹⁰

I sindacati, d'altra parte, protestarono duramente contro questa legge ed i motivi di questo disappunto – sostenuto anche da partiti di sinistra quali l'SPD – furono le grandi aspettative che si avevano nei confronti delle commissioni aziendali diffuse in quel periodo e paragonabili ai consigli di gestione italiani.

L'importanza delle commissioni aziendali risiedeva nella possibilità che da esse si sarebbe potuto approdare al "canale unico" di rappresentanza in quanto arrivarono a determinare la politica imprenditoriale – in assenza della controparte datoriale – e la loro organizzazione interna era in larga parte riservata alle organizzazioni sindacali.

A livello legislativo, però, la decisione fu quella del "doppio canale", nonostante le speranze dei sindacati. Perciò è stata prevista la separazione tra le funzioni del sindacato concretizzatesi nella determinazione delle condizioni di lavoro con la controparte datoriale attraverso il sistema della contrattazione collettiva e le funzioni di rappresentanza del consiglio di azienda, operante all'interno della singola unità produttiva ed espressione della totalità dei lavoratori occupati in essa, indipendentemente dalla loro iscrizione al sindacato.¹⁹¹

lavoro alla massima produttività e al profitto. Vedi F. Neumann, *"Il significato politico e sociale della giurisprudenza dei tribunali del lavoro"* (1929), in G. Vardaro (a cura di), *"Laboratorio Weimar. Conflitti e Diritto del Lavoro nella Germania Prenazista"*, Roma, 1982, Edizioni Lavoro

¹⁹⁰ Le disposizioni della BetrVG riguardano esclusivamente le forme di rappresentanza dei lavoratori del settore privato, mentre quelle dei lavoratori del settore pubblico, sono disciplinate dalla BpersVG del 1955 emendata nel 1974

¹⁹¹ M. Biasi, *"Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo."*, Milano, 2013, EGEE

3. La nascita dei Consigli d'Azienda e le loro prerogative

A differenza della Costituzione weimariana, quella attualmente in vigore in Germania, non stabilisce esplicitamente il diritto al coinvolgimento dei lavoratori all'interno dell'impresa. Non è prevista alcuna previsione a riguardo nell'articolo 9 comma 3 della *Grundgesetz* dove si sancisce il diritto all'associazione sindacale contenente il diritto alla contrattazione collettiva e allo sciopero.

Una traccia di cogestione all'interno della legge fondamentale, può essere rinvenuta in altre norme, quali l'articolo 20 comma 1 che configura la Germania come Stato sociale e l'articolo 12 comma 1 dove è prevista la libertà professionale dei lavoratori subordinati all'interno delle imprese.¹⁹²

La tradizione del doppio canale di rappresentanza e la sopracitata eterogeneità funzionale dei sindacati rispetto agli organi aziendali, non è estranea al dettato costituzionale tedesco.

Gli strumenti di coinvolgimento dei lavoratori si suddividono in due tipi, la cogestione aziendale e la cogestione a livello societario. La disciplina del primo tipo, che prevede anche diritti di informazione e consultazione oltre alla partecipazione esterna, è prevista all'interno della legge sulla costituzione aziendale, il già citato BetrVG.¹⁹³

Ad esercitare i diritti di coinvolgimento dei lavoratori è il Consiglio d'Azienda (*Betriebsrat*), organo eletto dalla generalità dei lavoratori i cui membri – senza alcun vincolo di mandato – agiscono come interlocutori del *management* dell'azienda.

Il Consiglio d'Azienda può essere eletto ove siano impiegati almeno cinque lavoratori subordinati di età superiore ai 18 anni tre dei quali assunti almeno da 6

¹⁹² M. Corti, “*La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*”, Milano, 2012, Vita e Pensiero

¹⁹³ W. Daubler – Pedrazzoli M. (a cura di), “*Diritto sindacale e cogestione nella Germania Federale*”, Milano, 1981, Franco Angeli

mesi; i membri del consiglio restano in carica per 4 anni e vengono eletti tra gli stessi lavoratori dell'unità produttiva, purchè siano stati assunti da almeno 6 mesi e abbiano più di 18 anni. La votazione avviene a scrutinio segreto e partecipano tutti i lavoratori ultradiciottenni. Per i lavoratori minorenni – che non godono né dell'elettorato attivo né di quello passivo per i consigli d'azienda – nella BetrVG è prevista la possibilità di costituire una forma di rappresentanza con prerogative minori rispetto al consiglio d'azienda e limitate al diritto di informazione, a condizione che all'interno dell'unità produttiva siano impiegati almeno cinque lavoratori c.d. “*jugend*” e cioè lavoratori subordinati con età inferiore ai 18 anni o lavoratori con contratto di apprendistato con meno di 25 anni di età.¹⁹⁴

Da precisare è che – sebbene sia previsto per legge – la costituzione del consiglio d'azienda è demandata all'iniziativa dei lavoratori, in quanto non esiste alcuna sanzione nel caso in cui non venga costituito. Qualora i lavoratori non si attivino per la costituzione del consiglio d'azienda, questi rinunciano ai diritti attribuiti dalla legge all'organo di rappresentanza, come spesso accade nelle piccole e medie imprese in cui il controllo del datore di lavoro è – per ragioni facilmente intuibili – forte a tal punto da indurre i lavoratori a rinunciare ai propri diritti partecipativi.

Le elezioni avvengono con metodo proporzionale – salvo nelle aziende con meno di 50 lavoratori dove si adotta il metodo maggioritario – ed il numero dei membri varia in base alle dimensioni dell'unità produttiva in termini di lavoratori occupati: sino a 20 dipendenti, il consiglio è composto da un unico membro, da 20 a 50 dipendenti i membri diventano 3 e così via, fino alle unità produttive che occupano dai 7000 ai 9000 dipendenti in cui i membri del consiglio sono 31; nel caso di unità produttive con più di 9000 lavoratori, si aggiungono 3 membri del consiglio d'azienda ogni 3000 lavoratori.

Le candidature per i membri del consiglio d'azienda possono essere presentate da un numero qualificato di lavoratori o dai sindacati rappresentativi all'interno

¹⁹⁴ M. Biasi, “*Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo.*”, cit.

del'unità produttiva, purchè provvisti della capacità di stipulare contratti collettivi; all'interno del consiglio, poi, si eleggono un presidente e un vice.

Nelle unità produttive con dimensioni tali da avere un consiglio aziendale composto da 9 membri, è prevista la costituzione di un *comitato esecutivo* per la risoluzione delle questioni giornaliere inerenti la forza lavoro; nelle unità produttive con più di 100 lavoratori è poi contemplata la presenza di un Comitato per gli Affari Economici, composto da membri (da 3 a 7) individuati dal consiglio d'azienda.

Ai comitati così composti possono essere delegate, da parte del consiglio d'azienda, delle proprie funzioni fermo restando che il consiglio d'azienda non è provvisto di piena personalità giuridica in quanto si limita ad esercitare le funzioni e le prerogative previste per legge dalla BetrVG.

Nel caso vi siano più unità produttive dotate di comitati d'azienda che facciano capo ad un'unica impresa, è prevista la costituzione di un comitato d'azienda generale o consiglio d'impresa (*Gesamtbetriebsrat*), organo elettivo di secondo grado, in quanto i membri vengono scelti dai singoli consigli d'azienda.

Il consiglio d'impresa è dotato di prerogative limitate dal momento che ha la competenza in materie che non siano di competenza dei singoli consigli d'azienda o che gli siano delegate direttamente da questi.¹⁹⁵

Il BetrVG ha tenuto in considerazione anche il fenomeno dei gruppi d'impresa, infatti in presenza di diversi consigli d'impresa, operanti nel medesimo gruppo, questi possono dare vita ad un consiglio di gruppo (*Konzernbetriebsrat*) che opera a livello di impresa dominante.

Il consiglio di gruppo esercita i medesimi diritti del consiglio d'azienda ma rispetto a questioni riguardanti il gruppo e che non possono essere discusse nei singoli consigli d'impresa.¹⁹⁶

¹⁹⁵ M. J. Bonell, "Partecipazione operaia e diritto dell'impresa. Profili comparatistici", cit.

¹⁹⁶ M. Corti, "La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata", cit.

In Germania, gli organi di rappresentanza dei lavoratori svolgono un ruolo fondamentale anche nello scegliere i membri tedeschi delle istanze transnazionali quali DSN e CAE, mentre al sindacato è riservato un ruolo marginale nell'ambito delle SE e SCE.

Per quanto concerne la nozione di unità produttiva (*Betrieb*), la giurisprudenza tedesca prevalente la ravvisa in un organismo dotato di capacità organizzativa e di sufficiente autonomia. Con questa nozione si spiegherebbe la *ratio* della legge che intende radicare la rappresentanza dei lavoratori al livello più basso e le disposizioni del BetrVG che individuano nella contrattazione collettiva lo strumento per costituire consigli d'azienda ad ogni livello. Ampliando la nozione di *Betrieb* vengono ricomprese anche le articolazioni aziendali che siano logisticamente distanti dall'unità produttiva da cui dipendono.

Infine è previsto dalla legge in esame che qualora il requisito dei 5 lavoratori non sia soddisfatto a livello di singola unità produttiva – ma solo a livello di impresa nel suo complesso – è comunque possibile la costituzione del *Betriebsrat*.¹⁹⁷

Una menzione speciale meritano i dirigenti (*leitende Angestellte*) a cui la BetrVG non riconosce il diritto di elettorato attivo e passivo in quanto, tale categoria è da sempre considerata separata rispetto a quella degli operai ed impiegati per la vicinanza di interessi con la figura dell'imprenditore.

Non risulta neppure facile l'individuazione dei soggetti ricollegabili a tale categoria per via delle diverse definizioni legislative della stessa.¹⁹⁸

Persistendo i problemi sull'individuazione degli esclusi dalla tutela della BetrVG¹⁹⁹, agli inizi degli anni '90 del Novecento, iniziarono a costituirsi

¹⁹⁷ Qualora la singola unità produttiva non raggiunga i 5 lavoratori, gli impiegati possono partecipare alle elezioni del consiglio d'azienda dell'unità produttiva più affine e che soddisfi tale requisito; se l'impresa è composta da più unità produttive – nessuna delle quali raggiunge singolarmente la soglia dei 5 lavoratori – per il soddisfacimento del requisito si tiene conto della totalità dei lavoratori impiegati nell'impresa. Così M. Corti, “*La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*”, cit.

¹⁹⁸ A. Seifert, “*Le figure dirigenziali nell'ordinamento tedesco*”, in DRI, 2009, 1, 47 ss.

¹⁹⁹ Si noti che nella versione originaria della BetrVG venivano compresi nella categoria dirigenziale tutti coloro i quali avessero il potere di assunzione e di licenziamento, di rappresentanza dell'impresa e coloro

spontaneamente – in accordo con gli imprenditori – organismi rappresentativi dei dirigenti.

Soltanto nel 1988, con l'entrata in vigore della Legge sull'Organo di Rappresentanza dei Dirigenti (SprAuG) è stato introdotto un organo rappresentativo riservato alla categoria in esame. Anche per quanto riguarda i dirigenti, è necessaria l'iniziativa degli stessi per la costituzione dell'organo di rappresentanza composto da membri il cui numero è variabile a seconda del numero dei dirigenti presenti nell'unità e il cui incarico è di 4 anni; inoltre, per la costituzione di tale organo è necessario l'impiego fisso di almeno 10 dirigenti all'interno dell'unità produttiva.

Anche tale organo può essere costituito su vari livelli (impresa o gruppi di imprese) e gode di prerogative minori rispetto al consiglio d'azienda essendo provvisto dei soli diritti di informazione e consultazione sulle decisioni riguardanti la categoria senza poter esercitare il veto proprio di un assetto organizzativo cogestorio.²⁰⁰

Dopo questa breve digressione concentrata sull'analisi della rappresentanza di una categoria particolare quale quella dirigenziale, è importante soffermarsi sul rapporto che intercorre tra l'organo di rappresentanza dei lavoratori nell'unità produttiva – nel caso di specie il consiglio d'azienda – e il sindacato.

Il testo normativo della BetrVG sottolinea la netta separazione tra consiglio d'azienda e organizzazioni sindacali, stabilendo – all'articolo 2 comma 3 – che “*i compiti del sindacato dei lavoratori non sono toccati dalla presente legge*” e rimarcando il sistema del doppio canale alla tedesca.

i quali agissero con propria responsabilità e sfruttando specifiche conoscenze per il buon andamento dell'impresa. Vi è stato un intervento legislativo allo scopo di ampliare la nozione di dirigente della BetrVG ricomprendendo nella categoria – e di fatto escludendo dai diritti di rappresentanza – soltanto coloro i quali svolgessero attività richiedenti conoscenza ed esperienza agendo senza istruzioni dell'imprenditore. Sul punto M. Biasi, “*Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo.*”, cit.

²⁰⁰ K. A. Thelen, “*Union of Parts: Labor Politics in Postwar Germany*”, Ithaca, 1991, Cornell University Press

Tuttavia, nei fatti vi è un forte collegamento tra organizzazioni sindacali e consigli d'azienda, soprattutto in quelle unità produttive in cui vi è la presenza del sindacato con propri rappresentanti e lavoratori iscritti che, spesso, nella sostanza, vanno a comporre la maggioranza dei membri del consiglio d'azienda.²⁰¹

In realtà il sindacato ha dei compiti ben individuati nel procedimento di formazione del consiglio d'azienda stabiliti all'interno della BetrVG; in particolare spiccano i poteri di convocazione dell'assemblea dei lavoratori per l'istituzione del consiglio d'azienda e, soprattutto, la facoltà di presentare una propria lista per le elezioni dell'organo di rappresentanza, qualora all'interno dell'unità produttiva di riferimento sia presente un lavoratore iscritto.²⁰²

Sempre in base ai dettami normativi, viene riconosciuto al sindacato anche un potere di vigilanza e controllo sulle operazioni elettorali dei consigli d'azienda, avendo il diritto di accedere all'unità produttiva – previa comunicazione al datore – e di agire in giudizio in caso di elementi di contrasto con la normativa del BetrVG che possano determinare la nullità delle elezioni.²⁰³

Un altro elemento che rende più labile la divisione tra sindacato e organo rappresentativo dell'unità, è la previsione per cui nelle imprese di grandi dimensioni possano essere presenti dei “fiduciari” (*Vertrauensleute*) designati dal sindacato o eletti dagli iscritti al sindacato presenti nell'unità produttiva. Non è ben chiaro se questi soggetti esercitino un ruolo di comunicazione tra sindacato e lavoratori o di controllo rispetto all'attività del consiglio d'azienda, per evitare

²⁰¹ U. Zachert, *“Lezioni di diritto del lavoro tedesco”*, Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Trento, Trento, 1995

²⁰² Tali prerogative sindacali, sono ricomprese all'interno della BetrVG, in particolare negli articoli 17, 43 e 14. È interessante notare come all'interno della legge vi sia una certa incongruità nell'affermare, prima, la netta separazione tra il consiglio e il sindacato e poi, riconoscendo al sindacato la facoltà di prendere parte con propri candidati alle elezioni dell'organo aziendale.

²⁰³ Le norme di riferimento sono l'articolo 2 e 19 BetrVG. Da notare che per l'accesso dei sindacati all'unità produttiva non è richiesta l'autorizzazione del datore di lavoro bensì è sufficiente la mera comunicazione allo stesso.

che questo diventi un organo succube delle decisioni imprenditoriali e affinché agisca a tutela degli interessi dei lavoratori.²⁰⁴ Oggi la relazione tra consiglio d'azienda e sindacati risulta essere normalmente di “*cooperazione e reciproco supporto*” essendo sventato il pericolo di un possibile “*co-management*” del consiglio d'azienda con la parte datoriale.²⁰⁵

Rispetto alla posizione giuridica dei membri del consiglio d'azienda, questi durante il mandato non possono essere rimossi né singolarmente né in qualità di organo a meno che non vi sia una decisione giudiziaria a seguito di un ricorso da parte del datore di lavoro, del sindacato in azienda – come precedentemente ricordato – o di un quarto dei lavoratori impiegati nell'unità produttiva.

La pronuncia di accoglimento del ricorso, implica una grave violazione delle disposizioni di legge contenute nella BetrVG tale da infrangere i doveri fiduciari dell'incarico.

I membri del consiglio d'azienda non possono trarre né vantaggi né – tantomeno – svantaggi dalla posizione che ricoprono, a tal proposito i rappresentanti in consiglio, dal momento dell'assunzione della carica fino ad un anno dalla cessazione della stessa, non possono avere dei compensi in virtù del ruolo ricoperto ed a tutela della loro qualifica professionale hanno diritto di mantenere lo stesso inquadramento.

Ai fini del corretto svolgimento del loro mandato, i membri hanno il diritto di astensione – anche assoluta – dalla prestazione lavorativa “*per il tempo necessario*”²⁰⁶ con riguardo alle proprie funzioni e alle dimensioni dell'unità produttiva. Proprio questa locuzione – di cui la legge non propone alcuna specificazione – è stata oggetto di frequenti contenziosi fra il consiglio d'azienda

²⁰⁴ M. Biasi, “*Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo.*”, cit;

²⁰⁵ In questo senso T. Klikauer, “*Trade union shopfloor representation in Germany*”, in IRJ, 2004, 35, 1, 15

²⁰⁶ Il riferimento è all'articolo 37, comma 2 BetrVG

e il datore di lavoro risolti dalla giurisprudenza tedesca – salvo i casi di evidenti abusi – riconoscendo gli effettivi interessi degli organi di rappresentanza.

Nelle unità produttive in cui sono impiegati almeno 200 lavoratori viene prevista dalla legge la presenza di un numero di membri – crescente proporzionalmente in considerazione delle dimensioni dell'azienda – a cui sia assegnato l'incarico all'interno del consiglio d'azienda in via del tutto *esclusiva*.

Va ricordato, inoltre, che le spese per il sostentamento del consiglio d'azienda, gli spazi e il materiale per consentire a quest'ultimo l'espletamento delle proprie funzioni, sono a carico del datore di lavoro il quale deve fornire tutte le informazioni necessarie ai membri dell'organo e, qualora tali informazioni vengano classificate come riservate, è posto divieto assoluto di divulgazione da parte dei membri del consiglio d'azienda.

A tutela della propria occupazione, inoltre, i lavoratori che compongono l'organo di rappresentanza godono di una particolare protezione contro il licenziamento durante lo svolgimento del mandato ed il recesso contrattuale diventa possibile solo per giusta causa e previa approvazione del consiglio d'azienda.²⁰⁷

Delicata è la posizione che ricopre il consiglio d'azienda rispetto alle azioni collettive di natura rivendicativa quali, in particolar modo lo sciopero. Il principio fondamentale è che viene proibito ai membri del consiglio – collegialmente o *uti singuli* – di impiegare strumenti di lotta collettiva in virtù degli obblighi di collaborazione e buona fede nei confronti della parte datoriale.

Da questa previsione, tuttavia, non deriva – per i membri del consiglio – l'impossibilità di prendere parte ad uno sciopero legittimamente indetto, quanto piuttosto l'intenzione di riservare al “canale rivendicativo” questa prerogativa.

²⁰⁷ Quanto detto a proposito dell'incarico in via esclusiva e degli obblighi economici della parte datoriale nei confronti del consiglio d'azienda è previsto nei rispettivi articoli 38 e 40 BetrVG.

Rispetto al licenziamento per giusta causa per cui manchi il consenso del consiglio d'azienda, invece, il datore ha l'onere di adire il Tribunale per far accertare la sussistenza della giusta causa di licenziamento; M. Weiss, M. Schmidt, “*Labour Law and Industrial Relations in Germany*”, The Hague, 2008, Kluwer Law International.

A ragione di ciò, è proprio la legge²⁰⁸ che riserva alle organizzazioni sindacali – quali controparti negoziali – il potere di utilizzare lo sciopero per rafforzare la propria posizione al tavolo delle trattative per la stipulazione dei contratti collettivi.²⁰⁹ Tali azioni collettive, infatti, possono essere organizzate solo dalle parti collettive e ciò ha portato parte della dottrina tedesca²¹⁰ a sostenere che lo sciopero in Germania sia un diritto del sindacato piuttosto che del singolo lavoratore. Andando ad analizzare le funzioni del consiglio d'azienda, la dottrina riprende la tripartizione contenuta nella BetrVG sulle questioni di competenza dell'organo di rappresentanza e cioè le questioni sociali (*soziale Angelegenheiten*), le questioni del personale (*personelle Angelegenheiten*) e quelle economiche (*wirtschaftliche Angelegenheiten*).²¹¹

Proprio in questi tre ambiti, il consiglio d'azienda ha diritto di intervenire nel processo decisionale del datore di lavoro, essendogli riconosciuto per legge il diritto di essere informato, consultato, di porre il veto e il diritto alla codecisione e codeterminazione nelle materie tassativamente previste.²¹² Un'ulteriore prerogativa del consiglio è quella di convocare e presiedere l'assemblea dell'unità produttiva²¹³ durante l'orario di lavoro e lasciando inalterato il diritto alla retribuzione dei partecipanti alla stessa. All'assemblea può partecipare anche il datore di lavoro il quale, annualmente, deve presentare un rapporto sulle

²⁰⁸ Si fa riferimento alla Legge sulla Contrattazione collettiva (TVG) del 1949

²⁰⁹ Così come statuito dalla Corte Federale del Lavoro nel 1955 (BAG 28 gennaio 1955, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, n.1, Art. 9 *Grundgesetz*)

²¹⁰ In particolare vedi M. Weiss, M. Schmidt, "*Labour Law and Industrial Relations in Germany*", cit. e U. Zachert, "*Lezioni di diritto del lavoro tedesco*", cit.

²¹¹ M. Weiss, M. Schmidt, "*Labour Law and Industrial Relations in Germany*", cit.

²¹² Solo nell'ultima ipotesi il *management* non può prendere alcuna decisione – a pena di efficacia – senza il previo consenso del consiglio d'azienda; in mancanza di un accordo tra le parti, ruolo fondamentale è quello del collegio arbitrale che – una volta fallito il tentativo di conciliazione – adotta delle decisioni vincolanti per entrambe le parti. In questo senso vedi M. Biasi, "*Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo.*", cit. e M. Pedrazzoli, "*La "cogestione" tedesca: esperienze e problemi*", in *Pol. Dir.*, 1977, III, 261 ss

²¹³ Tale assemblea deve essere convocata almeno 4 volte ogni anno; articolo 42 BetrVG

condizioni economiche, sociali e del personale dando un quadro complessivo dello stato in cui versa la singola unità produttiva.²¹⁴

Nel sistema tedesco vi è una precisa correlazione tra l'oggetto dei diritti di coinvolgimento di cui godono i lavoratori e il loro contenuto; il consiglio d'azienda, infatti, gode dei maggiori diritti partecipativi proprio per quanto riguarda le materie sociali, rispetto alle questioni del personale si alterna la partecipazione con i diritti di informazione e consultazione, mentre quando si tratta di questioni puramente economiche dominante è il diritto di informazione e consultazione del consiglio.²¹⁵

Ritornando alle questioni di natura sociale che – come detto – rappresentano il fulcro della partecipazione a livello di unità produttiva – i consigli d'azienda esercitano tali diritti nei casi espressi tassativamente dalla Legge che riguardano in modo particolare *“l'organizzazione di lavoro e la disciplina collettiva”* dei rapporti di lavoro.²¹⁶

Senza soffermarsi nel dettaglio sui casi in cui viene esercitato il diritto alla codeterminazione del consiglio d'azienda, è sufficiente ricordare che questi riguardano tutti gli aspetti del rapporto di impiego a partire dall'orario di lavoro, la retribuzione, l'organizzazione dell'attività lavorativa per concludere con la tutela per gli infortuni sul lavoro ed i controlli a mezzo di impianti tecnologici.

Il diritto di codecisione sulle materie elencate di cui gode il consiglio d'azienda, cede il passo solo alla contrattazione collettiva ed alle diverse previsioni di legge e – qualora le parti non raggiungano un accordo – subentra il collegio arbitrale (*Einigungsstelle*) che, con ampi margini di discrezionalità, assume una decisione impugnabile entro due settimane davanti al giudice (seppur la ricordata discrezionalità del collegio renda difficile contraddire le sue deliberazioni).

²¹⁴ Articolo 43, comma 2 BetrVG

²¹⁵ In questo senso M. Corti, *“La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata”*, Milano, 2012, Vita e Pensiero e M. Biasi, *“Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo.”*, Milano, 2013, EGEA

²¹⁶ L'elenco tassativo è contenuto all'interno dell'articolo 87 BetrVG

Di minore ampiezza, rispetto a quelli riconosciuti per le questioni sociali, risultano i diritti di codeterminazione riconosciuti ai consigli d'azienda nelle questioni riguardanti il personale.

Per prima cosa bisogna distinguere tra due tipologie di misure inerenti il personale: quelle di carattere generale e quelle di portata individuale. Per quanto concerne le prime, trovano spazio i semplici diritti di informazione e consultazione in relazione a temi quali la continua formazione del personale, l'uguaglianza fra uomo e donna e la conciliazione tra vita lavorativa e vita familiare per cui il *Betriebsrat* gode anche del c.d. diritto di iniziativa per l'avanzamento di proposte alla parte datoriale. Il diritto di codecisione è riconosciuto, invece, per quanto riguarda le modalità di attuazione di tutti gli strumenti formativi del personale – quali la proposizione di questionari e la formazione in caso di modifiche degli assetti aziendali che rendano necessario l'aggiornamento dei dipendenti – e per i criteri di assunzione e valutazione del personale.²¹⁷

Mentre nelle misure appena analizzate fin qui vi è una equa ripartizione fra i diritti di informazione e consultazione e quelli di vera codecisione, questi ultimi prevalgono nelle questioni di carattere individuale. Tali diritti si basano sulla possibilità per il consiglio d'azienda di porre il proprio veto su decisioni del datore di lavoro con l'esplicita motivazione sottoposta a controllo giudiziario.²¹⁸

La legge stabilisce, infatti, che il consiglio d'azienda – per salvaguardare la coerenza della condotta datoriale – nelle unità produttive con più di 20 lavoratori, può opporsi entro una settimana all'assunzione di un lavoratore qualora ricorrano dei casi specifici²¹⁹ e, nel caso in cui venga esercitato il veto dal consiglio

²¹⁷ Articolo 94 comma 1 e 2 BetrVG. Sul tema si veda M. Corti, *“L'edificazione del sistema italiano di formazione continua dei lavoratori”*, in RGL, 2007, I, pag.185

²¹⁸ W. Daubler – M. Pedrazzoli (a cura di), *“Diritto sindacale e cogestione nella Germania Federale”*, Milano, 1981, Franco Angeli

²¹⁹ All'articolo 99 BetrVG vengono elencati i casi in cui il consiglio d'azienda può opporsi col veto all'assunzione di un singolo lavoratore quando risulti a) in contrasto con la legge, b) in violazione con le linee guida di selezione del personale, c) rischiosa per le condizioni lavorative degli altri lavoratori, d)

d'azienda, questo può essere superato solo attraverso una pronuncia giudiziaria che sostituisca il consenso negato dall'organo di rappresentanza.

In materia di licenziamenti, è molto complesso il ruolo svolto dal consiglio d'azienda; per prima cosa, oltre a distinguere tra licenziamento individuale e licenziamento collettivo²²⁰, bisogna distinguere, all'interno della fattispecie di licenziamento individuale, fra quelli c.d. "ordinari" con preavviso²²¹ e quelli "straordinari" ossia per giusta causa.

Sia nel caso di licenziamento ordinario che straordinario, il datore di lavoro è tenuto previamente ad informare e consultare il consiglio d'azienda a pena di inefficacia del licenziamento stesso.²²² In caso di licenziamento ordinario, il consiglio d'azienda può opporre il veto – entro una settimana dalla proposizione del provvedimento – esclusivamente per ragioni tassative previste dalla legge; il datore potrà comunque procedere con il licenziamento ma il lavoratore che lo impugna, ha il diritto di proseguire la propria attività lavorativa fino al termine del giudizio.²²³

Qualora, invece, ci si trovi in presenza di un licenziamento straordinario per giusta causa, il *Betriebsrat* ha a disposizione tre giorni per la valutazione del provvedimento in cui dovrà decidere se approvarlo, apporre una riserva (che non sospende l'efficacia del licenziamento ma rafforza la posizione del lavoratore in sede giudiziaria) oppure proporre il veto nei casi previsti dalla legge.

disagevole per il lavoratore stesso, e) fatta in assenza di posti vacanti da assegnare, f) turbativa per la pace aziendale.

²²⁰ A tal proposito, in Germania, per licenziamento collettivo si intende "*una somma di un certo numero di licenziamenti individuali*". M. Weiss, "*I licenziamenti collettivi per riduzione del personale in Germania*", in DRI, 1992, 2, 158

²²¹ Per cui deve sussistere la c.d. "giustificazione sociale" ovvero ragioni concernenti la persona, il comportamento o l'economia dell'impresa

²²² Articolo 102, comma 1 BetrVG. P. Baldassarre, "*La tutela contro il licenziamento nell'ordinamento tedesco*", in DL, 2001, I, 210

²²³ Articolo 102, comma 5 BetrVG

Da questa breve analisi si evince facilmente che i diritti di codeterminazione, riconosciuti in sede di licenziamento al consiglio d'azienda, sono ben diversi da quelli aventi ad oggetto le questioni sociali, rappresentando i primi un mero “coinvolgimento di tipo procedurale”.²²⁴

Passando all'analisi del livello di coinvolgimento dei consigli d'azienda quando ci si occupi di questioni economiche, si può affermare che in questo ambito dominano i semplici diritti di informazione e consultazione; tuttavia, la legge impone alle imprese con più di 100 lavoratori di informare tempestivamente e fornendo la documentazione completa, il Comitato Economico²²⁵ – composto da dipendenti scelti dal consiglio d'azienda, almeno uno dei quali deve essere membro del consiglio stesso – il quale deve portare a conoscenza delle informazioni ricevute il *Betriebsrat*. Il comitato economico, inoltre, incontra mensilmente la parte datoriale e deve essere messo al corrente – congiuntamente col consiglio d'azienda – del bilancio annuale.²²⁶

Per quanto concerne le unità produttive che occupino almeno 20 lavoratori, quando le decisioni imprenditoriali comportino delle ripercussioni sulle condizioni di lavoro, la parte datoriale ha l'obbligo di informare – in modo tempestivo e completo – il consiglio d'azienda affinché possa prendere parte attivamente al processo decisionale.²²⁷ In questo caso l'obbligo di trattare si

²²⁴ W. Daubler – M. Pedrazzoli (a cura di), “*Diritto sindacale e cogestione nella Germania Federale*”, Milano, 1981, Franco Angeli. Come rileva M. Corti, “*Lento ma inesorabile tramonto della stabilità reale? Qualche riflessione italiana sulla riforma dei licenziamenti in Germania*”, in RIDL, 2005, I, si può affermare che in Germania la decisione imprenditoriale comporti l'invalidità del licenziamento solo quando oltrepassi il limite della manifesta infondatezza, arbitrarietà o irrazionalità della decisione stessa.

²²⁵ Organo le cui originali attribuzioni risultavano alquanto limitate ma che, a seguito della modifica apportata alla BetrVG nel 1972, ha visto ampliare i propri diritti di informazione e consultazione relativamente alle questioni economiche dell'impresa. W. Daubler – M. Pedrazzoli (a cura di), “*Diritto sindacale e cogestione nella Germania Federale*”, cit.

²²⁶ Articolo 108 BetrVG

²²⁷ Il riferimento è all'articolo 111 BetrVG in cui è contenuta un'elencazione delle decisioni che comportino una informazione completa e tempestiva del consiglio d'azienda. Tali decisioni riguardano la chiusura dell'unità produttiva, una eventuale fusione, cambiamenti nell'organizzazione del lavoro e

concretizza nel “contemperamento degli interessi” (*Interessenausgleich*) il cui corollario è il raggiungimento di un accordo con l’organo di rappresentanza dei lavoratori. È possibile per entrambe le parti richiedere la mediazione del Presidente dell’Agenzia del Lavoro del *Land*.²²⁸

Allo stesso procedimento è sottoposta l’approvazione del c.d. Piano Sociale (*Sozial Plan*) che rappresenta un accordo volto ad attenuare i possibili pregiudizi per i lavoratori derivanti dalle modifiche apportate all’unità produttiva.²²⁹

Una differenza di non poco conto, tuttavia, sta nel fatto che in caso di mancato raggiungimento dell’intesa, le parti possono – anche singolarmente – ricorrere al collegio arbitrale al fine di ottenere una decisione sostitutiva del mancato accordo. Il Patto Sociale, inoltre – in quanto pattuizione aziendale – fornisce alle parti e ai singoli lavoratori dei diritti soggettivi che consentono di ricorrere in giudizio e ciò è del tutto peculiare rispetto al procedimento per il contemperamento degli interessi.²³⁰

I componenti delle rappresentanze dei lavoratori hanno l’obbligo di mantenere la riservatezza sui segreti aziendali e commerciali (*know – how*) che il datore di lavoro indica come tali.²³¹ Tali obblighi sono validi nei confronti di tutti i terzi inclusi i lavoratori e le organizzazioni sindacali mentre non sono ricompresi gli altri componenti del consiglio d’azienda o di altri organi di rappresentanza dei lavoratori in azienda. In caso di violazione dei suddetti obblighi i lavoratori sono sanzionati civilmente – attraverso il risarcimento del danno o l’esclusione

introduzione di nuovi metodi di lavoro. M. Corti, “*La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l’esperienza comparata*”, cit.

²²⁸ In tal senso M. Biasi, “*Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo.*”, cit.

²²⁹ Articolo 112 BetrVG

²³⁰ Sui diversi diritti riconosciuti al consiglio d’azienda in materia di “contemperamento degli interessi” e *Sozial Plan*, vedi M. J. Bonell, “*Partecipazione operaia e diritto dell’impresa. Profili comparatistici*”, Milano, 1983, Giuffrè

²³¹ Articolo 79 BetrVG

dall'organo di rappresentanza e, nei casi più gravi, il licenziamento in tronco – e anche penalmente.

In tema di informazione e consultazione, il datore di lavoro ha anche il diritto di non rivelare informazioni che potrebbero esporre a rischi i segreti dell'azienda; in questo caso è onere del datore di lavoro dimostrare che neppure la presenza dell'obbligo di riservatezza in capo ai membri del consiglio d'azienda potrebbe diminuire i rischi di fuga di notizie.²³²

3.1. Relazione tra contrattazione collettiva e accordi aziendali

Al fine di garantire una completezza sistematica all'analisi in corso, è necessario fare una piccola introduzione sul sistema di contrattazione collettivo tedesco.

La contrattazione collettiva trova riconoscimento all'articolo 9 comma 3 della *Grundgesetz* in quanto espressione della libertà sindacale costituzionalmente garantita, ma ha anche una fonte legislativa di primo livello che disciplina i contenuti, la forma, i soggetti e l'efficacia normativa della contrattazione: il *Tarifvertragsgesetz* (TVG) del 1949 emendata, da ultimo, nel 2014.²³³

Per prima cosa, secondo il TVG, i contratti collettivi devono essere stipulati dalle associazioni sindacali – dalla parte dei lavoratori – e da un singolo datore di lavoro o da una associazione datoriale; viene inoltre stabilito che le organizzazioni sindacali dei lavoratori devono possedere tre specifici requisiti al fine di esercitare il potere a negoziare: la volontà di stipulare, il potere sociale

²³² M. Corti, *“La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata”*, Milano, 2012, Vita e Pensiero

²³³ M. Magnani, *“Diritto sindacale europeo e comparato”*, Torino, 2015, Giappichelli Editore, pag. 157

sotto forma di una forza contrattuale tale da poter far pressione sui datori di lavoro e la capacità di assolvere i propri compiti.²³⁴

All'interno della legge sulla contrattazione collettiva è disciplinata anche la struttura del contratto che deve essere composto da una parte obbligatoria e da una normativa. Nella prima sono contenuti gli obblighi per le parti stipulanti di “pace sindacale” (di tipo relativo in quanto limitata al periodo di vigenza del contratto collettivo) e di “esercitare influenza”.²³⁵

Per ciò che concerne la parte normativa del contratto collettivo, le disposizioni contenute in essa hanno efficacia fra le parti stipulanti e sono inderogabili *in peius*²³⁶ ma ciò che rileva è il meccanismo – contenuto all'interno della stessa legge – di estensione dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo.

L'articolo 5 del TVG, infatti, prevede la possibilità di estensione *erga omnes* dell'efficacia contrattuale all'interno del *Land* o della categoria di riferimento del contratto stesso, soprattutto in settori il cui tasso di sindacalizzazione è relativamente basso.

L'atto con cui si garantisce l'estensione dell'efficacia è una “dichiarazione di efficacia generale” adottata dal Ministro del lavoro su richiesta delle parti stipulanti e col consenso di una commissione composta da tre rappresentanti delle confederazioni datoriali e dei lavoratori.²³⁷

Dal gennaio del 1999, inoltre, non è più necessario il consenso della commissione dei rappresentanti in quanto è prevista la possibilità di estensione

²³⁴ M. Weiss, M. Schmidt, “*Labour Law and Industrial Relations in Germany*”, The Hague, 2008, Kluwer Law International.

²³⁵ In questo senso O. Deinert, “*Collective action in Germany. A union-based system*”, in E. Ales e T. Novitz, “*Collective action and fundamental freedoms in Europe: striking the balance*”, 2010, Intersentia

²³⁶ Il riferimento è all'articolo 4 del TVG

²³⁷ M. Magnani, “*Diritto sindacale europeo e comparato*”, cit.

dell'efficacia contrattuale attraverso un atto avente forza di legge sottoforma di Decreto del Ministro del lavoro.²³⁸

Fin qui si è trattata l'attività contrattuale delle organizzazioni sindacali; per ciò che riguarda i consigli d'azienda, invece, questi possono concludere con il datore di lavoro dei “patti aziendali” (*Betriebsvereinbarungen*) aventi ad oggetto tutte le questioni riguardanti il rapporto di lavoro e non solo le materie di cui il consiglio gode di codeterminazione con il limite che – al di fuori di queste ultime – l'accordo rimane facoltativo.²³⁹

I “patti aziendali” sono sottoposti ad un rigido regime di forma e pubblicità in quanto devono essere stipulati per iscritto ed essere affissi all'interno dell'unità produttiva; inoltre spesso contengono sia obblighi per le parti contraenti che una sezione prettamente normativa così come la struttura precedentemente analizzata dei contratti collettivi.²⁴⁰

Rispetto alla durata dei “patti aziendali”, questi possono essere stipulati a tempo determinato o indeterminato, sottolineando una diversità sostanziale tra le materie per cui sono riconosciuti i diritti di codeterminazioni e quelle fuori da questo alveo. Le prime, infatti, godono di ultrattività nei periodi che intercorrono tra la scadenza ed il rinnovo dell'accordo aziendale, le seconde, invece, perdono efficacia al momento della scadenza del patto aziendale che le disciplina.²⁴¹

I limiti imposti dal legislatore tedesco rispetto i patti aziendali che possono avere ad oggetto esclusivamente materie non regolate dalla contrattazione aziendale,

²³⁸ M. Fuchs, “*Il ruolo del diritto del lavoro e della sicurezza sociale nella crisi economica: l'esperienza tedesca*”, in DLRI, 2013, pag. 741 ss.

²³⁹ Articolo 77 BetrVG

²⁴⁰ W. Daubler – M. Pedrazzoli (a cura di), “*Diritto sindacale e cogestione nella Germania Federale*”, Milano, 1981, Franco Angeli secondo cui gli accordi interni tra il consiglio e il *management* sono dei veri e propri “contratti collettivi in formato ridotto”

²⁴¹ Biasi M., “*Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo.*”, Milano, 2013, EGEA

possono essere agevolmente spiegati nell'ottica del "doppio canale" presente all'interno dell'ordinamento tedesco.

In questo senso si è voluta evitare una competizione tra contrattazione collettiva centralizzata e patti aziendali che facilmente si sarebbe risolta come uno scontro tra il sindacato – parte negoziale della prima – e il consiglio d'azienda. Proprio a tutela del sistema del doppio canale si è mantenuta una separazione tra le competenze rivendicative del sindacato e quelle prettamente rappresentative del consiglio d'azienda.

Per questa ragione è possibile l'intervento di "patti aziendali" ad integrazione o modifica dei contratti collettivi soltanto se all'interno di essi è presente una c.d. *clausola aperta* (*Offnungsklauseln*) inserita su decisione delle stesse parti collettive.²⁴² Questo fu uno strumento molto utilizzato agli inizi degli anni '90 per contrastare il calo dell'occupazione determinato dalla crisi economica.²⁴³

Lo strumento dei patti aziendali integrativi del contratto collettivo, venne utilizzato anche nei primi anni duemila – nonostante la ripresa economica – per rendere maggiormente flessibile e quindi più appetibile il rapporto di lavoro, arrivando a prevedere dei minimi salariali persino inferiori a quelli della contrattazione collettiva allo scopo di evitare delocalizzazioni e salvaguardare l'occupazione.²⁴⁴

La crisi iniziata il 2007 ha determinato un proseguimento dell'utilizzo dei patti aziendali in cui si prevedeva sempre più spesso una riduzione dell'orario di lavoro e della retribuzione in cambio del mantenimento dell'occupazione.²⁴⁵

In questo scenario sembra che il sistema accentrato di contrattazione tedesco sia destinato ad una progressiva ed inesorabile decentralizzazione che

²⁴² In questo senso l'articolo 77, comma 3 BetrVG

²⁴³ N. Colneric, "Il sistema di contrattazione collettiva in Germania: alcuni recenti sviluppi", in DLRI, 1998, 2, pp. 417 ss.

²⁴⁴ M. Borzaga, "I più recenti sviluppi della contrattazione collettiva in Germania: clausole di apertura, orario di lavoro e retribuzione", in AA. VV., "Istituzioni e regole del lavoro flessibile", Napoli, 2006, ESI

²⁴⁵ K. Thelen, "Institutional Change in Advanced Political Economies", in BJIR, 2009, 43, 3

determinerebbe uno “spostamento degli equilibri”²⁴⁶ tra il sindacato e il consiglio d’azienda ed una sempre più difficoltosa distinzione tra i due canali di rappresentanza caratterizzanti il sistema di relazioni industriali tedesco.²⁴⁷

A dispetto di ciò, si potrebbe dire che i patti aziendali risulterebbero censurabili dinanzi al Giudice del Lavoro, qualora non siano presenti clausole di apertura all’interno del contratto collettivo che giustificerebbero un intervento integrativo e modificativo degli stessi. In linea teorica i sindacati potrebbero adire il Giudice²⁴⁸ per invasione della propria sfera di competenza e per salvaguardare l’autonomia tra gli organi di rappresentanza e quelli rivendicativi del doppio canale tedesco; per tale ragione più che di “erosione” potrebbe parlarsi di “nuova sfida”²⁴⁹ del sistema tedesco.

Nonostante il calare del tasso di sindacalizzazione diffuso in Germania, la propensione delle imprese ad uscire dal sistema di contrattazione collettiva e la tendenza dei consigli d’azienda a diventare sempre più autonomi dalle organizzazioni sindacali²⁵⁰, si può parlare di un adattamento del sistema di

²⁴⁶ M. Biasi, “Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo.”, cit.

²⁴⁷ A tal proposito hanno parlato di “erosione del sistema di relazioni industriali tedesco” A. Hassel, “Erosion of the German System of Industrial Relations”, in BJIR, 1999, 7, pp. 483 ss., T. Treu, “Le deroghe contrattuali nel modello tedesco”, in DRI, 2011, 2, pag. 329

²⁴⁸ Una tale eventualità si scontrerebbe, però, con un problema politico di non poco conto dei sindacati rispetto alla base, in quanto questo potrebbe perdere consensi qualora contrastasse accordi aziendali che avrebbero come scopo il mantenimento dell’occupazione. In questo senso ved. M. Biasi, “Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo.”, cit.

²⁴⁹ A parlare di nuova sfida piuttosto che di erosione del sistema di relazioni industriali tedesco O. Jacobi, B. Keller, W. Muller-Jentsch, “Germany: Facing new Challenges”, in A. Ferner, R. Hyman (a cura di), “Changing Industrial Relations in Europe”, Oxford, 1998, Blackwell

²⁵⁰ T. Treu, “Le relazioni industriali nell’era della globalizzazione: gli accordi in deroga in Europa e la sfida dei sistemi contrattuali”, in QRS, 2011, 1, pag. 53

relazioni industriali alle nuove esigenze del mercato del lavoro piuttosto che di una disgregazione dello stesso.²⁵¹

Proprio questo tipo di sistema, infatti, secondo alcuni è stata una delle ragioni per cui la Germania sia uscita brillantemente dalla recente crisi, infatti, attraverso l'attività di negoziazione dei consigli d'azienda, piuttosto che ai licenziamenti, si è ricorso ad una riduzione dell'orario di lavoro in modo tale che – al termine del periodo di crisi – le imprese si sarebbero ritrovate con lavoratori già formati e ben inseriti nel tessuto d'impresa e pienamente motivati dalla conservazione del posto di lavoro.²⁵²

4. Il consiglio di sorveglianza nelle imprese a *governance* dualista.

La cogestione

Il secondo pilastro del sistema tedesco di coinvolgimento dei lavoratori è costituito dalla cogestione intesa come tendenza verso l'equiparazione fra capitale e lavoro. La cogestione ha una lunga storia che può farsi risalire intorno alla fine del XIX secolo quando – per la prima volta – in un congresso dei lavoratori a Berlino si propose il riconoscimento del diritto degli operai di partecipare alla scelta del capofabbrica.²⁵³

Per ritrovare la prima concreta applicazione di questo principio bisogna fare riferimento alla Legislazione della Repubblica di Weimar in cui la rappresentanza dei lavoratori era considerata come un inizio per il

²⁵¹ M. Faioli, *“Oltre la continuità. La contrattazione collettiva decentrata nell'esperienza francese e tedesca”*, in RIDL, 2012, I

²⁵² M. C. Burda, J. Hunt, *“What Explains the German Labour Market Miracle in the Great Recession?”*, IZA Discussion Paper, 2011, 32

²⁵³ C. Mongardini, *“La democrazia industriale in Germania”*, Napoli, 1967, Morano Editore

raggiungimento della piena partecipazione dei lavoratori all'interno delle imprese, del territorio e statale.

Come già analizzato a suo tempo, durante l'epoca weimariana fu varata la prima legge che consentiva di scegliere uno o due membri del consiglio d'azienda incaricati di rappresentare i lavoratori all'interno del consiglio di sorveglianza (*Aufsichtsrats*).²⁵⁴

Tuttavia, la vera svolta in tema di partecipazione dei lavoratori all'impresa, si ebbe nel secondo dopoguerra quando – durante la conferenza di Potsdam dell'estate del 1945 – fu deciso dalle Forze Alleate e dalla Russia che bisognava decentralizzare l'eccessiva concentrazione di potere economico al fine di ridurre il danno per le industrie tedesche.

Le prime imprese che furono prese di mira erano quelle minerarie, del ferro e dell'acciaio. Già nel 1947 potevano contarsi quattro industrie siderurgiche della Ruhr in cui venne introdotto il diritto di *Mitbestimmung*. Un fondamentale supporto a queste imprese fu dato dal movimento sindacale che – essendo rimasto estraneo alle vicende naziste – era credibile agli occhi delle Forze Alleate.²⁵⁵ Tali industrie dal 1947 ebbero un consiglio di gestione composto da cinque rappresentanti dei lavoratori, cinque rappresentanti dei datori e un undicesimo membro che aveva il compito di presiedere le riunioni.

Alle applicazioni di fatto e sperimentali del sistema di cogestione, seguì il primo riconoscimento giuridico nel 1951. A presentare una prima proposta di legge in materia, nel 1949, fu una parte del partito cristiano – democratico del

²⁵⁴ Il riferimento è alla legge Betriebsrategesetz (BRG) del 1920. Tuttavia, la quota minoritaria riconosciuta da questa legge ai lavoratori nell'organo di controllo dell'impresa, non era in grado di determinare una pressione sufficiente rispetto alle decisioni imprenditoriali. In proposito vedi Daubler W. – Pedrazzoli M. (a cura di), *“Diritto sindacale e cogestione nella Germania Federale”*, Milano, 1981, Franco Angeli

²⁵⁵ E. Collotti, *“Storia delle due Germanie”*, Torino, 1968, Einaudi

Parlamento tedesco (*Bundestag*) al fine di costituire un nuovo ordinamento aziendale.²⁵⁶

Soltanto sul finire del 1950, però, si arrivò a presentare un disegno di legge comune tra cristiano-democratici e socialdemocratici sulla Cogestione da parte dei Lavoratori dei Membri degli Organi di Amministrazione e Controllo delle Imprese del Settore Minerario, del Ferro e dell'Acciaio (*Montan-Mitbestimmungsgesetz* – *Montan MitbestG*) il quale prevedeva la rappresentanza “*paritaria*” dei lavoratori all'interno del consiglio di sorveglianza composto da membri eletti dai lavoratori e dagli azionisti.

Successivamente, per via del mutamento del contesto storico, al modello di cogestione “*paritaria*” si sono aggiunti due diversi modelli caratterizzati da una partecipazione dei lavoratori meno intensa: quello della cogestione “*nella misura di un terzo*” del 1952²⁵⁷ e quello “*quasi paritario*” del 1976.

Al fine di una migliore comprensione della portata della partecipazione dei lavoratori all'interno degli organi delle imprese, è necessaria un'analisi più approfondita del ruolo del Consiglio di Sorveglianza all'interno del modello dualista di amministrazione vigente in Germania. Ad essere esaminato sarà il modello delle sole Società per Azioni (S.p.A.) il quale viene ripreso anche dalle altre società di capitale – in particolare le s.r.l. – in materia di *governance*.²⁵⁸

Il sistema dualistico di amministrazione delle imprese tedesche, infatti, si compone di due organi, vale a dire, il Consiglio di Gestione che è l'organo direttivo e il Consiglio di Sorveglianza, che esplica le funzioni di controllo.²⁵⁹

²⁵⁶ C. Mongardini, “*La democrazia industriale in Germania*”, cit.

²⁵⁷ Le disposizioni del BetrVG del 1952 sulla partecipazione negli organi societari, sono ormai sostituite dalla Legge sulla Partecipazione dei Lavoratori nella Misura di un Terzo, approvata dal Parlamento il 18/05/2004.

²⁵⁸ M. Corti, “*La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*”, Milano, 2012, Vita e Pensiero

²⁵⁹ V. Cariello, “*Il Sistema Dualistico*”, in N. Abriani, V. Cariello (a cura di), “*Diritto dei Sistemi Alternativi di Amministrazione e Controllo*”, I, Torino, 2012, Giappichelli

I rapporti tra il Consiglio di Gestione e il Consiglio di Sorveglianza, anche a seguito dell'introduzione della legge sulla cogestione, vengono regolati e disciplinati dal diritto societario perciò il testo legislativo di riferimento è l'AktG. All'interno della suddetta legge sul diritto societario tedesco, sono previste le funzioni degli organi societari tra i quali anche l'assemblea degli azionisti, la quale al di là delle varie funzioni riconosciutegli, per ciò che rileva ai fini di questa analisi, può eleggere – a maggioranza semplice – i membri del Consiglio di Sorveglianza in rappresentanza degli azionisti e – nei casi in cui vi sia il meccanismo di cogestione “paritaria” – procede alla nomina dei rappresentanti dei lavoratori, seppur vincolata dalle proposte avanzate dal consiglio d'azienda.²⁶⁰

Al Consiglio di Gestione sono riconosciute le funzioni di rappresentanza della società nei confronti dei terzi e la direzione ordinaria degli affari della società.

Per quanto riguarda le funzioni del Consiglio di Sorveglianza, questo si occupa principalmente del controllo sull'operato del Consiglio di Gestione, il quale, a sua volta è tenuto ad informare l'organo di sorveglianza sulla propria attività.²⁶¹

Il controllo operato dal Consiglio di Sorveglianza non si ferma ad un accertamento della legittimità degli atti dell'organo di gestione, ma si estende anche all'analisi del merito degli stessi, valutando l'opportunità e la convenienza dal punto di vista economico delle operazioni di gestione societaria.

La funzione di controllo svolta dal Consiglio di Sorveglianza diventa ancora più penetrante dal momento che è lo stesso organo di controllo che nomina ed – eventualmente – revoca i componenti del Consiglio di Gestione creando un filone diretto tra controllori e controllati.²⁶²

Al Consiglio di Sorveglianza, inoltre, sono riconosciute anche funzioni ispettive rispetto alla documentazione della società e ai libri contabili ed inoltre l'organo

²⁶⁰ M. Corti, *“La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata”*, cit.

²⁶¹ In questo senso l'articolo 111 AktG

²⁶² Articoli 84 e 85 AktG

in esame approva il bilancio e rilascia l'autorizzazione preventiva al Consiglio di Gestione per il compimento di determinate operazioni indicate nello statuto.²⁶³

Da quanto appena esaminato, è facile evincere come l'organo di controllo abbia un ruolo fondamentale all'interno del funzionamento delle società di capitali tedesche e quanta rilevanza abbia una componente di lavoratori all'interno di un tale organo societario. I lavoratori, infatti, si trovano inseriti in un organo essenziale del procedimento decisorio delle società caratterizzato da una certa stabilità²⁶⁴ e dalla possibilità di utilizzare vari strumenti di pressione sulle decisioni del Consiglio di Gestione che – sin da subito – si vede costretto ad instaurare una forte collaborazione con il Consiglio di Sorveglianza.²⁶⁵

Per comprendere quanto elevato sia il livello di partecipazione dei lavoratori all'interno delle società tedesche, però, è necessario soffermarsi sulla posizione giuridica dei rappresentanti dei lavoratori in seno al Consiglio di Sorveglianza; essi sono membri a tutti gli effetti al pari dei rappresentanti degli azionisti, rispetto a questi hanno i medesimi diritti ed obblighi ed il diritto di voto. Il singolo componente del consiglio, gode del diritto di richiedere al Consiglio di Gestione informazioni da fornire all'organo di controllo su determinate questioni, ha accesso alle relazioni dei revisori dei conti²⁶⁶ ma non è fornito del potere ispettivo che può essere esercitato solo dal Consiglio di Sorveglianza nella sua collegialità.²⁶⁷

²⁶³ Queste funzioni sono previste dai commi 2 e 4 dell'articolo 111 AktG

²⁶⁴ I membri rappresentanti gli azionisti possono essere revocati con una maggioranza dei $\frac{3}{4}$ dei voti espressi, per i membri che rappresentano i lavoratori è necessaria sempre una maggioranza dei $\frac{3}{4}$ ma calcolata sugli aventi diritto al voto. A tal proposito si vedano l'articolo 103 AktG e il 23 MitbG

²⁶⁵ M. Corti, *“La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata”*, cit.

²⁶⁶ Articoli 90, comma 3 e 170, comma 3 AktG

²⁶⁷ M. Biasi, *“Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo.”*, Milano, 2013, EGEA

Ai componenti del Consiglio di Sorveglianza è imposto un obbligo assoluto di riservatezza²⁶⁸ rispetto alle informazioni ricevute dagli organi di gestione degli affari aziendali ai quali, inoltre, non è permesso apporre ai propri atti alcun vincolo di segretezza opponibile nei confronti dei membri del Consiglio di Sorveglianza.²⁶⁹

Il parametro su cui si deve valutare l'obbligo di riservatezza imposto ai membri del Consiglio di Sorveglianza è quello dell' "*interesse dell'impresa*".²⁷⁰

Il Consiglio di Sorveglianza è poi responsabile nei confronti della società qualora uno dei suoi membri non operi con la diligenza propria degli amministratori²⁷¹, e nel caso in cui si tratti di un rappresentante dei lavoratori che col proprio comportamento violi anche gli obblighi inerenti al rapporto di lavoro, questo è soggetto a provvedimenti disciplinari anche non conservativi; se la violazione integra la giusta causa, il membro del Consiglio di Sorveglianza, su richiesta di quest'ultimo, potrà essere revocato dai propri incarichi dal tribunale.

I diritti di partecipazione dei lavoratori hanno un carattere di effettività grazie agli strumenti sanzionatori adottati dal diritto societario qualora l'organo di gestione non ottemperi all'obbligo di informazione del Consiglio di Sorveglianza o se quest'ultimo prenda decisioni in contrasto alla legge o allo statuto.²⁷²

²⁶⁸ M. Weiss, M. Schmidt, "*Labour Law and Industrial Relations in Germany*", The Hague, 2008, Kluwer Law International. Ai membri del Consiglio di Sorveglianza è infatti vietato di rivelare a terzi qualsiasi informazione e, perciò, i rappresentanti dei lavoratori non possono interagire con la "base" e a tal proposito si è parlato di "*separazione*" dei rappresentanti dei lavoratori rispetto alla forza lavoro.

²⁶⁹ M. Corti, "*La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*", cit.

²⁷⁰ G. E. Colombo, "*Il problema della "cogestione" alla luce dell'esperienza e dei progetti germanici*", in RS, 1974, pag 89 ss.

²⁷¹ Articolo 116, comma 1 AktG

²⁷² Nel primo caso è prevista una sanzione amministrativa pecuniaria nei confronti del Consiglio di Gestione, nel secondo caso, invece, le decisioni del Consiglio di Sorveglianza possono essere impugnate davanti al giudice da parte di qualsiasi consigliere o dall'organo di gestione stesso. Vedi M. Corti, "*La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*", cit.

Per ciò che riguarda le prerogative dei rappresentanti dei lavoratori nell'assetto societario, a questi è riconosciuto il diritto ad avere dei permessi retribuiti per lo svolgimento dell'attività di consigliere, ma è ancora molto dibattuto se abbiano diritto anche alla retribuzione, in quanto godono già del compenso riconosciuto ai membri dell'organo rappresentanti gli azionisti.

Rispetto ai lavoratori coinvolti negli organi partecipativi a livello di unità produttiva, i lavoratori membri del Consiglio di Sorveglianza non hanno alcuna tutela speciale e rafforzata contro i licenziamenti ma è riconosciuta loro una protezione per qualsiasi tipo di trattamento discriminatorio derivante dallo svolgimento della loro attività di rappresentanza.²⁷³

4.1. I tre modelli di partecipazione dei lavoratori nei consigli di sorveglianza

Si è accennato in precedenza, l'esistenza di diversi modelli di cogestione presenti in Germania che si sono sviluppati nel corso dei decenni in relazione alle circostanze storiche ed alle esigenze del mondo del lavoro susseguitesì nel tempo ed, ancora oggi, soggette a cambiamenti sostanziali.

Il primo modello di partecipazione dei lavoratori agli organi dell'impresa disciplinato dalla legge è quello previsto dalla Montan-MitbestG del 1951 – il cui campo di applicazione si estende per le imprese del settore minerario, del ferro e dell'acciaio che occupino più di 1000 lavoratori – e riguarda la partecipazione c.d. “*paritaria*”²⁷⁴ secondo cui, all'interno del consiglio di sorveglianza, devono sussistere, in egual misura, membri designati dai lavoratori e dagli azionisti ed un

²⁷³ M. Corti, “*La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*”, cit.

²⁷⁴ M. J. Bonell, “*Partecipazione operaia e diritto dell'impresa. Profili comparatistici*”, Milano, 1983, Giuffrè

membro neutrale scelto a maggioranza del consiglio o – nell'impossibilità di un accordo – scelto dall'assemblea dei soci.²⁷⁵

La composizione del consiglio di sorveglianza, varia in relazione all'ammontare del capitale nominale dell'impresa, anche se generalmente risulta composto da 11 membri di cui metà espressione degli azionisti e metà espressione della forza lavoro, oltre al membro "neutrale" di cui si è appena chiarita la nomina.²⁷⁶

All'interno dei rappresentanti espressione dei lavoratori che – nella maggior parte dei casi – sono 5, bisogna specificare che due di essi devono appartenere al capitale umano direttamente impiegato all'interno dell'impresa e gli altri tre devono essere esterni rispetto alla forza lavoro²⁷⁷; fra i tre membri esterni rispetto ai dipendenti occupati nell'impresa, due possono appartenere alle organizzazioni sindacali presenti nell'azienda, il terzo – c.d. membro "addizionale" – non può appartenere ad alcuna categoria appena menzionata e deve essere completamente avulso da qualsiasi interesse economico rispetto all'impresa.²⁷⁸

Come già ricordato, i membri del consiglio di sorveglianza vengono formalmente eletti dall'assemblea, ma quest'ultima è vincolata nella scelta dei rappresentanti dei lavoratori dalle nomine fatte dalla forza lavoro e dagli organi di rappresentanza a livello di unità produttiva.²⁷⁹

I consigli d'azienda, di fatto, eleggono – a scrutinio segreto – i due membri scelti tra i lavoratori impiegati all'interno dell'impresa e, con lo stesso sistema, scelgono anche gli altri tre membri che andranno a comporre la rappresentanza

²⁷⁵ Il riferimento è all'articolo 8 Montan-Mitbest

²⁷⁶ Nelle società con un ingente capitale nominale i membri del consiglio di sorveglianza possono oscillare tra i 15 e i 21. Articolo 9 Montan-MitbestG

²⁷⁷ M. Biasi, *"Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo."*, Milano, 2013, EGEA

²⁷⁸ Articolo 4, comma 2 Montan-MitbestG

²⁷⁹ Articolo 6, comma 6 Montan-MitbestG

dei lavoratori all'interno dell'organo di controllo, con la differenza che due di questi tre vengono designati dalle organizzazioni sindacali presenti in impresa.²⁸⁰

All'interno del consiglio di sorveglianza, è poi presente un'altra figura che ricopre un ruolo importante al pari dei membri del consiglio stesso: il Direttore del Lavoro (*Arbeitsdirektor*).

Il Direttore, eletto dalla maggioranza dei membri del consiglio di sorveglianza, gode degli stessi diritti ed è soggetto agli stessi obblighi degli altri membri del consiglio²⁸¹ perciò può essere considerato, a tutti gli effetti, un “*quasi rappresentante dei lavoratori*”.²⁸²

Con l'evolversi del diritto societario e le sempre più complesse strutture di imprese che nel corso del tempo vennero a costituirsi in Europa ed in Germania in particolare, è nata l'esigenza di adeguare la Montan-MitbestG al fine di garantire l'effettività della partecipazione dei lavoratori negli organi societari.

Il primo intervento in tal senso ci fu nel 1956 con la Legge di Modifica della Legge sulla Cogestione Paritaria (*Mitbestimmungsergänzungsgesetz* – MitbestErgG) con cui si è esteso anche ai gruppi di impresa il modello partecipativo dei lavoratori al consiglio di sorveglianza attraverso la previsione di una rappresentanza paritaria tra lavoratori e azionisti all'interno dell'organo direttivo della società controllante un gruppo la cui attività avesse prevalentemente ad oggetto le risorse minerarie, il ferro e l'acciaio.²⁸³

Anche con questa modifica, però, non si ebbe un incremento della diffusione della partecipazione paritaria in quanto i gruppi di imprese che svolgessero, in via prevalente, attività inerenti il settore minerario, del ferro e dell'acciaio, erano ben pochi.

²⁸⁰ Articolo 6, commi 1-5 Montan-MitbestG

²⁸¹ Articolo 13, commi 1-2 Montan-MitbestG

²⁸² G. E. Colombo, “*Il problema della “cogestione” alla luce dell’esperienza e dei progetti germanici*”, in RS, 1974, pag 89 ss

²⁸³ M. J. Bonell, “*Partecipazione operaia e diritto dell’impresa. Profili comparatistici*”, cit.

Per tali ragioni, si rese necessario un ulteriore intervento legislativo – datato 21 maggio 1981 – con cui si stabilì il perdurare della cogestione paritaria nei sei mesi successivi alla perdita dei requisiti previsti dalle leggi del '51 e del '56, per tutte le imprese controllanti un gruppo.

Neppure con questa legge è stato risolto il problema relativo alla diffusione del modello “paritario” di cogestione, tant’è che nel 1988 fu emanata la Legge per la Sicura Implementazione della Cogestione Paritaria con cui si stabilì la non più necessaria prevalenza dell’attività del gruppo di imprese nel settore minerario, del ferro e dell’acciaio, ma che – per l’applicazione del modello di partecipazione – fosse sufficiente che almeno il 20% dell’attività fosse rivolta al settore in specie o che in tale settore venissero occupati almeno 2000 lavoratori del gruppo.²⁸⁴

Quest’ultimo requisito ha fatto molto discutere in quanto – pur avendo determinato un notevole ampliamento della diffusione del modello della codecisione paritaria tra le imprese tedesche e, quindi, avendo raggiunto lo scopo per cui era stata emanata la norma – sin da subito è stato oggetto di questioni di costituzionalità sollevate dalle imprese coinvolte, finché la Corte Costituzionale federale, con una pronuncia del 3 marzo 1999²⁸⁵, ha dichiarato l’incostituzionalità della riforma.

La Corte ritenne inadeguato il criterio dei 2000 dipendenti impiegati in attività riguardanti il settore minerario, del ferro e dell’acciaio in quanto non idoneo a dimostrare l’effettiva connessione del gruppo di imprese con il settore di riferimento della Montan-MitbestG.

Per tale ragione, la norma contrastava con il principio di parità di trattamento dell’articolo 3, comma 1 della Costituzione Tedesca, dal momento che il criterio in esame ricomprendeva anche quei gruppi di imprese in cui i 2000 dipendenti

²⁸⁴ In tal senso M. Biasi, “*Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo.*”, cit.

²⁸⁵ BVerfG 3/3/1999, 1 BvL 2/91, in *Arbeitsrechtliche Praxis* n. 2, articolo 3 MitbestErgG

operanti nei settori di specie rappresentassero una esigua parte del capitale umano impiegato.²⁸⁶

Sulla base di quanto statuito dalla Corte in quell'occasione, il legislatore ha successivamente apportato una nuova modifica all'impianto normativo della codecisione emanando la Seconda Legge di Semplificazione dell'Elezion dei Rappresentanti dei Lavoratori nel Consiglio di Sorveglianza nel maggio del 2004. Con questa ulteriore legge modificativa si è sostituito il precedente requisito dichiarato incostituzionale dalla Corte con un requisito dal carattere "relativo", essendo necessaria, ora, una percentuale minima del 20% dei lavoratori del gruppo impiegati nel settore minerario, del ferro e dell'acciaio per l'applicazione del modello "paritario".

Conclusa l'analisi del primo modello c.d. "paritario" di partecipazione dei lavoratori all'interno dell'impresa, è opportuno esaminare un secondo modello di partecipazione dei lavoratori, cronologicamente collocabile nello stesso periodo della Montan-MitbestG ma con un campo di applicazione e criteri numerici ben diversi dalla legge sulla cogestione "paritaria".

La normativa di riferimento è la BetrVG del 1952 la quale – oltre ad aver disciplinato la partecipazione dei lavoratori a livello di unità produttiva, su cui ci si è lungamente soffermati – ha previsto un secondo modello di partecipazione al consiglio di sorveglianza riguardante le imprese che occupino più di 500 lavoratori e non operino nel settore carbo siderurgico. La peculiarità di questo modello è una partecipazione dei lavoratori sostanzialmente ridotta rispetto a quanto previsto dal modello precedente.

La legge del 1952 che lo disciplina è stata recentemente sostituita dalla Legge sulla Partecipazione nella Misura di un Terzo (DrittelbG) del 18 maggio 2004.²⁸⁷

²⁸⁶ M. Biasi, *"Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo."*, cit.

²⁸⁷ M. Corti, *"La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata"*, Milano, 2012, Vita e Pensiero

Come detta la rubrica della legge, questo nuovo modello di codecisione prevede l'elezione da parte dei lavoratori di un terzo dei membri del consiglio di sorveglianza ove questo organo sia previsto, dal momento che la presenza dell'organo di controllo nelle imprese in questione, dipende dal tipo societario e dallo statuto; perciò la costituzione dell'organo di sorveglianza – pur integrando il requisito dei 500 dipendenti e purchè non si tratti di società per azioni – è rimessa alla discrezione dei soci, determinando una totale assenza di partecipazione dei lavoratori in quelle imprese sprovviste del consiglio.²⁸⁸

Proprio questa modalità di partecipazione ridotta ad un terzo del consiglio di sorveglianza ha portato, parte della dottrina, a ritenere di non dover parlare di vero e proprio diritto di codecisione dei lavoratori, quanto di “*diritto ad essere ascoltati*”.²⁸⁹

Anche dal punto di vista delle modalità di elezione dei rappresentanti dei lavoratori nel consiglio di sorveglianza vi sono delle sostanziali differenze rispetto al primo modello di codecisione; infatti, mentre nella codecisione “paritaria” ad eleggere i membri dell'organo societario era l'assemblea sotto designazione vincolante del consiglio d'azienda, nella codecisione “nella misura di un terzo” tutti i lavoratori che abbiano più di 18 anni impiegati nell'impresa hanno il diritto di votare i propri rappresentanti da liste presentate dai consigli d'azienda presenti o da un decimo dei lavoratori presenti.²⁹⁰

Ulteriori differenze rispetto al modello “paritario” vanno rintracciate nell'assenza della figura del Direttore del Lavoro all'interno del consiglio di gestione e nell'obbligatoria presenza di membri appartenenti ai lavoratori dell'impresa qualora il numero di rappresentanti all'interno del consiglio di sorveglianza sia pari a due; qualora ci siano tre o più rappresentanti dei lavoratori all'interno

²⁸⁸ W. Daubler – M. Pedrazzoli (a cura di), “*Diritto sindacale e cogestione nella Germania Federale*”, Milano, 1981, Franco Angeli

²⁸⁹ M. O. Cleiss, “*German co-determination and corporate governance*”, Norderstedt, 2008, Gin Verlag

²⁹⁰ Il requisito della maggiore età per ottenere il diritto di voto è previsto dall'articolo 5, comma 2 DrittelbG, mentre a regolamentare le modalità di presentazione delle liste è l'articolo 6 DrittelbG

dell'organo di controllo sarà possibile candidare dei membri esterni alla forza lavoro dell'impresa.²⁹¹

I due modelli di codeterminazione societaria appena analizzati hanno entrambi fatto molto discutere in quanto, mentre il modello “paritario” rischiava di interferire in maniera decisiva con la libertà imprenditoriale, quello “nella misura di un terzo” risultava inadeguato a garantire una partecipazione effettiva dei lavoratori al processo decisionale dell'impresa.²⁹²

Per tali ragioni, il 4 maggio 1976 venne approvata dal Parlamento Tedesco – con un'ampia maggioranza – la Legge sulla Cogestione (*Mitbestimmungsgesetz* – MitbestG) con cui si introdusse un terzo ed ulteriore modello di cogestione definita “*quasi paritaria*” e che trovava applicazione sia nelle singole imprese che nei gruppi che occupassero almeno 2000 lavoratori e che non facessero parte del settore carbo siderurgico.

All'interno della MitbestG²⁹³ è previsto che il numero di membri che vanno a comporre il Consiglio di Sorveglianza dipende dal numero di lavoratori impiegati nel gruppo o nella singola impresa e che, con il modello di cogestione “quasi paritaria”, i lavoratori e gli azionisti avranno un numero uguale di rappresentanti all'interno dell'organo di sorveglianza.

Anche in questo terzo modello di partecipazione è richiamata la presenza di rappresentanti designati dai sindacati presenti all'interno dell'impresa o del gruppo: in particolare è necessario che due rappresentanti (o tre nel caso in cui il consiglio di sorveglianza abbia delle dimensioni considerevoli) siano

²⁹¹ All'articolo 4 DrittelbG è previsto che il lavoratore avente almeno 18 anni ed impiegato nell'impresa da almeno un anno possa essere candidato come membro del consiglio di sorveglianza. Al comma 2 dello stesso articolo, invece è disciplinato il caso in cui i membri del consiglio di sorveglianza, riferibili ai lavoratori, siano tre o più di tre.

²⁹² Rispetto a questa problematica R. J. Adams, C. H. Rummel, “*Workers' participation in management in West Germany: impact on the worker, the enterprise and the trade union*”, in IRJ, 1977, fasc. 8, pag. 4 ss. e G. E. Colombo, “*Il problema della “cogestione” alla luce dell'esperienza e dei progetti germanici*”, in RS, 1974, pag 89 ss.

²⁹³ Si fa riferimento all'articolo 7 MitbestG

appartenenti ai sindacati ed i rimanenti devono essere soggetti facenti parte la forza lavoro impiegata all'interno dell'impresa; inoltre un rappresentante in seno al consiglio di sorveglianza deve essere proposto da una categoria storicamente poco tutelata, quella dei Dirigenti.²⁹⁴

Per quanto concerne le modalità di elezione dei rappresentanti in seno al consiglio di sorveglianza, queste sono dettate principalmente in funzione delle dimensioni dell'impresa in quanto, qualora siano impiegati fino ad 8000 dipendenti, l'elezione è diretta ed a maggioranza, mentre nelle imprese di maggiori dimensioni non vi è elezione diretta bensì tramite delegati.²⁹⁵

I lavoratori – tramite queste due modalità di elezione appena indicate – sono chiamati ad eleggere anche i loro rappresentanti “in quota sindacale”, in ragione del fatto che l'unica peculiarità è la possibilità di scegliere esclusivamente fra i candidati delle liste presentate dalle organizzazioni sindacali.²⁹⁶

A ben vedere, dall'analisi svolta finora, il terzo modello di cogestione “quasi paritaria” non sembra essere differente dal primo modello del 1951 dove la presenza dei rappresentanti dei lavoratori all'interno dell'organo societario era in misura pari a quella degli azionisti.

La peculiarità del modello varato nel 1976 rispetto a quello precedente – imputato di interferire in modo considerevole con la libertà dell'imprenditore – riguarda le figure del Presidente e del Vicepresidente del consiglio di sorveglianza, assenti nel modello “paritario” in cui era contemplata la presenza di un “membro neutrale”.

²⁹⁴ La diversa “provenienza” dei rappresentanti dei lavoratori nel consiglio di sorveglianza è prontamente disciplinata all'interno della legge sulla cogestione, precisamente all'articolo 7, comma 2 MitbestG

²⁹⁵ A stabilire i criteri e le misure per l'applicazione di queste due modalità di elezione dei rappresentanti, sono gli articoli 10-24 MitbestG

²⁹⁶ M. Biasi, “*Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo.*”, cit.

La nomina di queste due figura avviene mediante votazione con maggioranza rafforzata dei due terzi all'interno del consiglio di sorveglianza stesso, ma qualora non sia possibile raggiungere questa maggioranza, la legge statuisce che il Presidente venga nominato tra i membri rappresentanti gli azionisti ed il Vicepresidente tra quelli rappresentanti i lavoratori.²⁹⁷

Questa previsione, apparentemente di poco conto e non incisiva sugli equilibri interni al consiglio di sorveglianza, in realtà ha una valenza determinante se si considerano i pochi ed irrilevanti poteri del Vicepresidente e le prerogative spettanti al Presidente in sede di votazione; a questo, infatti, in caso di parità di voti, spetta il voto decisivo con valenza doppia (c.d. *casting vote*).²⁹⁸

Questo meccanismo fa in modo che gli azionisti abbiano una leggera prevalenza rispetto ai lavoratori – non andando, quindi, ad intaccare la libertà d'impresa – in quanto l'ultima parola nelle decisioni del consiglio spetta al Presidente che è, appunto, espressione degli azionisti.²⁹⁹

Infine, un'ulteriore differenza, stavolta rispetto al modello di cogestione “nella misura di un terzo”, è quella del riconoscimento della figura del Direttore del Lavoro (*Arbeitsdirektor*).³⁰⁰

²⁹⁷ Articolo 27 MitbestG. Intorno a questo articolo, nelle fasi dei lavori governativi, ci furono diverse incertezze ed infatti, in un primo momento, la carica del Presidente doveva essere alternata ogni due anni tra un membro dei lavoratori ed uno degli azionisti. Vedi M. Biasi, “*Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo.*”, cit.

²⁹⁸ Articolo 29, comma 2 MitbestG

²⁹⁹ M. Weiss, M. Schmidt, “*Labour Law and Industrial Relations in Germany*”, The Hague, 2008, Kluwer Law International

³⁰⁰ Articolo 33 MitbestG

5. La questione di legittimità del sistema di cogestione e la seconda Commissione Biedenkopf

La Legge sulla Cogestione del 1976 (MitbestG) è stata più volte oggetto di questioni di legittimità costituzionale innanzi alla Corte Costituzionale Tedesca. Sin da subito, infatti, tale legge fu messa in discussione dalle associazioni dei datori di lavoro e dalle imprese stesse che nel giugno del 1977, insieme al rinvio del giudice del Tribunale di Amburgo, adirono la Corte Costituzionale, incuranti della consistente maggioranza con cui tale legge era stata approvata – non più di un anno prima – dal *Bundestag*.

La Corte costituzionale federale, dunque, fu chiamata a valutare la congruità costituzionale della cogestione “quasi paritaria”.

I motivi di ricorso si basavano in primo luogo sull'impossibilità – a parere dei ricorrenti – di esercitare la libertà economica propria dell'imprenditore a causa della presenza – in pari numero – di lavoratori e azionisti nel consiglio di sorveglianza e dunque la violazione, da parte della legge in questione, dell'articolo 14 della Costituzione Tedesca (*Grundgesetz*); inoltre, un profilo di incostituzionalità venne rilevato anche da un punto di vista della libertà sindacale ex articolo 9, comma 3 *Grundgesetz*, dal momento che la presenza dei lavoratori all'interno dell'organo societario avrebbe potuto influire sulla scelta dell'impresa di aderire o meno alle associazioni datoriali, determinando un'alterazione degli equilibri in sede di contrattazione collettiva.

In ultimo, a parere delle parti ricorrenti, la Legge sulla Cogestione avrebbe minato la libertà nella costituzione del contratto di società e nell'organizzazione dell'attività imprenditoriale, contrastando con gli articoli 9, comma 1 GG. sulla già citata libertà di associazione, 12, comma 1 GG. sulla libertà di professione e

con l'articolo 2, comma 1 GG. riguardante la libera esplicazione della personalità.³⁰¹

La Corte costituzionale, con la pronuncia del 1 marzo 1979 ha rigettato tutti i motivi a fondamento del ricorso avverso il sistema di cogestione delineato con la MitbestG del 1976 ponendo a fondamento della propria decisione il presupposto che non si tratti di una partecipazione “paritaria” tra rappresentanti dei lavoratori e degli azionisti all'interno degli organi societari.³⁰²

Ciò che ha determinato questo approccio da parte della Corte è stata proprio la figura del Presidente del Consiglio di Sorveglianza che – come in precedenza analizzato – è espressione degli azionisti ed è dotato del c.d. “voto doppio” in caso di parità e ciò, a parere della Corte, favorirebbe una prevalenza dei rappresentanti degli azionisti su quelli dei lavoratori e farebbe decadere i motivi di ricorso proposti dalle parti ricorrenti.³⁰³

In primis, secondo la Corte, il modello di cogestione “quasi paritaria” non avrebbe inficiato il diritto di proprietà privata dal momento che è la stessa Costituzione a lasciare spazio di manovra al Legislatore per il perseguimento del programma di politica economica, nei limiti dei diritti fondamentali quali, appunto, quello della proprietà privata, che comprende il diritto di iniziativa privata e il potere di disposizione dell'oggetto.

Inoltre, la Corte non ritiene che il Legislatore non possa ridimensionare tale diritto nell'esercizio della sua funzione di contemperamento tra la proprietà privata e la funzione sociale della stessa; per tale ragione, a parere della Corte, il Legislatore ha operato correttamente e nei limiti consentiti, attraverso l'approvazione della *Mitbestimmung* prevedendo una prevalenza degli azionisti

³⁰¹ Per un'analisi sulle vicende costituzionali della MitbestG si veda M. Biasi, “*Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo.*”, cit.

³⁰² Sul punto S. Simitis, “*La Corte costituzionale federale e la cogestione*”, in DLRI, 1979, pag. 619 ss.

³⁰³ L. Hirschberg, “*Osservazioni sulla sentenza della Corte costituzionale tedesca in tema di cogestione*”, in RIDL, 1979, I, pag. 348 ss.

sui lavoratori in seno al consiglio – per mezzo della figura del Presidente – cosicchè non sia consentito a questi ultimi di intralciare il processo decisionale e la volontà degli investitori.³⁰⁴

Sempre grazie alla leggera prevalenza degli azionisti all'interno del consiglio di sorveglianza, la Corte ritenne che la MitbestG non avrebbe ostacolato la contrattazione collettiva e la libertà di associazionismo costituzionalmente garantita. La suddetta prevalenza, infatti, contribuisce a mantenere separati gli interessi dei lavoratori da quelli degli azionisti, sottolineando come le associazioni datoriali non sarebbero in alcun modo influenzate dalla presenza dei lavoratori nel consiglio.

È da sottolineare un passaggio che la Corte Costituzionale riporta nella sentenza ad oggetto, in quanto significativo per chi si accinge allo studio del sistema di relazioni industriali tedesco, infatti, viene rilevato che per il perseguimento della “*pacificazione del mondo del lavoro*”³⁰⁵ si rendono necessari anche strumenti di “collaborazione” tra le parti oltre ai classici strumenti di contrattazione collettiva volti al conflitto ed alla netta contrapposizione tra i due schieramenti.³⁰⁶

Da qui sorge quasi spontanea la considerazione che all'interno dell'ordinamento tedesco risultano volti allo stesso fine sia la contrattazione collettiva – espressione del metodo conflittuale – sia la partecipazione all'impresa – chiara dimostrazione del metodo c.d. collaborativo.³⁰⁷

Infine, richiamando, ancora una volta, il “*filo conduttore*”³⁰⁸ della sentenza – vale a dire la “leggera prevalenza” degli azionisti nel consiglio di sorveglianza – la Corte ritenne infondata l'interferenza – rilevata dai ricorrenti – della

³⁰⁴ M. D'Antona, “*Partecipazione, codeterminazione, contrattazione (temi per un diritto sindacale possibile)*”, in RGL, 1992, I, pag 137 ss.

³⁰⁵ Tale principio è previsto dall'articolo 9, comma 3 *Grundgesetz*

³⁰⁶ M. Biasi, “*Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo.*”, cit.

³⁰⁷ S. Simitis, “*La Corte costituzionale federale e la cogestione*”, in DLRI, 1979, pag. 619 ss

³⁰⁸ M. Pedrazzoli, “*La “cogestione” tedesca: esperienze e problemi*”, in Pol. Dir., 1977, III, 261 ss

Mitbestimmungsgesetz con il principio di libertà di associazione costituzionalizzato all'articolo 9, comma 1; infatti il procedimento decisionali dell'impresa, continua la Corte, rimane in mano agli azionisti grazie alla fondamentale figura del Presidente del consiglio di sorveglianza, sventando situazioni di possibile immobilità.

Da ultimo, la Corte ha concluso precisando che oggetto del giudizio di legittimità costituzionale è esclusivamente la codecisione “nella misura di un terzo” del 1976, mostrando, secondo alcuni, un “*atteggiamento quasi totalmente astensionistico*”.³⁰⁹ A tal proposito, i giudici costituzionali – deludendo le aspettative dei datori di lavoro e dei sindacati – non si sono pronunciati sul sistema cogestorio in quanto tale, avendo rifiutato di prendere una posizione a riguardo, ma hanno limitato l'oggetto della sentenza ad una singola forma di tale modello partecipativo.

Tuttavia, pur essendosi astenuta rispetto ai modelli precedenti di cogestione, la Corte non ha precluso la possibilità di un ulteriore scrutinio di costituzionalità di una ipotetica futura legge sulla cogestione in base alla compatibilità del sistema di relazioni industriali con i principi costituzionali.

Nel corso degli anni il dibattito sulla cogestione non si è mai del tutto sopito e, nonostante la chiara pronuncia della Corte appena analizzata, a seguito della crisi degli anni '90 e alla decentralizzazione della contrattazione collettiva attraverso le già esaminate “clausole di apertura”, la cogestione a livello societario è tornata ad essere al centro delle discussioni politico-economiche.

L'idea che la cogestione rappresentasse un vincolo eccessivamente gravoso per le imprese tedesche, portò queste ultime ad allontanarsi dalla Germania, optando per la delocalizzazione favorita dalla globalizzazione – a livello mondiale – e

³⁰⁹ In questo senso S. Simitis, “*La Corte costituzionale federale e la cogestione*”, in DLRI, 1979, pag. 619 ss.

dalla libertà di stabilimento e prestazione di servizi prevista dai Trattati dell'Unione Europea.³¹⁰

A tal proposito si sviluppò l'idea di ridimensionare la partecipazione dei lavoratori tedeschi alle imprese mediante l'adozione del c.d. modello europeo di partecipazione e tale processo di modifica dell'assetto di relazioni industriali culminò nella istituzione della “*Commissione per la Cogestione*” del 2004 voluta dall'associazione datoriale (BDA) e dalla Federazione dell'Industria Tedesca (BDI). Il lavoro della commissione – basato sulla libertà dell'impresa di determinare le forme partecipative attraverso lo Statuto – portò ad una proposta contenente tre opzioni di modelli partecipativi: 1) la cogestione “quasi paritaria” della MitbestG del 1976; 2) la cogestione “nella misura di un terzo”; 3) la costituzione di un organo di consultazione esterno al consiglio di sorveglianza composto da rappresentanti dei lavoratori.³¹¹

Un'ulteriore Commissione fu istituita dall'allora Cancelliere Tedesco Schroder composta 8 membri (2 accademici, 3 rappresentanti dei datori e 3 rappresentanti dei lavoratori) e presieduta da Kurt Biedenkopf, i cui lavori furono presentati nel 2006 al nuovo Cancelliere Angela Merkel.³¹²

La Commissione si è espressa con il solo parere dei membri accademici – come era previsto nel caso del mancato accordo tra parte datoriale e lavoratori – e, ad avviso di questi, non vi erano i presupposti per il mutamento del sistema di relazioni industriali tedesco ma, piuttosto, sono stati ritenuti necessari degli adeguamenti del sistema rispetto alle nuove esigenze di un mercato sempre più flessibile.³¹³

³¹⁰ J. C. Damman, “*The Future of Codetermination after Centros: Will Germany Corporate Law Move Closer to U.S. Model?*”, in Fordham J. Corp. And Fin. L., 2003

³¹¹ M. Biasi, “*Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo.*”, cit.

³¹² K. Biedenkopf, “*A core Element in Europe*”, in Mitbestimmung, 2007, 8, pag. 20 ss.

³¹³ M. Weiss, M. Schmidt, “*Labour Law and Industrial Relations in Germany*”, The Hague, 2008, Kluwer Law International

A parere della Commissione, infatti, il sistema di cogestione presente all'interno delle imprese tedesche, non rappresenta un limite né uno svantaggio agli occhi degli investitori esteri in quanto, il modello di *Mitbestimmung* non ha lo scopo di migliorare la competitività delle imprese bensì quello di garantire la partecipazione democratica dei lavoratori all'impresa intesa come “*gruppo sociale*” composto da vertici manageriali e dalla forza lavoro avente un unico scopo comune.³¹⁴

A seguito del parere della Commissione Biedenkopf si potrebbe concludere che la *Mitbestimmung* – come forma di partecipazione all'impresa da parte dei lavoratori – è ormai parte caratterizzante delle imprese tedesche corroborata da un percorso storico risalente alla Repubblica di Weimar; pur tuttavia il dibattito sulla cogestione rimane aperto tra le parti che, storicamente, hanno rinvenuto in questo modello partecipativo dei limiti al proprio potere, vale a dire i sindacati e le associazioni dei datori di lavoro.

Tali associazioni sono rimaste ancorate – al fine di scongiurare la presenza dell'elemento cogestorio intrinseco alle imprese – alle argomentazioni proposte alla Corte costituzionale nel 1979.

Di recente, in occasione della discussione presso la Commissione Parlamentare Lavoro e Affari Costituzionali del 9 maggio 2011, si è trattato il tema della cogestione proprio in riferimento a due nuove leggi aventi lo scopo di estendere i diritti partecipativi dei lavoratori nelle imprese.³¹⁵

Proprio in tale occasione, a cui hanno preso parte i sindacati – tra cui la confederazione DGB – e le associazioni imprenditoriali BDA e BDI, è stato palesato il parere positivo delle associazioni sindacali rispetto all'estensione dei diritti di partecipazione mentre, dall'altro lato, le associazioni datoriali hanno rimarcato la loro contrarietà rispetto ad un ampliamento dei diritti cogestori, a

³¹⁴ M. Biasi, “*Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo.*”, cit.

³¹⁵ I progetti di legge in questione sono stati presentati dall'SPD e dal Die Linke nel 2010

loro avviso deterrenti per gli investimenti esteri sul territorio tedesco e contrari alla normativa comunitaria e alla Costituzione Tedesca.³¹⁶

Del resto, il consolidarsi delle forme partecipative dei lavoratori nelle imprese tedesche, è stato da sempre, paradossalmente, favorito dal dibattito fra le parti sociali che, attraverso le loro posizioni contrastanti, hanno determinato una situazione di *status quo* nel sistema di relazioni industriali, rafforzata dagli interventi legislativi susseguitisi nel tempo sempre frutto di un “compromesso” politico tra le posizioni diametralmente opposte rinvenute durante le negoziazioni in materia di codeterminazione e cogestione societaria.³¹⁷

³¹⁶ In questo senso, un’analisi attenta e precisa è stata portata avanti da M. Biasi, “*Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo.*”, cit.

³¹⁷ M. Corti, “*Il caso della Società Europea. La via italiana alla partecipazione di fronte alle sfide europee. Commentario al d.lgs. 19 agosto 2005, n. 188*”, in NLCC, 2006, 6 in cui l’autore riporta il discorso del Cancelliere Angela Merkel in occasione del trentennale della MitbestG, tipico esempio di ricerca di un equilibrio politico tra la conservazione del modello di cogestione e la competitività delle imprese tedesche nel mercato globale

CONCLUSIONI

All'interno del primo capitolo dell'elaborato, si è evidenziata l'evoluzione storica a livello europeo dei diritti di partecipazione dei lavoratori, fulcro del presente lavoro.

Come si è potuto notare, dopo una disamina dei progetti europei rispetto all'armonizzazione degli ordinamenti degli Stati nazionali in materia di struttura societaria e coinvolgimento della forza lavoro, ci si è soffermati sul tentativo di operare una analisi comparata tra il sistema tedesco – modello del Legislatore europeo per l'armonizzazione delle relazioni industriali a livello comunitario – e l'assetto organizzativo del modello italiano, in cui, storicamente, il sindacato – e di conseguenza i lavoratori – hanno sempre preso parte alla vita ed alle decisioni aziendali soltanto attraverso lo strumento negoziale della contrattazione collettiva, non essendo presente un organo di rappresentanza della totalità dei lavoratori all'interno delle singole unità produttive.

Lo strumento della contrattazione collettiva fu adoperato – come si può rinvenire dalla lettura del capitolo – oltre che per le rivendicazioni economiche della classe operaia, anche per il riconoscimento dei diritti di informazione e consultazione nella fase decisoria del *management* ed un chiaro esempio di quanto appena detto è la presenza delle c.d. “clausole di procedimentalizzazione” che – a partire dal 1976 – furono inserite nella parte obbligatoria del contratto collettivo, riconoscendo al sindacato il diritto di essere informato sulle decisioni aziendali e, di conseguenza, arricchendo il procedimento decisorio degli organi dirigenziali.

Rispetto a questo tema, la giurisprudenza si è poi consolidata nel ritenere che la mancata informazione del sindacato e, quindi, il mancato rispetto di una clausola di origine contrattuale, potesse integrare gli estremi per un'azione ex art. 28 dello Statuto in tema di condotta antisindacale dell'impresa.

Quello negoziale, è lo strumento che viene utilizzato – in tema di diritti partecipativi – anche nei più recenti tentativi da parte del Legislatore italiano di introdurre all'interno del sistema di relazioni industriali un modello conforme agli standard minimi di partecipazioni indicati dalle Direttive comunitarie.

È stata esaminata nell'elaborato la discussione sul DDL Ichino, poi confluito nella legge del 2012 n. 92 a firma Fornero.

Nella trattazione della Riforma Fornero, si è potuto notare come il Legislatore operi un tentativo di “promozione” delle forme partecipative al solo fine di migliorare la competitività delle imprese italiane e, questo, può essere considerato come primo limite dell'intervento ad oggetto.

Un secondo limite che si è cercato di evidenziare nel testo, è quello della previsione dei diritti di informazione e consultazione non a livello legislativo, bensì demandando a tale compito – ancora una volta – la contrattazione collettiva aziendale che ha la facoltà di scegliere tra una gamma di modelli partecipativi presenti all'interno del provvedimento legislativo.

A ben vedere, il Legislatore ha tentato – a parere di una parte della dottrina - di introdurre nell'ordinamento italiano un sistema di partecipazione simile alla *Mitbestimmung* se non fosse stato per i criteri stringenti presenti nella legge; infatti, il testo normativo ha previsto la possibilità di eleggere rappresentanti dei lavoratori nel consiglio di sorveglianza delle S.p.A. e delle SE che occupino almeno 300 dipendenti e che adottino un sistema dualistico di *governance*.

Alla luce della scarsa diffusione sul territorio nazionale e delle società di capitali a *governance* dualistica e delle Società Europee, a parere di chi scrive, tale intervento legislativo si dimostra un insuccesso da parte di un Legislatore, forse, ancora troppo timoroso rispetto al tema del coinvolgimento dei lavoratori.

A conferma di quanto detto va il DDL n. 1051 del 2013 che, sulla falsariga della Legge Fornero, pur abolendo il requisito dimensionale, lascia alla contrattazione collettiva l'onere di scegliere tra forme partecipative tipizzate.

Appare chiaro, dunque, che ci si stia muovendo verso una partecipazione “finanziaria” dei lavoratori sebbene questa desti molti dubbi; il riconoscimento

del lavoratore azionista *uti singuli* e senza una “identità collettiva” potrebbe determinare degli abusi nei suoi confronti ed una partecipazione limitata ai rischi dell’impresa. Questo a maggior ragione se si guarda agli sviluppi legislativi degli ultimi anni, in cui è stato dato un potere non irrilevante alla contrattazione di prossimità tale per cui, diventa plausibile paventare il rischio che il lavoratore rinunci alle proprie tutele e ad una parte della propria retribuzione per partecipare al capitale dell’impresa.

Il secondo capitolo della ricerca ha ad oggetto le vicende dell’ordinamento italiano in materia di relazioni industriali e diritti partecipativi della forza lavoro. Dopo aver analizzato gli sviluppi storici della partecipazione, attraverso gli organismi partecipativi “pre-statuto” e quelli previsti dall’articolo 19 della legge n. 300 del 1970 con tutte le sue modifiche e le pronunce sulla sua costituzionalità, si è data notevole rilevanza alla vicenda simbolo della recente divisione delle maggiori confederazioni sindacali in tema di azione sindacale, vale a dire la vicenda Fiat – Fiom.

Nel corso dell’elaborato si è analizzato questo importante caso a partire dagli accordi che hanno riguardato le unità produttive di Pomigliano e Mirafiori. Tali regolamenti negoziali avevano una particolarità, quella di essere stati sottoscritti da due delle tre massime confederazioni, di fatto escludendo la Fiom-Cgil – in base al “criterio della firma” ex articolo 19 – dalla possibilità di costituire Rsa in quegli stabilimenti.

Numerosi sono stati i ricorsi ai Tribunali di merito su tutto il territorio nazionale, finchè non si è giunti alla Corte Costituzionale attraverso un ricorso incidentale da parte di una serie di giudici *a quibus*.

Nel corso dell’elaborato e nello specifico nel secondo capitolo, sono stati esaminati nel dettaglio i motivi di ricorso alla Corte Costituzionale ma ancor di più ci si è soffermati sull’approfondimento della pronuncia della Consulta con cui si è dichiarata l’incostituzionalità dell’articolo 19 e dell’esclusività del criterio della “firma” come modalità di accesso alla legislazione di sostegno.

È stato notato come sia stato difficoltoso per la Corte giustificare il diverso esito che la sentenza avrebbe avuto rispetto a quanto previsto dai precedenti giurisprudenziali della Consulta in materia di riconoscimento delle Rsa e come la Corte – forse eccessivamente coinvolta nel caso concreto – abbia esteso la possibilità di accedere ai diritti del Titolo III anche a quelle associazioni sindacali che, pur non firmatarie, abbiano partecipato alle trattative per la stipula del contratto collettivo.

La risposta delle parti sociali a questa storica pronuncia della Corte Costituzionale non si fece attendere ed il 10 Gennaio del 2014 fu sottoscritto da Confindustria, Cgil, Cisl e Uil il Testo Unico contenente disposizioni inerenti alla contrattazione collettiva ed alla misurazione della rappresentatività.

Questo documento condiviso è stato accolto come un nuovo punto di partenza per le relazioni sindacali in Italia se non fosse che, al momento in cui si scrive, non abbia ancora trovato attuazione.

In considerazione della mancata attuazione del Testo Unico ed in attesa di un intervento deciso e mirato del Legislatore – già auspicato dalla Consulta nel 2013 – in tema di coinvolgimento dei lavoratori, la soluzione più efficace ed immediata potrebbe essere quella proposta da Autorevole Dottrina ed avallata da diversi costituzionalisti, ovverosia la reintroduzione della lettera a) dell'articolo 19 sostituendo il criterio della “maggiore rappresentatività” con quello della “rappresentatività comparata”. A tal proposito è stato interessante analizzare nel testo la possibilità – prevista da una parte della dottrina costituzionalista – di ridare vita ad una norma abrogata dalla consultazione popolare.

A conclusione dell'elaborato è stato dedicato il terzo capitolo al sistema di relazioni industriali della Germania caratterizzato da un modello di rappresentanza duale dei lavoratori mediante il sindacato – demandato alla fase conflittuale della contrattazione collettiva – ed il Consiglio d'Azienda i cui compiti riguardano la rappresentanza dei lavoratori in sede di decisioni prese dall'azienda. Questo organo, infatti, è eletto dalla totalità dei lavoratori presenti

all'interno dell'unità produttiva indipendentemente dalla loro iscrizione ad una associazione sindacale.

Dall'analisi della *Mitbestimmung* a livello di unità produttiva si è poi passati all'analisi della partecipazione dei lavoratori negli organi di direzione aziendali che – in un sistema a *governance* dualista quale quello tedesco – riguarda in particolar modo il Consiglio di Sorveglianza. Nel corso della storia delle relazioni sindacali renane si sono avvicinati tre modelli di cogestione societaria, costituiti in relazione al settore operativo dell'impresa ed alle dimensioni della stessa. Il primo modello fu quello di cogestione “paritaria” che prevedeva lo stesso numero di rappresentanti dei lavoratori e di azionisti nel Consiglio di Sorveglianza; il secondo fu la cogestione “nella misura di un terzo” e l'ultimo modello fu nominato “quasi paritario” per via dell'introduzione delle figure del Presidente e del Vice nel CdS. Per l'approfondimento dei suddetti modelli di cogestione si rimanda al testo dell'elaborato.

Come si evince dallo scritto, la cogestione è stata spesso additata come contraria alla Costituzione in quanto minava la libertà economica imprenditoriale costituzionalmente garantita e da sempre il Legislatore tedesco è stato costretto a trovare un compromesso tra la partecipazione dei lavoratori e la competitività delle imprese. Sempre più spesso, infatti, negli ultimi anni la classe imprenditoriale tedesca – a seguito della globalizzazione e dell'alto tasso di competitività mondiale – ha ritenuto la cogestione causa di inappetibilità delle imprese tedesche nei confronti degli Stati esteri. La questione, ancora oggi viva, è risultata palese anche dal discorso tenuto dal Cancelliere Merkel in occasione del trentennale della MitbestG in cui, da un lato, si ribadisce la convinzione di mantenere il sistema di cogestione, dall'altro, il Cancelliere ha affermato di voler dare un contributo affinché le imprese tedesche non siano danneggiate dalla partecipazione “forte”.

La questione della partecipazione in Germania, dunque, tutt'altro che sopita, ritrova come matrice il bilanciamento tra il diritto di partecipazione e il diritto alla libertà di iniziativa economica.

BIBLIOGRAFIA:

- Acquarone A., *“L’organizzazione dello stato totalitario”*, Torino, 1995, Einaudi.
- Adams R. J., Rummel C. H., *“Workers’ participation in management in West Germany: impact on the worker, the enterprise and the trade union”*, in IRJ, 1977, fasc. 8, pag. 4 ss.
- Alaimo A., *“Germania”*, in Caruso B. – D’Antona M. – Sciarra S. (a cura di), *“Il diritto del lavoro nell’Unione Europea. Francia, Germania, Gran Bretagna, Spagna”*, Napoli, 1995, ESI
- Alaimo A., *“La nuova Direttiva sui Comitati Aziendali Europei: un’occasione per ripensare la partecipazione in Italia?”*, in DRI, 2009, 4, 1002
- Amato G., *“Non cogestione, ma contropotere”*, in AA.VV., *“Quattro note sulla democrazia industriale”*, in Pol. Dir., 1976
- Arrigo G., *“Dalla revisione alla rifusione della Direttiva n. 94/45”*, in Barbucci G. – Arrigo G., *“I Comitati Aziendali Europei tra vecchio e nuovo diritto”*, Roma, 2010, Ediesse, p. 35-36.
- Baldassarre P., *“La tutela contro il licenziamento nell’ordinamento tedesco”*, in DL, 2001, I, 210
- Barbieri M., *“Un accordo senza respiro”*, in DLRI, 2013, p. 274
- Benedetti L., *“Democrazia economica e democrazia industriale. La prospettiva europea, il caso italiano”*, Milano, 1994, Franco Angeli Editore
- Biagi M., *“Cultura e istituti partecipativi delle relazioni industriali in Europa”*, in IPL, 2002, 9

Biasi M., *“Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo.”*, Milano, 2013, EGEA

Biedenkopf K., *“A core Element in Europe”*, in *Mitbestimmung*, 2007, 8, pag. 20 ss.

Bonell M.J., *“Partecipazione operaia e diritto dell'impresa. Profili comparatistici”*, Milano, 1983, Giuffrè

Borghesi D., *“Contratto collettivo e processo”*, Bologna, 1980, Il Mulino, p.98

Borzaga M., *“I più recenti sviluppi della contrattazione collettiva in Germania: clausole di apertura, orario di lavoro e retribuzione”*, in AA. VV., *“Istituzioni e regole del lavoro flessibile”*, Napoli, 2006, ESI

Burda M. C. , Hunt J., *“What Explains the German Labour Market Miracle in the Great Recession?”*, IZA Discussion Paper, 2011, 32

Caragnano R., *“Il Codice della Partecipazione. Contributo allo studio della partecipazione dei lavoratori.”*, Milano, 2011, Giuffrè

Caragnano R., *“La riforma in una prospettiva di relazioni industriali: la delega sulla partecipazione”*, in Magnani M., Tiraboschi M., *“La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n.92 recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita”*, Milano, 2012, Giuffrè, p.57

Cariello V., *“Il Sistema Dualistico”*, in Abriani N., Cariello V. (a cura di), *“Diritto dei Sistemi Alternativi di Amministrazione e Controllo”*, I, Torino, 2012, Giappichelli

Carinci F. (a cura di), *“Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia”*, Ipsoa, 2011, XXI ss

Carinci F., *“Adelante Pedro , con juicio: dall’accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d’intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione “costituzionale” dell’articolo 19, lettera b, St.)”*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, fasc. 3, 2013, pag.598

Carinci F., *“Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale (dal Titolo III dello Statuto dei Lavoratori al Testo Unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014)*, in *Dir. Rel. Ind.*, fasc. 2, 2014, pag. 309

Carinci F., *“La tenuta del sistema di relazioni industriali alla prova del legislatore e della magistratura – Il buio oltre la siepe: Corte Costituzionale 23 Luglio 2013, n. 231”*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, fasc.4, 2013, pag. 899

Carinci F., *“L’accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?”*, in *ADL*, 2011, 3, 457 ss

Caruso B., *“Rappresentanza sindacale e consenso”*, Milano, 1992, Franco Angeli Editore, p.247

Ceccherini A., *“La società cooperativa europea”*, in *NLCC*, 2003, p.1296

Clegg H. A. – Chester T.E., *“Joint Consultation”*, in Flanders A.- Clegg H.A., *“The System of Industrial Relations in Great Britain”*, Oxford, 1960, Blackwell

Cleiss M. O., *“German co-determination and corporate governance”*, Norderstedt, 2008, Gin Verlag

Collotti E., *“Storia delle due Germanie”*, Torino, 1968, Einaudi

Colneric N., *“Il sistema di contrattazione collettiva in Germania: alcuni recenti sviluppi”*, in *DLRI*, 1998, 2, pp. 417 ss.

Colombo G. E., *“Il problema della “cogestione” alla luce dell’esperienza e dei progetti germanici”*, in *RS*, 1974, pag 89 ss.

Corti M., *“Il caso della Società Europea. La via italiana alla partecipazione di fronte alle sfide europee. Commentario al d.lgs. 19 agosto 2005, n. 188”*, in NLCC, 2006, 6

Corti M., *“L’edificazione del sistema italiano di formazione continua dei lavoratori”*, in RGL, 2007, I, pag.185

Corti M., *“La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l’esperienza comparata”*, Milano, 2012, Vita e Pensiero

Corti M., *“Lento ma inesorabile tramonto della stabilità reale? Qualche riflessione italiana sulla riforma dei licenziamenti in Germania”*, in RIDL, 2005, I

Couturier G., *“Traité de droit du travail”*, Paris, 2001, Puf

D’Antona A., *“Programmazione e diritti sindacali di informazione”*, in DLRI, 1981

D’Antona M., *“Partecipazione, codeterminazione, contrattazione (temi per un diritto sindacale possibile)”*, in RLG, 1992

D’Antona M., *“Partecipazione, codeterminazione, contrattazione (temi per un diritto sindacale possibile)”*, in RGL, 1992, I, pag 137 ss.

Damman J. C., *“The Future of Codetermination after Centros: Will Germany Corporate Law Move Closer to U.S. Model?”*, in Fordham J. Corp. And Fin. L., 2003

Daubler W. – Pedrazzoli M. (a cura di), *“Diritto sindacale e cogestione nella Germania Federale”*, Milano, 1981, Franco Angeli

Deinert O., *“Collective action in Germany. A union-based system”*, in E. Ales e T. Novitz, *“Collective action and fundamental freedoms in Europe: striking the balance”*, 2010, Intersentia

Del Punta R., *“La rappresentanza sindacale e le rappresentanze dei lavoratori nel quadro degli sviluppi del diritto comunitario”*, in DRI, 1993, 1

Delfino M., *“Flexicurity, fonti del diritto del lavoro e rapporto fra ordinamenti”*, in DLM, 2007, p. 485

Faioli M., *“Oltre la continuità. La contrattazione collettiva decentrata nell’esperienza francese e tedesca”*, in RIDL, 2012, I

Ferraro G., *“Sul rinnovato "sistema" di relazioni industriali”* , in ADL Argomenti di diritto del lavoro, 2014, fasc. 3, pt. 1, pp. 549-565

Frediani M., *“La rappresentanza sindacale in azienda – antisindacale riconoscere una RSA quando è già costituita una RSU”*, in Il Lavoro nella Giurisprudenza, 9, 2006, pp.

Fuchs M., *“Il ruolo del diritto del lavoro e della sicurezza sociale nella crisi economica: l’esperienza tedesca”*, in DLRI, 2013, pag. 741 ss

Gamillscheg V.F., *“Kollektives Arbeitsrecht.” Band 1,*

Garibaldo F., *“La codeterminazione in Germania.”*, in La Partecipazione dei lavoratori all’impresa, Fondazione Cercare Ancora, 2012, pp

Ghezzi G., *“ Il sistema negoziale delle informazioni e della consultazione del sindacato nell’attuale contesto politico sociale.”*, in AA.VV

Giorgi E., *“Il T.U. sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014: i primi esiti giurisprudenziali”*, in Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, fasc. 1, 2015, pag. 381

Giugni G., *“Il nuovo assetto sindacale”* in *“L’applicazione dello statuto dei lavoratori: tendenze ed orientamenti”*, Milano, 1973

Giugni G., *“Lo Statuto dei Lavoratori”*, Milano, 1979, Giuffrè Editore

Guarriello F., *“Il ruolo della contrattazione collettiva nell’attuazione della direttiva”*, in De Luca M., *“I comitati aziendali europei”*, Milano, 1996, Franco Angeli

Hassel A., *“Erosion of the German System of Industrial Relations”*, in BJIR, 1999, 7, pp. 483 ss.

Hirschberg L., *“Osservazioni sulla sentenza della Corte costituzionale tedesca in tema di cogestione”*, in RIDL, 1979, I, pag. 348 ss.

Jacobi O., Keller B., Muller-Jentsch W., *“Germany: Facing new Challenges”*, in Ferner A., Hyman R. (a cura di), *“Changing Industrial Relations in Europe”*, Oxford, 1998, Blackwell

Jacobs T.J.M., *“Labour Law in The Netherlands”*, The Hague-London-New York, 2004, Kluwer Law International

Klikauer T., *“Trade union shopfloor representation in Germany”*, in IRJ, 2004, 35, 1, 15

Leccese V., *“Non solo diritti sindacali: il problema di costituzionalità dell’articolo 19, legge n. 300/1970, e l’estromissione del sindacato “scomodo” dai tavoli negoziali previsti dalla legge”*, in Dir. Rel. Ind., 3, 2012, 821 e segg

Leonardi S., *“La dimensione internazionale della partecipazione: cenni comparati.”*, in *La Partecipazione dei lavoratori all’impresa*, Fondazione Cercare Ancora, 2012, pp

Leonardi S., *“Un profilo socio-giuridico della partecipazione dei lavoratori nella gestione delle imprese.”*, in *La Partecipazione dei lavoratori all’impresa*, Fondazione Cercare Ancora, 2012, pp

Loreto F., *“Agostino Novella. Il dirigente dei momenti difficili.”*, Roma, 2006, Ediesse

Luciani M., *“La formazione delle leggi. Il referendum abrogativo”*, Bologna, 2005, Zanichelli, p. 661

Magnani M. *“Direttive comunitarie di vecchia e nuova generazione e trasformazioni dell’impresa”*, in Ficari L., *“Società Europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori.”*, Milano, 2006, Giuffrè Editore

Magnani M., *“Diritto sindacale europeo e comparato”*, Torino, 2015, Giappichelli Editore

Maione G., *“Il biennio rosso. Autonomia e spontaneità operaia nel 1919-1920.”*, Bologna, 1975, il Mulino

Mancini F., *“Costituzione e movimento operaio”*, Bologna, 1976, Il Mulino

Marazza M., *“Il Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 c'è, ma la volontà delle parti?”*, ivi, 2013, n. 3, 630

Maresca A., *“Costituzione della RSA e sindacati legittimati”*, in ADL – *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 6, 2013, pp.

Mariucci L., *“E’ proprio un very bad text? Note critiche sulla riforma Monti-Fornero”*, in LD, 2012

Mariucci L., *“Il lavoro decentrato. Disciplina legislativa e contrattuale.”*, Milano, 1979, Giuffrè

Mariucci L., *“La contrattazione collettiva”*, Bologna, 1985, Il Mulino

Mariucci L., *“La partecipazione: come rendere credibile una vecchia parola”*, in DLM, 2005

Marletta M., *“La cogestione nelle imprese della CEE. La partecipazione dei lavoratori nelle proposte di società europea e di V direttiva sulla società per azioni”*, Roma, 1981, Editoriale Scientifica

- Martone M., *“Governo dell’economia e azione sindacale”*, in Galgano F., *“Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia”*, Padova, 2006, Cedam
- Meucci M., *“Le rappresentanze sindacali nell’impresa”*, Milano, 1987, Giuffrè Editore
- Mongardini C., *“La democrazia industriale in Germania”*, Napoli, 1967, Morano Editore
- Mortati C., *“La Costituzione di Weimar”*, Firenze, 1946, Sansoni Editore
- Natullo G., *“La tutela dell’ambiente di lavoro”*, Torino, 1995, Utet
- Neal A., *“European Labour Law and Policy: Cases and Materials”*, 2002, Springer Netherlands.
- Neumann F., *“Il Diritto di coalizione nell’articolo 165”*, *I RV (1930)*, trad. it. in Vardaro G. (a cura di), *“Il Diritto del Lavoro fra democrazia e dittatura”*, Roma, 1982, Edizioni Lavoro
- Neumann F., *“Il significato politico e sociale della giurisprudenza dei tribunali del lavoro”*(1929), in Vardaro G.(a cura di), *“Laboratorio Weimar. Conflitti e Diritto del Lavoro nella Germania Prenazista”*, Roma, 1982, Edizioni Lavoro
- Ortaggi S., *“Il prezzo del lavoro”*, Torino, 1988, Rosenberg & Sellier, p.161
- Pascucci F., *“[Diritti di partecipazione e canale di rappresentanza: problemi e prospettive dopo la vicenda Fiat](#)”*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 4, 2014, pp.
- Pedrazzoli M., *“La “cogestione” tedesca: esperienze e problemi”*, in *Pol. Dir.*, 1977, III, 261 ss
- Pepe A., *“Il sindacato nell’Italia del ‘900”*, Soveria Mannelli, 1996, Rubbettino, pp. 15-30

Pepe A., *“Movimento operaio e lotte sindacali. 1980-1922”*, Torino, 1979, Loecher Editore, p.47

Pera G., *“L’applicazione dello statuto dei lavoratori. Tendenze e orientamenti”*, Milano, 1976, Franco Angeli Editore

Pessi R., *“Informazione e partecipazione tra esperienze nazionali ed indirizzi comunitari”*, in Ficari L., *“Società Europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori”*, Milano, 2006, Giuffrè. p. 56.

Pessi R., *“Lezioni di Diritto del Lavoro”*, Torino, 2016, Giappichelli Editore

Pessi R., *“Rappresentanza e rappresentatività sindacale tra contrattazione collettiva e giurisprudenza costituzionale”*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, fasc.4, 2013, pag. 950

Pogliotti G., *“Il Senato riparte da Ichino”*, in *Il Sole 24 Ore*, 21.5.2009

Poli S., *“L’evoluzione della governance delle società chiuse”*, Milano, 2010, Giuffrè

Potestio M. P., *“Rappresentatività e contrattazione: l’approdo del Protocollo del 31 maggio 2013”*, in *Dir. Relaz. Ind.*, fasc. 3, 2013, pag. 633

Rosenberg A., *“Origini della Repubblica di Weimar”*, Firenze, 1972, Sansoni

Santagata R., *“Il Lavoratore Azionista”*, Milano, 2008, Giuffrè Editore, p. 282

Santoro –Passarelli G., *“Le rappresentanze sindacali in azienda: la contrattazione collettiva e giustizia costituzionale”*, Napoli, 2014, Jovene Editore

Sciarra S., *“L’Europa e il lavoro. Solidarietà e conflitto in tempi di crisi.”*, Bari, 2013, Laterza, p. 43-57

Seifert A., *“Le figure dirigenziali nell’ordinamento tedesco”*, in *DRI*, 2009, 1, 47 ss.

Simitis S., *“La Corte costituzionale federale e la cogestione”*, in DLRI, 1979, pag. 619 ss.

Sinzheimer H., *“La concreta organizzazione dei consigli d’azienda”* (1919), in Vardaro G. (a cura di), *“Laboratorio Weimar. Conflitti e Diritto del Lavoro nella Germania Prenazista”*, Roma, 1991, Edizioni Lavoro

Squarcina S., *“Cenni sulla legislazione comunitaria in materia di partecipazione.”*, in *La Partecipazione dei lavoratori all’impresa*, Fondazione Cercare Ancora, 2012, pp

Storchi P., *“Rappresentanze sindacali aziendali e libertà di organizzazione nello Statuto dei lavoratori”*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1971, p. 350

Strampelli G., *“La società privata europea: le modifiche alla proposta di regolamento”*, in RS, 2009, pp. 554-556

Thelen K. A., *“Union of Parts: Labor Politics in Postwar Germany”*, Ithaca, 1991, Cornell University Press

Thelen K., *“Institutional Change in Advanced Political Economies”*, in BJIR, 2009, 43, 3

Tiraboschi M., *“Partecipazione finanziaria, qualità del lavoro e nuove relazioni industriali: il caso italiano in una prospettiva comparata.”*, in DRI, 2002, p.215

Tosi P., *“I Diritti Sindacali tra rappresentatività e rappresentanza”*, in ADL – Argomenti di Diritto del Lavoro, 1, 2014, pp.

Tosi P., *“Il Protocollo Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 31 maggio 2013”*, in Diritto delle Relazioni Industriali, fasc.3, 2013, pag.638

Trentin B., *“Autunno Caldo. Il secondo biennio rosso, 1968-69.”*, Roma, 1999, Editori Riuniti

Treu T., *“Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro”*, in DLRI, 2013, p.14.

Treu T., *“L’accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione”*, in RGL, 1993, p. 232

Treu T., *“Le deroghe contrattuali nel modello tedesco”*, in DRI, 2011, 2, pag. 329

Treu T., *“Le proposte parlamentari sulla partecipazione”*, in DRI, 2010

Treu T., *“Le relazioni industriali nell’era della globalizzazione: gli accordi in deroga in Europa e la sfida dei sistemi contrattuali”*, in QRS, 2011, 1, pag. 53

Treu T., *“Sindacato e rappresentanze aziendali”*, Bologna, 1971, il Mulino, p. 11

Tursi A., *“L’accordo del 31 Maggio su rappresentanza e rappresentatività per la stipula dei Ccnl: appunti in tema di rappresentatività, legittimazione negoziale, efficacia soggettiva e contrasto agli accordi separati”*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, fasc.3, 2013, pag.642

Villiers. C., *“The Directive on Employee Involvement in the European Company: Its Role in European Corporate Governance and Industrial Relations”*, in IJCLLIR, 2006, 2, 209

Viscomi A., *“Prime note sul Protocollo 31 maggio 2013”*, in Riv. It. Dir. Lav., fasc. 3, 2013, pag. 749

Weiss M., *“I licenziamenti collettivi per riduzione del personale in Germania”*, in DRI, 1992, 2, 158

Weiss M., *“La partecipazione nella Comunità europea”*, in DRI, 2004, p.

Weiss M., Schmidt M., *“Labour Law and Industrial Relations in Germany”*, The Hague, 2008, Kluwer Law International

Weitzman M.L., *“Share Economy. Conquering Stagflation”*, Cambridge, 1984, Harvard University Press

Zachert U., *“Lezioni di diritto del lavoro tedesco”*, Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell’Università di Trento, Trento, 1995

Zangari G., *“La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese nel diritto comparato e comunitario”*, in RDL, 1977, I

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

Zoli C., *“Lavoro e impresa: la partecipazione dei lavoratori e le sue forme nel diritto italiano e comparato”*, Torino, 2015, Giappichelli Editore

Zoli C., *“Le clausole di procedimentalizzazione dei poteri imprenditoriali”*, in D’Antona M., *“Letture di diritto sindacale”*, Napoli, 1990, Jovene

Zoppoli L., *“Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese”*, in DLRI, 2005, p.420 – 436