

# PARTECIPAZIONE DEI LAVORATORI ALL'IMPRESA, COINVOLGIMENTO E NEGOZIAZIONE COLLETTIVA; SPUNTI COMPARATI ALLA RICERCA D'UN DENOMINATORE COMUNE EUROPEO

## *EMPLOYEES' PARTICIPATION, INVOLVEMENT AND COLLECTIVE BARGAINING; COMPARATIVE THOUGHTS IN SEARCH FOR A COMMON EUROPEAN DENOMINATOR*

FELICE TESTA\*

### RIASSUNTO

Il saggio rappresenta un'analisi comparata sul tema della partecipazione dei lavoratori all'impresa e delle sue declinazioni rispetto ai diritti di coinvolgimento sindacale. Gli ordinamenti giuridici messi a confronto sono l'ordinamento sovranazionale dell'Unione Europea e quelli della Germania, Francia, Spagna, Italia, cioè quelli di quei Paesi nei quali, gli ultimi due, e rispetto a i quali, i primi, la questione della partecipazione in senso ampio è più attuale nel dibattito scientifico ed in quello sulla produzione legislativa, cioè quello politico.

L'Autore evidenzia l'insufficienza della tecnica normativa, e dei conseguenti risultati, del diritto comunitario laddove guidati dalla c.d. armonizzazione verso l'alto (in particolare verso il modello tedesco) ed, invece, la maggiore utilità di un più recente approccio legislativo che tenga conto delle specificità nazionali fondanti (*in primis* i principi costituzionali circa i sistemi di rappresentanza

### ABSTRACT

*The essay is a comparative analysis on the issue of employees' participation in the enterprise and its variations with respect to the rights of union involvement. The legal systems being compared are the sort supranational European Union and those of Germany, France, Spain, Italy; the first two Countries are those in which the experience of employees' participation has a greater tradition, while the second two are those in which the debate on legislation on participation is more relevant and takes place just looking at the German tradition and, in part, to the French one.*

*The Author highlights the inadequacy of the technical regulations, and of the consequent results, of Communitarian law when guided by s.c. "upward harmonization" (particularly towards the German model) and, instead, increased utility of a more recent legislative approach that takes into account founding national specificities (primarily the constitutional principles about systems of*

---

\* Professore Associato Diritto del Lavoro nell'Università Europea di Roma.  
E-mail: felice.testa@studiotesta.roma.it

e gli assetti contrattuali collettivi) e ne ricerchi un denominatore comune nel quale ciascun legislatore nazionale possa riconoscersi nel procedere all'attuazione di una disciplina sulla partecipazione. Scorrendo i "fili" ed i "nodi" della partecipazione nei diversi ordinamenti, emerge, dal saggio, come nel declinare il rapporto fra il diritto alla negoziazione collettiva e la realtà fattuale, non si possa aprioristicamente patire dall'assunto che *Madame Tout le Monde à plus de sagesse que monsieur de Voltaire* e lasciare il governo della rappresentanza collettiva ai soli rapporti di forza fra organizzazioni sindacali. La scelta dei temi, degli strumenti e, soprattutto, degli interlocutori diviene un momento essenziale nella realizzazione di una disciplina sul coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa e va affidata alla razionalità del diritto che rappresenta la vera scelta consapevole verso l'assunzione di responsabilità degli atti che a questa conseguono.

**PAROLE CHIAVE:** Partecipazione dei lavoratori all'impresa. Coinvolgimento sindacale. Contrattazione collettiva. Diritto del lavoro comparato. Mercato del lavoro. Diritto sindacale europeo.

*representation and collective bargaining) and that seek a common denominator of those in which each national legislature may recognize in pursuing the implementation of a discipline on participation.*

*Flipping through "wires" and "nodes" of participation in the various jurisdictions, emerges from the essay, that the declination of the relationship between the right to collective bargaining and the factual reality, you cannot suffer a priori assumption that Madame Tout le Monde à plus de sagesse que Monsieur de Voltaire and let the rule of collective representation only to the balance of power between unions.*

*The choice of themes, tools and, above all, the interlocutors becomes an essential moment in the creation of a discipline on the involvement of workers in the undertaking and should be entrusted to the rationality of the law that represents the true choice to the assumption of responsibility for the acts that this entails.*

**KEYWORDS:** *Employees' participation in the enterprise. Union involvement. Collective bargaining. Comparative labor law. Labor market. European trade union law.*

**SOMMARIO:** 1. I termini del problema. 2. L'esperienza dell'ordinamento europeo; dalla partecipazione al coinvolgimento dei lavoratori. 3. L'esperienza della partecipazione in Germania; i limiti della rappresentanza diretta e della pervasività normativa. 4. L'esperienza della partecipazione in Francia fra rappresentanza diretta e rappresentanza sindacale. 5. Canale "unitario" e canale "sindacale" della partecipazione in Spagna; dalla contrapposizione al governo decentrato del mercato del lavoro. 6. Principi e potenzialità della partecipazione in Italia; l'osmosi fra rappresentanza diretta ed indiretta ed il ruolo della negoziazione collettiva. 7. Fili e nodi del tessuto della partecipazione; conclusioni comparate. 8. (segue) il "filo" dell'indirizzo europeo verso lo

sviluppo della negoziazione collettiva della gestione dell'impresa. 9. (segue) Problemi "esistenziali" della partecipazione. 9.1. Il "nodo" del ruolo del conflitto. 9.2. Il "nodo" del governo del rapporto fra i diversi canali di rappresentanza. 9.3. Il "nodo" del "chi" del coinvolgimento dei lavoratori: la selezione degli interlocutori. 10. Moniti conclusivi

## 1. I TERMINI DEL PROBLEMA

Il tema della partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa è questione suscettibile di assumere, negli ordinamenti giuridici dei Paesi membri dell'Unione Europea (EU), una molteplicità di significati ed una conseguente molteplicità di declinazioni.

Nello stesso ordinamento sovranazionale dell'Unione il tema è disciplinato da uno stratificarsi di norme nel tempo che, anche in ragione del contesto economico e politico che via via l'Europa ha conosciuto, lo hanno caratterizzato di una certa poliedricità che riflette, dai suoi diversi lati, visuali diverse dello stesso argomento restituendo all'osservatore una visione piuttosto ampia.

Dalla partecipazione interna in senso stretto, cioè quella che si svolge attraverso sistemi di cogestione dove rappresentanti (diretti) dei lavoratori siedono negli organi di amministrazione e/o di sorveglianza; alla partecipazione esterna attraverso consigli di fabbrica composti da lavoratori dell'impresa stessa; alla partecipazione sindacale, cioè indiretta, attraverso la nomina di rappresentanti sindacali anche nei consigli di fabbrica interni, ovvero secondo il modello transnazionale dei Comitati Aziendali d'Impresa (*European Works Councils*) (in breve EWCs) di cui, da ultimo, alla Direttiva 09/38/CE; ad ogni altro meccanismo di coinvolgimento «mediante il quale i lavoratori possono

esercitare un'influenza sulle decisioni che devono essere adottate nell'ambito della società» secondo l'ampia, ma non generica, definizione delle direttive comunitarie sulla *Societas Europaea* (SE) (01/86/CE per la Società Europea e 03/72/CE per la Società Cooperativa Europea – SCE), di cui si vedrà oltre; ai diritti di informazione e consultazione, diretta o indiretta, dei lavoratori di cui alla Direttiva 02/14/CE e di cui, per la maggior parte delle declinazioni e delle esperienze, ai contratti collettivi delle diverse categorie professionali. Si tratta sempre di sfaccettature di un unico ampio argomento che è quello della possibilità per i lavoratori di avere influenza ovvero controllo sulle decisioni dell'imprenditore, soprattutto quelle che abbiano ricadute sulle condizioni di lavoro del personale.

Quel che si vuol provare ad offrire al dibattito, con questo breve saggio, è un punto di osservazione che, comparando alcune delle più rilevanti esperienze giuridiche e fattuali europee, possa contribuire a sistemare il tema rispetto al senso più ampio sopra accennato che è quello che, appunto, considera le attività partecipative dei rappresentanti dei lavoratori come da fondare primariamente sulla conoscenza (*rectius* consapevolezza) delle esigenze dell'impresa e da svolgere principalmente intorno ai due obiettivi dell'influenza e del controllo sulle decisioni aziendali ma le fonda sulla conoscenza delle esigenze dell'impresa.

In chiave di comparazione si ritiene di dover considerare in primo luogo l'ordinamento della Unione Europea per individuare le linee di indirizzo evolutivo che possano indicarci quel poliedrico accostarsi delle sue diverse norme nel tempo; rispetto all'indirizzo comunitario e rispetto ai tempi e relativi contesti critici che i Paesi europei stanno vivendo ormai da alcuni anni si ritiene opportuno che la comparazione prosegua operando una selezione fra quegli ordinamenti nazionali che possano risultare più significativi di altri sia sotto il profilo di mercato - risultando, dall'analisi delle propensioni dei fatti, essere attori protagonisti o importanti "*fans*" rispetto al tema trattato – sia sotto il profilo della tradizione delle relazioni collettive – risultando, dall'analisi

dei singoli ordinamenti, importanti sostenitori o timidi, ma rilevanti, imitatori della partecipazione nell'accezione polisensa che qui si vuole accogliere e via via sistematizzare.

Così, oltre a quella dell'Unione Europea, vengono messe a confronto le esperienze di Germania e Francia da un lato e di Spagna ed Italia dall'altro.

Si tratta dei Paesi nei quali, gli ultimi due, e rispetto a i quali, i primi, la questione della partecipazione in senso ampio è più attuale nel dibattito scientifico ed in quello sulla produzione legislativa, cioè quello politico.

Si avvisa fin d'ora che, per una necessaria economia del discorso che si vuol condurre, l'analisi che segue non ha la pretesa di svolgere una illustrazione compiuta dei sistemi di partecipazione dei lavoratori all'impresa nei diversi ordinamenti affrontati, ma di questi soltanto evidenziare elementi di utile comparazione rispetto al filo conduttore che è quello della ricerca di strumenti di effettivo coinvolgimento dei lavoratori. Si ritiene, inoltre che, sebbene l'ordinamento dell'Unione Europea (EU) risulti, rispetto agli altri, un sistema giuridico sovraordinato, la comparazione che si propone non è impropria atteso come, sul tema in questione, la EU abbia prodotto soltanto normativa di armonizzazione, indirizzo, coordinamento e mai discipline con efficacia diretta ed autoapplicativa (*self executing*).

Fra gli Stati citati senz'altro l'esperienza della Germania, novella Circe (se non sarà Didone) nell'epico peregrinare di quei Paesi che cercano soluzioni di discontinuità per uscire dalla crisi, è quella più significativa per tradizione e per sistematicità e per questo richiederà un maggiore approfondimento.

Ma c'è da chiedersi se il modello tedesco al di là dei risultati prodotti sul proprio sistema di relazioni industriali nazionali anche in termini di produttività e competitività delle imprese, sia quello più utilmente perseguibile da altri Paesi che inseguono pari opportunità nella corsa al rinnovamento produttivo e competitivo.

Sia rispetto all'esame delle propensioni evolutive segnate in materia dalla legislazione dell'Unione Europea, sia, soprattutto, rispetto alle differenze, spesso storico-culturali, quindi pre-giuridiche, fra gli assetti della rappresentanza collettiva nei Paesi considerati, dove modelli di rappresentanza diretta dei lavoratori in azienda sono offuscati, se non, in alcuni casi, esclusi, da modelli di rappresentanza indiretta attraverso l'azione dei sindacati dei lavoratori, il modello tedesco, tutto incentrato sulla rappresentanza diretta, manterrebbe la propria identità funzionale ovvero potrebbe essere snaturato in un ulteriore strumento di conflitto che ostacolerebbe la crescita di competitività e produttività con non sempre certi risultati di accrescimento di tutele?

A tal proposito è, comunque, un fatto rilevante che l'esperienza sindacale, e soprattutto la negoziazione collettiva, oggi stanno conoscendo la tendenza, abbastanza diffusa, ad essere considerate non più soltanto strumenti e fonti di tutela di condizioni uniformi di lavoro, ma anche veicolo della produttività e competitività aziendale; ciò non solo nelle intenzioni, ovvie, dei datori di lavoro, ma, congiuntamente, in quelle dei rappresentanti dei lavoratori che in questi temi finalistici cercano di rinnovare l'accreditamento della loro azione presso le imprese.

Ne sono significative testimonianze, ad esempio in Francia l'*Accord National Interprofessionnel* (ANI) dell'11 gennaio 2013<sup>1</sup> e, in Italia, l'*Accordo Interconfederale* (AI) del 28.6.2011<sup>2</sup>

- 
- 1 Per un'analisi sistematica dell'ANI 11.1.2013 rispetto agli assetti della contrattazione collettiva ed ai suoi effetti sulla tutela individuale, fra gli altri, cfr. P.H. ANTONMATTEI, *Les nouvelles frontières de la négociation collective*, in *Droit social*, 2013, 241; sulle insidie della scelta di diverse modulazioni delle tipologie di licenziamento operata dalle parti sociali francesi con l'A.N.I. dell'11 gennaio 2013, in particolare con riguardo alle soluzioni di salvaguardia dei livelli occupazionali, cfr. M. MORAND, *L'accord collectif de maintien dans l'emploi*, in *Semaine sociale Lamy*, 2013, n. 1570, 12.
  - 2 Fra i molti commenti della dottrina italiana all'A.I. 28.6.2011 si segnalano, per la loro ricognizione sistematica rispetto all'evoluzione dell'iniziativa di livello interconfederale sugli assetti contrattuali: F. CARINCI, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2011, I, p. 457 ss.; M. RICCI,

dove le parti stipulanti, che in entrambi i casi rappresentano il livello più alto e significativo, in quei Paesi, dell'organizzazione sindacale, sia dal lato datoriale che da quello dei lavoratori, espressamente considerano che la contrattazione collettiva, specialmente quella di prossimità, debba creare condizioni di competitività e produttività tali da rafforzare il sistema produttivo, oltre all'occupazione ed ai salari. Anzi, a tali fini, in Francia l'ANI del gennaio 2013 è stato in parte recepito nella legge 14 giugno 2013, n. 504 dove all'art. 8, riprendendo l'art. 12 dell'ANI, vengono rafforzate le procedure di informazione e consultazione dei lavoratori che ora devono avere ad oggetto anche le prospettive e le scelte strategiche dell'impresa secondo quella logica di anticipazione del momento dell'informazione che guida l'intero ANI<sup>3</sup>.

Questa scelta, se non è bene intesa, da rivoluzione copernicana diviene errore tolemaico.

Le regole, pattizie o legali, relative allo svolgimento dei rapporti di lavoro, individuali o collettivi, restano regole funzionalmente ordinate alla tutela della persona che lavora ma che, oggi più che mai, non possono non tenere in considerazione i profili connessi alla possibilità della regola stessa; non possono, cioè, non considerare l'esigenza che la regola, perché sia di vera

---

*L'accordo interconfederale 28 giugno 2011: un'inversione di tendenza nel sistema di relazioni industriali, Argomenti di diritto del lavoro, 2012, I, p. 41 ss.; T. TREU, L'accordo 28 giugno 2011 e oltre, in Diritto delle relazioni industriali, 2011, p. 613 ss.; nonché rispetto alla coeva produzione normativa (art. 8 l. 148/2011) in tema di derogabilità della legge ad opera del contratto collettivo: R. DE LUCA TAMAJO, Prime valutazioni e questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge 148 del 2011, in Argomenti di diritto del lavoro, 2012, I, p. 31 ss.; M. MAGNANI, L'articolo 8 della legge n. 148/2011: la complessità di una norma sovrabbondante, in Diritto delle relazioni industriali, 2012, p. 1 ss.; A. MARESCA, La contrattazione collettiva aziendale dopo l'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, in Diritto delle relazioni industriali, 2012, p. 18 ss.; R. PESSI, Ancora sull'articolo 8 della seconda manovra estiva. Quali spazi per la contrattazione di prossimità?, in Diritto delle relazioni industriali, 2012, p. 57 ss.*

3 Cfr., sul punto, F. GÉA, *La réforme de l'information et de la consultation du comité d'entreprise*, in *Droit Social*, 2013, p. 717 ss.

tutela, debba essere effettiva, cioè di possibile applicazione per i destinatari della stessa.

La rivoluzione, allora, parrebbe essere non tanto nel considerare l'utilità della regola, quanto il nuovo principio per il quale destinatari (dei contenuti di tutela) della stessa non sono più soltanto i lavoratori (o soltanto i datori di lavoro, a seconda di un approccio positivo o negativo alla considerazione del contenuto della regola) bensì entrambe le parti del rapporto di lavoro e ne sono destinatari sia in senso positivo, per i contenuti della norma che introducono obblighi di fare, sia in senso negativo quanto ai corrispondenti obblighi di non fare.

In altri termini sia il lavoratore che l'imprenditore sono considerati, oggi, soggetti tutelati dalla regola di svolgimento del rapporto di lavoro: il lavoratore col suo lavoro come causa della tutela, il datore di lavoro con la sua impresa come effetto, ma necessario, nell'interesse del lavoratore stesso .

Prima fra tutte le tutele oggi si atteggia quella al mantenimento del posto di lavoro che, però, nella diversa e rivoluzionaria visuale, non è più il posto di lavoro di quel lavoratore considerato ma dei lavoratori occupati ed occupabili.

Il dibattito fra una dimensione microeconomica ed una macroeconomica del diritto del lavoro in generale sta virando dalla prima alla seconda.

La tutela allora, più che mai prima d'ora, deve passare dalla conoscenza dei problemi e delle conseguenti esigenze che è l'unica via che, ieri, come oggi, consente di distinguere per tutelare effettivamente.

## **2. L'ESPERIENZA DELL'ORDINAMENTO EUROPEO; DALLA PARTECIPAZIONE AL COINVOLGIMENTO DEI LAVORATORI**

La nozione di partecipazione nell'Ordinamento dell'Unione Europea è tenuta distinta da quella di informazione

e consultazione sebbene, come vedremo, dopo l'entrata in vigore delle direttive sul completamento dello statuto della SE e della SCE (rispettivamente la direttiva 01/86/EC e la Direttiva 03/72/EC) e, soprattutto, della direttiva sui diritti di informazione e consultazione dei lavoratori (Direttiva 02/14/CE), si possa parlare di un coinvolgimento (*involvement*) dei lavoratori<sup>4</sup> come prospettiva più ampia di partecipazione in senso lato ed anche come tecnica normativa.

Il processo di produzione normativa sul tema, in verità, ha conosciuto una lunga e complessa, a volte contraddittoria, fase di avvicinamento all'attuale disciplina; un processo che prende avvio addirittura nei primi anni '70 dello scorso secolo quando, la tecnica dell'armonizzazione delle normative nazionali, poi rivelatasi, come noto, di fatto, fallimentare, indirizzava a soluzioni modellate verso quella più forte (o più "alta") presente nei diversi ordinamenti degli Stati membri per ricondurre gli altri a quel livello (v. in particolare la Direttiva 89/391/CEE, sebbene limitata ai temi della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro). In particolare, il modello inseguito, allora, come, pare, oggi, sia pur con diverse tecniche, era quello tedesco che, però, allora come ora, poneva non poche difficoltà di attuazione in quegli Ordinamenti, che sono la maggior parte, dove la legislazione prevede un funzionamento della rappresentanza societaria di tipo monistico (*one-tier system*) (la gestione dell'impresa spetta unicamente all'organo di amministrazione direttamente eletto dall'assemblea dei soci), mentre il modello tedesco è costruito su una tradizione dualistica (*two-tier system*) (organo di sorveglianza, eletto dall'assemblea dei soci, ed organo di amministrazione diretta, eletto dall'organo di sorveglianza).

---

4 Per una ricostruzione sistematica della disciplina europea sul c.d. coinvolgimento dei lavoratori e per spunti in ordine ad una considerazione unitaria della normativa comunitaria in tema di partecipazione, informazione e consultazione dei lavoratori volta al confronto sindacale utile, cfr. A. ALAIMO, *Il coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa: informazione, consultazione e partecipazione*, in *Manuale di diritto sociale europeo*, Torino (IT), 2010, 265 ss. e in particolare 288 ss.

Non di poco momento è poi il considerare come, al livello della disciplina fondamentale dell'Unione, l'art. 153 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (in breve TFUE), in materia di “rappresentanza e difesa collettiva degli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro compresa la cogestione”, impone la procedura deliberativa rafforzata con l'unanimità per l'adozione di provvedimenti normativi. Indice, a seconda delle letture, di prudenza o di diffidenza rispetto ad armonizzazioni imposte necessariamente verso quell' “alto”, a volte non necessario da raggiungere.

Via via si sono, così, cercate soluzioni per rendere fra loro compatibili i due modelli, rispetto all'unico obiettivo che è quello della partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa. Ad esempio le proposte di revisione delle prime direttive di coinvolgimento dei lavoratori contemplan strutture di rappresentanza dei lavoratori destinatarie di diritti di informazione e consultazione che siano, però, esterne agli organi di amministrazione societaria.

In questa ricerca la via dell'informazione e consultazione dei lavoratori diviene una seria e valida alternativa alla partecipazione forte “alla tedesca”; l'Accordo sulla politica Sociale dell'Unione allegato al trattato di Maastricht del 1992 segna la svolta includendo, fra gli ambiti nei quali l'Unione deve supportare e completare le politiche degli Stati membri, anche la rappresentanza e difesa collettiva degli interessi dei lavoratori, anche nelle forme di cogestione, nonché le prassi di informazione e consultazione.

La via dell'informazione e consultazione prende piede nella disciplina comunitaria c.d. “secondaria” attraverso l'emanazione della Direttiva 94/45/CE sulla istituzione dei Comitati Aziendali d'Impresa (EWCs), cioè quegli organismi di rappresentanza diretta dei lavoratori destinatari dei diritti di informazione e consultazione, costituzione che diviene obbligatoria per le imprese transnazionali con stabilimenti in più Stati dell'Unione e, con

l'ultima revisione del 2009 (Direttiva 09/38/CE) anche ove quelle imprese siano costituite in gruppi di impresa.

Il profilo di particolare interesse, ai fini del discorso che si sta conducendo, è rappresentato dalle disposizioni della direttiva, e di quelle che l'hanno completata estendendola all'Inghilterra ed all'Irlanda del Nord (Direttiva 97/74/CE) e, più importante, ridefinendone oggetto, contenuti, finalità e modalità dell'informazione e consultazione (Direttiva 09/38/CE che oggi rappresenta la direttiva di rifusione delle precedenti sugli EWCs e, quindi, quella di attuale riferimento in materia), che contemplano la negoziazione della costituzione degli EWCs; per la direttiva, infatti, le aziende transnazionali tenute alla costituzione in parola devono negoziare con Delegazioni Speciali di Negoziazione (*Negotiating special body*) (in breve NSB) in rappresentanza dei lavoratori sia le modalità di costituzione degli EWCs, sia, ciò che è ancora più importante, i contenuti e i contesti e le modalità dell'informazione e consultazione che l'azienda deve rendere a questi soggetti di rappresentanza diretta. Una limitazione prevista dalla Direttiva in merito all'oggetto delle procedure di informazione e consultazione ne costituisce ancora un neo da tenere sotto attenta osservazione: mi riferisco all'aver circoscritto l'ambito di quelle procedure alle sole "questioni transnazionali" (cioè quelle relative ad almeno due stabilimenti dell'impresa o del gruppo di imprese siti in due diversi stati membri escludendo), escludendo, con ciò, le questioni di carattere nazionale che pure, però, potrebbero avere influenza sull'assetto transnazionale dell'azienda.

In altri termini, quello che si vuole specialmente evidenziare è che gli EWCs, sebbene non divengano diretti titolari di diritti di negoziazione per via della direttiva comunitaria, proprio attraverso il processo di costituzione condotto con i NSB, ed ai conseguenti assetti partecipativi, in senso ampio, dei procedimenti di informazione e consultazione, assumono uno speciale rilievo soggettivo prodromico alla negoziazione

partecipativa nell'impresa<sup>5</sup>. Di questo la direttiva del 2009 ne dà uno specifico segnale allorchè prevede che gli organismi sindacali europei, sia dei lavoratori che dei datori di lavoro, debbano essere informati sia della composizione del NSB, sia dell'avvio dei negoziati per la costituzione del EWC ed aggiunge un riferimento a "funzioni di consulenza" da parte dei rappresentanti sindacali in favore delle delegazioni speciali di negoziazione.

E' pur vero che l'attività di negoziazione dei EWCs finora non ha riguardato istituti tipici della contrattazione collettiva, essendosi, piuttosto, limitata ad ambiti che risentono purtroppo ancora fortemente delle diverse tradizioni culturali dei Paesi membri, quali quelli delle pari opportunità, della responsabilità sociale d'impresa (*Corporate Social Responsibility*) (in breve CSR) ed anche delle condizioni di salute e sicurezza dei lavoratori, ve ne sono altri, pure oggetto delle attività negoziali degli EWCs, che, invece, hanno potenzialità di concreta influenza sui temi della contrattazione collettiva aziendale, anche transnazionale, come i diritti sindacali, la formazione professionale continua e quella strategica, la gestione dei processi di riorganizzazione aziendale e, in generale, i c.d. accordi di clima aziendale. L'attività negoziale degli EWCs conosce, infatti, una sorta di cooperazione con gli organismi sindacali che spesso partecipano alla negoziazione da quella condotta i cui accordi non di rado sono sottoscritti congiuntamente anche da detti organismi.

Gli stessi datori di lavoro riconoscono agli EWCs un vero e proprio diritto di negoziazione, sebbene non di piena

---

5 La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, peraltro, già in vigenza della prima direttiva del 1994, aveva rafforzato il senso della propedeuticità dell'azione dei EWCs fin dalle fasi di negoziazione delle loro costituzione, chiarendo che l'informazione di cui i DSB, prima, e gli stessi EWCs, dopo, deve essere un'informazione utile al confronto di consultazione, quindi l'azienda deve fornire tutte le informazioni necessarie all'avvio della negoziazione (cfr. Corte Giust. UE, 29 marzo 2001, caso *Bofrost*, causa C-62/99, in *Il Diritto del Lavoro*, 2001, II, 125, nota F. GUARRIELLO «La prima volta» della direttiva sui Cae (n. 94/45/Ce) davanti alla corte di giustizia: *Bofrost* o della latitudine dei diritti di informazione riconosciuti alle rappresentanze dei lavoratori ai fini della costituzione del comitato aziendale europeo)

contrattazione, e si sono verificati importanti episodi di promozione, da parte degli stessi EWCs, di azioni di autotutela collettiva a livello internazionale<sup>6</sup>.

E' poi da ascrivere, a mio avviso, ad una superabile logica di armonizzazione impositiva fra ordinamenti nazionali l'insoddisfacente esperienza della legislazione dell'Unione in materia di partecipazione, strettamente intesa, riferita al modello unificante della Società Europea.

La disciplina sulla costituzione della SE, come noto, è ripartita secondo un sistema binario: il regolamento comunitario sulla costituzione della SE (Reg. 2157/2001/CE per la Società Europea ed il Reg. 1435/2003/EC per la Società Cooperativa Europea) e la direttiva (Dir. 03/72/CE) che dovrebbe completare il Regolamento con riguardo ai profili di partecipazione dei lavoratori; l'entrata in vigore del Regolamento è subordinata alla trasposizione nazionale della Direttiva.

I due atti, quello di costituzione della SE e di definizione della partecipazione dei lavoratori ai sensi della Direttiva, possono, dunque essere adottati contemporaneamente se la direttiva è stata trasposta nell'ordinamento dello Stato membro, altrimenti la registrazione della SE non è possibile.

La binarietà normativa ora sinteticamente descritta rappresenta, da un lato, un segnale dell'integrazione fra politiche di partecipazione e politiche di negoziazione, di cui diremo oltre, ma, dall'altro lato, è anche segno di quella insoddisfazione sopra accennata: in verità la previsione di strumenti di partecipazione ai sensi della direttiva nello statuto della SE non è condizione necessaria alla registrazione della SE stessa, sebbene la stessa Direttiva (v. considerato n. 18) indichi la garanzia dei diritti di partecipazione come principio fondamentale ed obiettivo esplicito della direttiva stessa con la conseguenza (forse solo auspicata?) che laddove, ad esempio, la SE sia il risultato della

---

6 Sono noti i casi di scioperi indetti dagli EWC della Renault nel 1997 e della FIAT nel 2002

fusione di più società nazionali, nella medesima SE saranno applicati in ogni sua struttura (se previsti dallo statuto) i diritti di partecipazione più “alti” praticati nelle singole società danti causa (è il c.d. principio del “prima e dopo”) a meno che in ciascuna delle realtà che hanno dato vita alla SE non erano soggette all’istituzione di sistemi di partecipazione.

La direttiva, ormai trasposta in tutti i 27 Stati dell’Unione, non risolve, però il problema della effettività della partecipazione: anzitutto la partecipazione nella Società Europea dipende massimamente dal fatto che tali società abbiano o meno sufficienti dipendenti per introdurre utili sistemi partecipativi del lavoro al capitale, soprattutto se quei sistemi devono essere quelli descritti dalla Direttiva e cioè quelli fra i vari modelli di *employee involvement* individuati da una previa negoziazione collettiva fra gli organi della SE e il NSB, il che presuppone che la SE oltre a dover avere dipendenti, deve averne in numero tale da giustificare una “sindacalizzazione” degli stessi<sup>7</sup>. Inoltre, pur fossero presenti dipendenti in numero tale da giustificare la negoziazione per individuare il modello di partecipazione da introdurre nella SE considerata, l’introduzione di tale modello non è condizione necessaria per ottenere la registrazione ed è verosimile che il negoziato non si avvii laddove fra le strutture che hanno dato luogo alla SE vi siano società che non prevedevano, per ragioni di ordinamento nazionale, ovvero di opportunità industriale, un sistema aziendale di partecipazione dei lavoratori; il coinvolgimento dei lavoratori sarebbe così lasciato allo svolgersi delle prassi di informazione e consultazione.

Il punto allora è quello di tornare a interrogarsi sulla bontà di un meccanismo tendenzialmente impositivo di schemi e soluzioni dall’alto – quale mi sembra essere la tecnica di

---

7 Può apparire strano, forse, ma studi condotti all’inizio della seconda metà dello scorso decennio evidenziavano come nel 2006 un terzo delle EC costituite in Europa erano prive di personale dipendente (cfr. B. KELLER, F. WERNER, *The establishment of the European Company: the first cases from an industrial relations perspective*, in *European journal of industrial relations*, 2008, 153.

armonizzazione ancora presente nelle direttive sulla SE - rispetto ad un ambito, quale quello delle relazioni sindacali, che necessariamente e tradizionalmente si muove dal basso alla ricerca, in uno, delle soluzioni e della loro effettività.

Come si è avuto modo di osservare altrove<sup>8</sup>, il circuito, sempre chiuso, fra organizzazione ed azione collettive (o sindacali) esalta il ruolo dell'autonomia privata che è autoregolamento dei privati interessi alla stregua dell'ordinamento giuridico ma che è sufficiente a se stessa quanto a potenzialità di coerenza. La funzione negoziale che è essenza del continuo interagire fra l'organizzazione e l'azione sindacale va riportata al centro come vaccino contro il virus delle soluzioni che conducono ad obblighi a contrarre di genesi estranea all'autonomia privata; sono quell'organizzazione e quell'azione che sole possono mettere in effettiva ed efficace comunicazione i soggetti e l'oggetto della rappresentanza degli interessi di lavoro.

Il problema al fondo del dibattito sulla partecipazione dei lavoratori all'impresa, infatti, resta, a mio avviso, quello dell'individuazione dei temi oggetto del coinvolgimento dei lavoratori alla vita dell'impresa, potremmo dire delle "quantità" del coinvolgimento, e della distribuzione di quelle quantità fra i vari strumenti del coinvolgimento stesso; non è, ormai, un problema di volontà del coinvolgimento, ma è, piuttosto, una scarsa sintonia fra soggetti, oggetto e strumenti.

Quella distribuzione non può che passare dalla valutazione che i soggetti coinvolti nel processo svolgono nell'ambito della propria autonomia privata.

Questa, peraltro, appare essere la linea di svolgimento del nuovo corso indicato dall'Unione Europea nell'ultimo decennio, a partire dalla direttiva 02/14/CE, direttiva quadro sul coinvolgimento dei lavoratori che istituisce un quadro generale di prescrizioni relativo all'informazione e consultazione dei lavoratori.

---

8 Cfr. F. TESTA, *La funzione negoziale nell'azione sindacale*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2010, p. XI ss.

Il nuovo corso è quello volto ad introdurre strumenti di *conoscenza* delle esigenze dell'impresa che conducono a valutare scelte aventi impatti sulle condizioni di lavoro dei suoi dipendenti; un indirizzo verso relazioni industriali partecipative in senso più ampio e utile, salutato con soddisfazione dalla stessa C.E.S. nonostante l'assenza di riferimenti espliciti a diritti dei sindacati nel processo di informazione e consultazione.

L'aver spostato l'attenzione da parte dell'Unione dalla partecipazione agli organi dell'impresa, sia pure con un modello potenzialmente neutro come quello della SE che prescinde dagli assetti degli ordinamenti degli Stati membri, verso il potenziamento dei processi di informazione e consultazione è segno di rinnovata maturità dell'approccio al problema della conoscenza *utile* dei fatti. Peraltro su più versanti ed a più riprese è confermata la linea di indirizzo: da ultimo la Risoluzione del 15 gennaio 2013 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti l'informazione e la consultazione dei lavoratori, l'anticipazione e la gestione delle ristrutturazioni dove, nel preambolo, sintetizzando il contenuto dei *considerata* più rilevanti, si osserva che la crisi economica ha portato ad un aumento della frequenza delle ristrutturazioni aziendali per inseguire una sempre più volatile competitività e che, in questo contesto, l'anticipazione dell'informazione e della consultazione, anche a diversi mesi prima dell'operatività delle ristrutturazioni, è spesso ciò che fa la differenza per l'individuazione, in senso di cooperazione fra i soggetti coinvolti, di soluzioni utili a rendere più efficaci i cambiamenti rivenienti dalla ristrutturazione, ad evitare o limitare la diminuzione dei livelli occupazionali e a predisporre strumenti di supporto alla riqualificazione professionale a sostegno dell'occupabilità delle risorse coinvolte nei processi. La stessa recente risoluzione del gennaio 2013 chiede alla Commissione di presentare non appena possibile, a norma dell'art. 225 del TFUE e previa consultazione delle parti sociali, una proposta di atto giuridico sull'informazione e la consultazione dei lavoratori, l'anticipazione e la gestione delle ristrutturazioni; conferma l'importanza di un dialogo sociale

solido, basato sulla fiducia reciproca e la responsabilità condivisa, quale miglior strumento per cercare soluzioni consensuali e approcci comuni all'atto di prevedere, prevenire e gestire i processi di ristrutturazione. La risoluzione raccomanda alla Commissione di contemplare, nell'atto che andrà a predisporre, il coinvolgimento, in senso di cooperazione, di tutti gli attori di un processo di ristrutturazione: non solo l'impresa e i lavoratori, ma anche le autorità pubbliche locali e le altre organizzazioni pertinenti; i diritti di formazione a tutela dell'occupabilità dei lavoratori; ma soprattutto aggiunge che "qualsiasi quadro dell'Unione in materia di anticipazione, preparazione e gestione del cambiamento e della ristrutturazione dovrebbe incoraggiare un accordo tra l'impresa e i rappresentanti dei suoi lavoratori a livello locale e dargli la priorità. Solo in assenza di un siffatto accordo dovrebbero applicarsi regole standard".

Si tratta di una posizione in verità già rinforzata da disposizioni fondanti l'ordinamento dell'Unione; ci si riferisce, in particolare all'art. 27 della Carta di Nizza atto che, come già detto, assume lo stesso valore giuridico dei trattati, dove il diritto all'informazione e consultazione dei lavoratori nell'impresa è sistemato nell'ambito delle disposizioni della carta in tema di solidarietà (Capo IV che l'art. 27 stesso apre). E' una collocazione che annovera il diritto in argomento fra quelli che meritano scelte valoriali fondamentali, qual è l'approccio solidaristico alla questione della conoscenza utile dei fatti e delle scelte, possibili, conseguenti.

Pare evidente si possa parlare, in buona sostanza, di una rinnovata attenzione al problema del coinvolgimento dei lavoratori in un'ottica che, rispetto alle possibilità di affermarsi dei relativi diritti, favorisca il dialogo fra le parti che, se devono fra loro partecipare ad un tutto, che è la salute dell'impresa complessivamente considerata dei suoi componenti, deve svolgersi secondo modalità e contenuti che consentano a quelle parti di mantenere la loro identità partecipativa.

Quell'identità deve necessariamente, cioè essenzialmente, essere ricercata da ciascuna parte di quel tutto nell'ambito delle proprie possibilità e coerentemente alle proprie prerogative; la ricerca di questa essenza per ciascuna delle parti è processo che implica la conoscenza prima dell'espressione della volontà ma è comunque fatto intimo anche dal punto di vista metodologico.

E' assolutamente arduo individuare per via eteronoma la formula, o metodo, di acquisizione della conoscenza prodromica alla partecipazione.

E di questo ci sembra che il legislatore comunitario si sia via via reso conto nel lungo percorso di avvicinamento alla partecipazione, soprattutto in questa rinnovata fase del coinvolgimento che consente la scelta di metodi e contenuti più ampi e vari.

Può esserne un indizio la rinnovata rilevanza attribuita al rapporto fra gli EWCs e i c.d. *Negotiating Special Bodies* di cui alla Direttiva 09/38/CE e di cui si è detto prima già dalla fase di individuazione dell'accordo per la costituzione del EWC. Come pure può esserlo la tecnica normativa utilizzata per la Direttiva Quadro sui diritti di informazione e consultazione (Dir. 02/14/EC) che prevede per gli Stati membri una modulazione della gradualità nel tempo dell'adeguamento delle legislazioni nazionali e che affida alla negoziazione l'individuazione delle modalità di riconoscimento dei diritti anche in maniera diversa da come sono contemplati dall'art. 4 della direttiva stessa (cfr., art. 5); si introduce, così, una vera sussidiarietà dell'autonomia privata collettiva rispetto all'intervento eteronomo.

La fase successiva sarà, probabilmente, quella dell'individuazione degli strumenti dell'effettività delle regole comunitarie.

Ritengo che questi debbano transitare da una valutazione previa delle tecniche di individuazione.

I segnali che l'ordinamento europeo e le esperienze di alcuni stati stanno dando mi sembrano orientati a coniugare la

*nouvelle vague* che esalta i diritti di informazione e consultazione con il rinnovato interesse e riconoscimento dei diritti di negoziazione di cui vedremo più avanti (cfr. § 8).

In altri termini il diritto alla conoscenza utile all'adozione di soluzioni idonee deve essere reciprocamente riconosciuto fra le parti, cioè deve essere oggetto di negoziazione quanto ai suoi termini, strumenti, misure.

Ma l'esame della sola esperienza normativa dell'Unione Europea non ci sembra sufficiente a comprendere le sue possibili prospettive di evoluzione senza verificare anche l'influenza che su queste possono avere le esperienze più significative di alcuni Paesi membri rispetto ai cui ordinamenti giuridici la questione della partecipazione in senso ampio è più attuale sia nel dibattito scientifico, sia in quello sulla produzione legislativa.

Vedremo poi, più avanti, come quell'influenza probabilmente suggerisca, in Europa, di indirizzarsi alla ricostruzione del binomio informazione-negoziazione come strumento della partecipazione (cfr. ancora § 8).

### **3. L'ESPERIENZA DELLA PARTECIPAZIONE IN GERMANIA; I LIMITI DELLA RAPPRESENTANZA DIRETTA E DELLA PERVASIVITÀ NORMATIVA**

La partecipazione in Germania è istituzionalizzata da speciali disposizioni di legge che la declinano in varie forme e costituisce, probabilmente, la più importante caratteristica del diritto del lavoro tedesco<sup>9</sup>

A partire dai Consigli di Fabbrica (*Betriebsverfassung*) cioè forme di rappresentanza diretta dei lavoratori in azienda, passando per i comitati paritetici di arbitrato deputati, *ad hoc*, alla risoluzione alternativa a quella giudiziale delle controversie aventi ad oggetto l'esercizio di diritti collettivi, fino alla partecipazione

---

<sup>9</sup> Così M. WEISS, M. SCHMIDT, *Labour law and industrial relations in Germany*, IV ed., Alpen aan den Rijn, 2008, p. 222.

diretta, in un'ottica di co-determinazione, in ragione della natura giuridica e di quella economica dell'impresa, di rappresentanti dei lavoratori negli organi di controllo, inclusa la controversa figura dell'*Arbeitsdirektor*, ovvero negli organi di amministrazione ovvero in entrambi, partecipazione che si articola ancora in tre diversi modelli legali stratificatisi nel tempo in ragione dei diversi interventi normativi che si sono occupati delle specificità in materia dei diversi settori produttivi dove quello metalmeccanico e siderurgico continua ad essere il modello di tendenza prevalente. A ciò si aggiunga la disciplina riveniente dalla trasposizione della direttiva comunitaria sulla SE e sulla SCE, oltre a quella sui diritti di informazione e consultazione.

Ma per poter comprendere le caratteristiche dell'attuale sistema di partecipazione dei lavoratori vigente in Germania bisogna risalire alle ragioni delle sue origini quando, nel corso del diciannovesimo secolo, i datori di lavoro stessi, volontariamente, introdussero alcune rudimentali forme di partecipazione dei lavoratori all'impresa come reazione alla crescita ed all'affermarsi di movimenti laburisti; le ragioni erano essenzialmente due: tenere i sindacati fuori dagli stabilimenti, assicurare una maggiore legittimazione a livello di sistema alle politiche industriali<sup>10</sup>. Furono, infatti, le stesse forze politiche conservatrici a svolgere una grande pressione per l'adozione, già nel 1891, di un atto legislativo riguardante il governo della partecipazione dei lavoratori all'impresa. La strenua opposizione dei sindacati all'idea si andò via via attenuando negli anni successivi allorché alle politiche sindacali si affacciò l'idea di una partecipazione volta al controllo dei poteri dell'imprenditore e nello svolgimento della quale il sindacato doveva avere un ruolo protagonista.

Ma nel 1920 la scelta politica fu di compromesso quando il Parlamento tedesco, nel quale le forze conservatrici

---

10 Cfr. M. WEISS, M. SCHMIDT, *Labour law and industrial relations in Germany*, cit., pp. 222 e ss.

avevano la maggioranza, approvò il primo Atto sui Consigli di Fabbrica (*Betriebsrätegesetz* – in breve *BRG*) che introduceva un sistema dualistico di rappresentanza collettiva in azienda, sindacale (mediata) e dei lavoratori (diretta), caratterizzato dalla separazione fra Sindacati e Consigli di Fabbrica.

Il seme (o il germe, a seconda dei punti di vista e dei periodi storici) della separazione fra Sindacati dei lavoratori e Consigli di Fabbrica era stato così impiantato nel sistema giuridico delle relazioni industriali tedesche; da questo si è generato quel dualismo non solo formale ma anche sostanziale fra rappresentanza sindacale e rappresentanza, per così dire, diretta dei lavoratori in azienda che, ormai da circa un secolo, continua a caratterizzare quel sistema, certo con minore intensità rispetto alle origini, e che ancora risulta evidente, ad esempio, nel rapporto fra co-determinazione e contrattazione collettiva, come vedremo oltre.

Ancora oggi, dopo diverse modificazioni apportate all’Atto di costituzione dei Consigli di Fabbrica (*Betriebsverfassungsgesetz* – in breve *BetrVG*) del 1952 (l’ultima è del 2004), detti Consigli possono essere promossi esclusivamente da rappresentanze dei lavoratori; sebbene i Sindacati abbiano nel tempo acquistato una certa influenza sostanziale nella composizione dei Consigli di Fabbrica, fino a poter presentare proprie liste di candidati al Consiglio non solo in quegli stabilimenti in cui i consigli di Fabbrica sono assenti ma anche in tutte quelle in cui il sindacato è rappresentato da almeno un suo membro<sup>11</sup>, quella separazione resta a differenza di altri Paesi<sup>12</sup>.

---

11 Questa, in breve sostanza, è la previsione delle modificazioni apportate nel 1989 al *BetrVG* 1952.

12 Si pensi, ad esempio, alle Rappresentanze Sindacali Aziendali (R.S.A.) in Italia dove l’apparente separazione fra le stesse e le Organizzazioni sindacali dei lavoratori determinata dalla previsione (art. 19, L. 300/1970) per la quale le R.S.A. devono essere costituite “ad iniziativa dei lavoratori”, è una separazione superata subito nella stessa norma quando richiede che la costituzione avvenga “nell’ambito delle Organizzazioni sindacali firmatarie dei contratti collettivi applicati nell’unità produttiva”, vale a dire,

Sempre per comprendere queste contorte note caratteristiche del sistema di partecipazione dei lavoratori in Germania bisogna anche considerare come, da un punto di vista pre-giuridico, ma non per questo, poi, non giuridico, quello che nell'era di Weimar era rimasto un inattuato ideale programmatico, la democratizzazione partecipativa, in economia ed in ogni altro ambito della società, dopo la seconda guerra mondiale divenne un obiettivo, almeno nell'ambito delle politiche imprenditoriali del lavoro tedesche; le imprese, in special modo quelle dell'estrazione mineraria e della siderurgia, avvertivano il concreto pericolo di una totale destrutturazione, e conseguente smantellamento, da parte delle forze alleate che avevano vinto la guerra. Così, le imprese del settore in parola, per far fronte al pericolo fecero appello alla coesione fra le forze dei lavoratori e, in particolare alle Organizzazioni sindacali che da allora, liberatesi dell'affiliazione al regime nazista, ebbero una importante voce in capitolo offrendo il loro supporto ed ottenendo in cambio la partecipazione di rappresentanti dei lavoratori negli organi societari di sorveglianza in numero uguale a quelli dei datori di lavoro.

Il modello, confermato dal legislatore nel 1951 (il c.d. *Montan-Mitbestimmungsgesetz* o, in breve, *Montan-MitbestG*) restava, dunque, quello di partecipazione diretta attraverso soli rappresentanti eletti dai lavoratori, e non attraverso rappresentanti sindacali, anche negli organi societari e non solo nei consigli di fabbrica.

In verità non può parlarsi di un solo modello di partecipazione in Germania, bensì di almeno tre diversi modelli legali.

Il più consolidato, anche perché, come s'è visto, è quello originario, è il modello dell'industria mineraria e siderurgica che si basa su una partecipazione agli organi di sorveglianza e

---

nell'ambito dell'iniziativa di politica (azione) sindacale di quelle Organizzazioni.

controllo in numero pari fra rappresentanti della proprietà e rappresentanti dei lavoratori (di norma 5 membri per parte) che insieme eleggono un ulteriore membro con funzioni di presidente; fra i rappresentanti dei lavoratori almeno due devono essere dipendenti dell'impresa e sono eletti a scrutinio segreto dai Consigli di fabbrica, mentre gli altri tre possono essere esterni e sono eletti a scrutinio segreto dai Consigli di fabbrica ma previa presentazione di liste di candidati da parte delle Organizzazioni sindacali rappresentante nell'impresa.

Alla partecipazione all'organo di sorveglianza la legge (*Montan-MitbestG* del 1951) affianca una partecipazione anche all'organo di amministrazione: si tratta di un "dipendente direttore responsabile del personale e degli affari sociali dell'impresa", il c.d. *Arbeitsdirektor* che deve essere eletto nel Consiglio di Amministrazione, previo il consenso della maggioranza dei rappresentanti dei lavoratori nell'organo di sorveglianza, acquisendo lo *status* di membro a tutti gli effetti di quel Consiglio. E' da sottolineare, però, come la normativa sui consigli di fabbrica (*BetrVG* 1972) vieti che possano essere inclusi fra i membri dei Consigli dipendenti facenti parte dello staff esecutivo dell'impresa; una incoerenza interna al sistema di partecipazione se non la si consideri, invece, come appare più proprio, una conferma della separazione fra sindacati e Consigli di Fabbrica

Questo modello di partecipazione è applicato alle imprese del settore minerario e siderurgico che occupano più di 1000 dipendenti e, dal 1981, anche alle holding e, quindi, alle singole imprese dei gruppi di impresa del settore stesso, non senza difficoltà, tanto che la legge che prevedeva l'estensione alle holding ed ai gruppi fu sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale Federale che dopo ben otto anni dal ricorso si pronunciò per una sua parziale modifica<sup>13</sup>.

---

13 BvG, Decisione del 3 marzo 1999 – 1BvL 2/91, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, n. 2

Un secondo modello di partecipazione è quello del cosiddetto “Atto sulla partecipazione ad un terzo” (*Drittelbeteiligungsgesetz* – in breve *DrittelbG* 2004) che nel 2004 ha emendato il *BetrVG* del 1952 per il quale un terzo dei membri dell’organo di sorveglianza devono essere rappresentanti dei lavoratori eletti dai dipendenti dell’impresa; possono essere eletti rappresentanti non dipendenti se il numero di rappresentanti da eleggere è superiore a due. Questo secondo modello di partecipazione si applica a tutte le società a responsabilità limitata che occupano più di 500 dipendenti siano esse società di diritto pubblico che di diritto privato.

Vi è poi un terzo modello introdotto nel 1976 dal c.d. “Atto sulla co-determinazione” (*Mitbestimmungsgesetz* – in breve *MitbestG* 1976) che si applica a tutte le società a responsabilità limitata, alle società per azioni e alle cooperative, pubbliche e private, che occupino più di 2000 dipendenti. Il modello in parola riprende dal *Montan-MitbestG* 1952 la figura dell’*Arbeitsdirektor* da eleggere in seno al Consiglio di amministrazione ma, diversamente dal modello di codeterminazione vigente per le industrie minerarie e siderurgiche, sulla sua elezione i membri dell’organo di sorveglianza rappresentanti dei lavoratori

---

§3 *MitbestErgG*. La questione di costituzionalità che fu sollevata riguardava la definizione di partecipazione societaria ai fini della individuazione delle holding cui applicare il *Montan-MitbestG* 1951; la norma di estensione dell’ambito di applicazione del 1981, infatti, prevedeva che la legge sulla partecipazione agli organi di amministrazione e di sorveglianza si applicasse a quelle società che condividessero nel gruppo societario almeno il 20% delle attività minerarie o siderurgiche o che occupassero 2000 dipendenti. Nel 1999 la Corte decise che, in ossequio al generale principio di uguaglianza di cui all’art. 3, paragrafo 1 della Costituzione tedesca (*GG*) per potersi applicare anche alle holding ed alle singole imprese dei gruppi societari le norme deve essere dimostrato che quelle società abbiano un’adeguata connessione con le attività minerarie o siderurgiche; così, se il requisito del 20% potevano essere un criterio idoneo, nella valutazione discrezionale del legislatore, a individuare quella adeguata connessione, rispetto a questo risultava irragionevole il requisito alternativo dei 2000 dipendenti occupati giacché il numero di dipendenti, qualunque esso sia, non può essere di per sé significativo di quella adeguata connessione con le attività del settore. Così nel 2004 una modifica alla legge del 1981 ha disposto che il requisito dei 2000 dipendenti era sostituito con quello del “un quinto dei dipendenti di tutte le società del gruppo”.

non hanno potere di veto. Il *MitbestG* 1976 prevede anche la partecipazione paritetica di rappresentanti dei lavoratori all'organo di sorveglianza che ha una composizione numerica che varia in ragione del numero di dipendenti occupati. Anche questa disposizione ha visto il suo rinvio al giudizio della Corte Costituzionale Federale tedesca da parte di alcune aziende e di numerose associazioni datoriali e nonostante la sua approvazione in Parlamento raggiunse una schiacciante maggioranza di voti favorevoli; il motivo principale di ricorso era la pretesa violazione della garanzia costituzionale sulla proprietà privata dei mezzi di produzione (art. 14 della GG) da parte della previsione sulla composizione paritetica fra rappresentanti della proprietà e rappresentanti dei lavoratori degli organi di sorveglianza. La Corte confermò la costituzionalità della norma argomentando che la stessa non poteva essere considerata né un pericolo per la contrattazione collettiva né un impedimento al corretto funzionamento delle imprese giacché, dal momento che la decisione finale in seno al Consiglio di sorveglianza era da intendersi espressione anche della volontà dei rappresentanti degli azionisti nei quali è riposta la rappresentazione della proprietà privata la cui garanzia costituzionale, quindi, non veniva violata<sup>14</sup>.

Ma la questione se e in che misura sia possibile estendere la rappresentanza dei lavoratori nel consiglio di sorveglianza al di là del livello fissato dal *MitbestG* non è la vera questione di attualità oggi; anzi il dibattito, stimolato soprattutto dalle decisioni della Corte di Giustizia EU sul diritto di stabilimento in rapporto alla trasposizione in Germania della disciplina comunitaria sulla Società Europea<sup>15</sup>, oggi è quello sulla opportunità di restringere

---

14 Cfr. BvG decisione del 1 marzo 1979 – 1 BvR 532/77 *et altera*, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, n. 1 §1 *MitbestG*; cfr anche M. WEISS, *Zur aktuellen Bedeutung des Mitbestimmungsurteils BVerfGE 50, 290*, in *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV)*, 2000, pp. 405 ss.

15 Cfr. ECJ Dec. 30 settembre 2003 causa C-167/01, *Inspire Art ltd*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2004, 325, con riguardo al dibattito in parola cfr. CH. KERSTING, C. SHINDLER,

l'ambito di applicazione della normativa sulla partecipazione dei dipendenti agli organi societari; ciò pur se nel 2006 una Commissione governativa sulla co-determinazione, nominata con il compito di esaminare normative e prassi in materia in Germania e di proporre o raccomandare eventuali emendamenti a quanto vigente, concluse i suoi lavori evidenziando che non v'era necessità di raccomandare revisioni fondamentali al sistema di co-determinazione previsto dall'ordinamento tedesco (probabilmente anche per l'inconciliabile differenza di vedute fra i componenti della Commissione); gli esperti componenti della Commissione conclusero, comunque, raccomandando una ulteriore evoluzione che potesse adattare il sistema ai cambiamenti economici ed istituzionali (il riferimento era al consolidamento degli assetti del periodo post-unificazione delle due Germanie).

Ma la partecipazione, nel senso più ampio in precedenza accolto che comprende l'informazione e la consultazione e soprattutto la negoziazione delle soluzioni che abbiano impatto sulle condizioni di lavoro del personale, si svolge in molta parte attraverso i già citati Consigli di fabbrica.

La loro azione consiste nello svolgimento di un vero e proprio diritto di co-determinazione; l'amministrazione dell'impresa, infatti, non può adottare alcuna decisione avente ad oggetto gli ambiti di competenza del Consiglio di fabbrica senza aver ottenuto il consenso di questo organo. Una sorta di potere di veto pur se in caso di conflitto fra la posizione dell'amministrazione e quella del consiglio di fabbrica la questione è rimessa al Comitato di Arbitrato la cui decisione è obbligatoria per amministrazione e consiglio ma può essere impugnata dinanzi al giudice del lavoro, il cui potere di controllo, nel merito, è, comunque, molto limitato.

Gli ambiti di competenza del consiglio di fabbrica comprendo tre macro aree della vita dell'impresa: le questioni

---

*The ECJ's Inspire Art decision of 30 september 2003 and its effects on practice, in German Law Journal, 2003, pp. 1277 ss.*

“sociali”, le questioni del personale, le questioni economiche. Specificando meglio, pur se brevemente, il contenuto di queste tre aree che, altrimenti, apparirebbero capaci di comprendere, in verità, l'intera vita dell'impresa, può dirsi che la prima area, quella delle questioni sociali riguarda principalmente l'organizzazione del lavoro, gli orari di lavoro, il controllo della prestazione di lavoro ivi incluse le condotte dei lavoratori, la struttura della retribuzione nelle sue diverse tipologie.

La co-determinazione sulle questioni del personale riguardano, in verità, un ambito ristretto relativo alla individuazione ed implementazione di linee guida sulla selezione del personale e sui criteri di valutazione dei risultati connessi ai procedimenti di reclutamento e di dismissione. Per tutto il resto delle questioni del personale il consiglio di fabbrica ha solo diritti di informazione e consultazione.

Più strutturata appare la co-determinazione sulle questioni economiche: tutti i doveri di informazione e consultazione in argomento sono svolti dall'impresa in favore di uno specifico Comitato economico (*Wirtschaftsausschuss*) composto da dipendenti dell'impresa stessa e da un membro del consiglio di fabbrica per assicurare un collegamento fra le due strutture e con facoltà di analisi ed indagine in materia di economia dell'azienda ma con il limite del segreto industriale circa i contenuti delle informazioni che il datore di lavoro è tenuto a fornirgli. Restano al Consiglio di fabbrica i veri poteri di co-determinazione in tutte quelle scelte economiche che l'azienda volesse compiere ma che abbiano impatti sui livelli di tutela della forza lavoro (ad esempio: riduzione o sospensione dell'attività produttiva, cessazione, anche parziale, della stessa, trasferimenti dell'impresa o di suoi rami quali uffici e stabilimenti, mutamenti organizzativi fondamentali, introduzione di metodi di lavoro e della produzione interamente nuovi). Questi poteri sono accordati in ragione del dato dimensionale dell'impresa riguardando gli stabilimenti con più di 20 dipendenti (cfr. la sezione 111 del *BetrVG*).

Sulle materie oggetto della co-determinazione, come sopra brevemente richiamate, datori di lavoro e consigli di fabbrica possono raggiungere specifici accordi (*Betriebsvereinbarungen*); ma le materie di co-determinazione non sono l'unico oggetto possibile di tali accordi giacché questi possono essere conclusi anche su materie riguardanti, in generale, il governo delle relazioni di lavoro in azienda; una sorta di accordi di procedimentalizzazione dei poteri del datore di lavoro e dei processi organizzativi delle stesse attività di lavoro.

Quel che mi pare maggiormente interessante del sistema tedesco di partecipazione dei lavoratori alla vita dell'impresa è il rapporto fra la negoziazione di co-determinazione, di cui si è data sopra una breve illustrazione quanto a soggetti, oggetto e contenuti, e la contrattazione collettiva di lavoro. Ai sensi del più volte citato *BetrVG* (sezione 77, paragrafo 3), gli accordi di co-determinazione sono possibili solo se le materie da questi trattate non siano già oggetto di regolazione da parte di un contratto collettivo di lavoro. Questa regola, ovviamente, si applica soltanto per quelle materie che non siano già rientranti fra quelle di co-determinazione.

Risulta comunque una regola particolarmente rigida che ha la precisa funzione di schermare la negoziazione di co-determinazione che si svolge secondo lo schema della rappresentanza diretta attraverso i consigli di fabbrica dalla concorrenza della contrattazione collettiva condotta dalle organizzazioni sindacali. Per altro lo schermo è predisposto anche nel verso reciproco della questione: sempre ai sensi della medesima norma del *BetrVG*, il contratto collettivo autorizza le deroghe alla sua disciplina ad opera della negoziazione di co-determinazione attraverso le cosiddette "clausole aperte" (*Öffnungsklausel*), fissando la primazia del contratto collettivo sugli accordi dei consigli di fabbrica; in mancanza di siffatte clausole, infatti, un accordo raggiunto dal consiglio di fabbrica che generi una riduzione della protezione approntata dal contratto

collettivo ai lavoratori è considerato nullo e a tal proposito va considerato che ancora oggi sono moltissimi i contratti collettivi che non prevedono clausole aperte in favore degli accordi di co-determinazione. Si evita, per questo altro verso, che i consigli di fabbrica possano diventare “sostituti” delle organizzazioni sindacali attraverso una regolamentazione collettiva aziendale che faccia perdere interesse al lavoratore a iscriversi al sindacato<sup>16</sup>.

Un modello che dispone, dunque, una separazione fra i due tipi di negoziazione e per il quale una tendenziale comunicabilità fra i due sistemi, pur prevista, resta solo un auspicio.

La rigidità del modello tedesco porta anche ad escludere la possibilità di costituire, attraverso l'autonomia privata, organismi di partecipazione diversi da quelli disposti dalla legge; ed è proprio questo uno dei punti di maggior critica mossa al sistema da una parte della dottrina tedesca<sup>17</sup> ma che, come abbiamo visto, non fu superato neanche dal progetto di revisione portato avanti dalla Commissione sulla partecipazione promossa dalla Cancelleria tedesca, Kohl, prima, Merkel, poi. Questo, in effetti, può rappresentare un importante limite soprattutto di fronte alle esigenze di adattamento del modello al fenomeno dell'industria transnazionale che inevitabilmente genera il contatto, e quindi il rapporto, fra culture ed ordinamenti giuridici delle relazioni collettive fra loro diversi che la sola legislazione europea sui comitati aziendali d'impresa (EWCs) non sempre riesce ad amalgamare; un rapporto che, invece, proprio attraverso soluzioni negoziate, potrebbe, come s'è visto, svilupparsi proficuamente<sup>18</sup>.

---

16 Cfr. in tal senso B. WAAS, *Employee representation at the enterprise in Germany*, in *Bulletin of comparative labour relations*, 2012, vol. 81, *System of employee representation at the enterprise. A comparative study*, p. 71 ss. E in particolare p. 89.

17 Sul punto cfr. ancora B. WAAS, *Employee representation at the enterprise in Germany*, cit. p. 91.

18 Sulle opportunità della contrattazione collettiva transnazionale anche in chiave di regolazione partecipativa dei poteri dell'imprenditore e di tutela contro il c.d. *dumping* sociale ci si permette di rinviare a F. TESTA, *Regole anti-dumping sociale*

E' un modello che, a mio avviso, si comprende meglio leggendolo alla luce delle ragioni storiche sulla genesi della partecipazione in Germania secondo quel modello di rappresentanza diretta di cui si è detto sopra che, sebbene si fondasse su una teoria (che prima è una cultura) istituzionale dell'impresa che oggi dovrebbe dirsi in larga parte superata, risulta, invece, ancora caratterizzante le (apparenti) anomalie di un sistema in bilico fra una cultura istituzionalista e quegli ideali di democratizzazione dell'economia che la memoria di Weimar ancora custodisce.

Il modello di centralità formale del contratto collettivo di categoria e di sua derogabilità attraverso un livello di negoziazione aziendale "governata" dallo stesso contratto collettivo di categoria è, in verità un modello noto anche ad altri ordinamenti fra quelli trattati in questo breve saggio di comparazione; la recente revisione del modello italiano, operata dapprima dall'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e, subito dopo, dal tanto discusso<sup>19</sup> art. 8 della legge 148/2011 che ha introdotto una efficacia *erga omnes* (surrettizia rispetto ai presupposti fissati dall'art. 39 della Costituzione italiana<sup>20</sup>) dei contratti collettivi aziendali stipulati dalla maggioranza delle rappresentanze sindacali aziendali in deroga alla legge ed al contratto collettivo di categoria, apparentemente segue il modello di derogabilità previsto dalla legislazione tedesca; ma con una

---

*nella contrattazione collettiva del mercato globale* in *Studi in memoria di Salvatore Hernandez, Il Diritto del Lavoro*, Roma, 2003, vol. 2, p. 839 ss.

- 19 Buona parte della migliore dottrina italiana pare essersi concentrata, nel corso del 2011 e del 2012, prevalentemente sulle novità introdotte dall'art. 8 della l. 148/2011 e su quelle rivenienti dall'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, fra i molti si rinvia *sub* nota n. 2
- 20 Sulla legittimità costituzionale dell'art. 8 l. 148/2011 la Corte costituzionale italiana si è già pronunciata (sent. 4 ottobre 2012, n. 221, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2012, p. 910, con nota di A. PALLADINI) aggirando però il cuore del problema e cioè il rapporto fra la norma e l'art. 39, comma 4 della Costituzione; di fatto, quindi, la norma del 2011 è, allo stato, salva.

enorme differenza: nel modello di derogabilità italiano i soggetti negoziali che operano la deroga sono fra loro sostanzialmente omogenei, quanto a natura dell'iniziativa e dell'azione collettiva, ai soggetti negoziali della contrattazione collettiva di categoria<sup>21</sup>; i soggetti negoziali del modello di derogabilità tedesco, invece, per quanto visto fino ad ora, sono fra loro eterogenei, sia dal punto di vista formale, sia, soprattutto, da quello sostanziale riferito all'ambito dell'azione collettiva. Una derogabilità lasciata all'opera di soggetti negoziali di natura diversa nella sostanza da quelli che hanno negoziato la norma derogabile potrebbe risultare foriera di corto circuiti di rappresentanza in ordinamenti nei quali la tradizione ha sempre affidato alle forze sindacali la regolamentazione collettiva dei rapporti di lavoro anche a livello aziendale, com'è in Italia.

#### **4. L'ESPERIENZA DELLA PARTECIPAZIONE IN FRANCIA FRA RAPPRESENTANZA DIRETTA E RAPPRESENTANZA SINDACALE**

In Francia la partecipazione alla gestione, cioè quella alle decisioni sullo svolgimento dell'impresa, è risultata sacrificata, nell'esperienza, alla partecipazione ai risultati della gestione (cioè agli utili ed altre forme di riconoscimento o redistributive della *performance* aziendale).

Così sebbene la partecipazione dei lavoratori all'impresa trovasse un riconoscimento giuridico di principio nel preambolo della Costituzione francese del 1946 («Ogni lavoratore partecipa, per mezzo dei suoi delegati, alla determinazione collettiva delle condizioni di lavoro, nonché alla gestione delle imprese») ma non espressamente ripreso in quella del 1958, deve dirsi che

---

21 Come già osservato, infatti, sebbene l'art. 19 della legge 300/1970 (il noto "*Statuto dei Lavoratori*") disponga che le rappresentanze sindacali aziendali sono costituite ad iniziativa dei lavoratori, prevede altresì che questa iniziativa debba svolgersi nell'ambito delle organizzazioni sindacali presenti in azienda in quanto firmatarie del contratto collettivo applicato dall'azienda stessa.

per lungo tempo in Francia sia stata da considerare una pratica assolutamente embrionale<sup>22</sup>.

La presenza di rappresentanti dei comitati di impresa (*comité d'entreprise*) alle sedute dei consigli di amministrazione era prevista, dalla legge, senza voto deliberativo. L'istituto della partecipazione ebbe poi un rinnovato impulso dal processo di democratizzazione del settore pubblico che avviò, dapprima, la nazionalizzazione delle imprese svolgenti diffusi servizi di pubblica utilità, (v. l. 26 luglio 1983, n. 675) e, successivamente, con le politiche di privatizzazione (v., in particolare, la l. 19 luglio 1993, n. 923). Ciò tralasciando l'influenza che la legislazione comunitaria sulla *Societas Europaea*, di cui si è detto prima, può avere sullo svolgimento delle imprese costituite con tale formula sul territorio francese.

Nel settore delle imprese pubbliche, la legge n. 675/1983 ha senz'altro contribuito a introdurre i rappresentanti dei lavoratori nel processo decisionale riguardante le grandi scelte dell'impresa, senza però lasciarli interferire con la gestione quotidiana e, ciò che più rileva per il discorso che si sta conducendo, senza che si ingenerassero confusioni di ruoli con le rappresentanze sindacali<sup>23</sup>. La riforma introdotta dalla norma citata si svolgeva attraverso due tipologie di norme: alcune di adattamento delle novità introdotte l'anno precedente dalle quattro leggi c.d. "Auroux" (dal nome del ministro del lavoro dell'epoca che le promosse), in particolare sui *Conseils d'atelier* (i consigli di fabbrica) e sull'estensione dei diritti sindacali e delle attribuzioni dei *Comités d'entreprise*; altre conducevano i rappresentanti eletti dei lavoratori nei consigli di amministrazione e di sorveglianza con quote di rappresentanza in misura di un terzo dei componenti dell'organo considerato (per le imprese c.d. di *premier rang* cioè

---

22 Cfr. sul punto J. PÉLISSIER, G. AUZERO, E. DOKÈS, *Droit du travail*, XXVII ed., Paris, 2013, pp. 1270 ss.

23 Cfr. A. JAMMEAUD, *La démocratisation du secteur public*, in *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1983, p. 563.

partecipate per la maggioranza dallo Stato) ovvero della metà dei componenti (per le imprese pubbliche c.d. di *second rang* cioè partecipate da imprese del primo tipo).

Nella fase successiva le leggi di privatizzazione (ordinanza del 21 ottobre 1986 e legge n. 923/1993) non hanno inteso sottoporre le imprese privatizzate alle disposizioni derogatorie del diritto comune delle società commerciali, hanno piuttosto introdotto modifiche del diritto comune che consentissero di mantenere una certa rappresentanza dei lavoratori negli organi di governo di quelle imprese; la legge 25 luglio 1994 n. 640 ha quindi previsto (art. 1) che, a partire da quella data, tutte le imprese dovevano prevedere nei loro statuti una clausola di partecipazione agli organi di governo da parte dei rappresentanti eletti dai lavoratori, partecipazione che nel 2006 (l. 30 dicembre 2006, n. 1770) assume carattere permanente.

Nel settore delle imprese private, che, come si diceva, ha tratto decisivo spunto dal processo di privatizzazione delle imprese pubbliche, la partecipazione dei lavoratori si articola in varie formule che vanno da quella facoltativa, a quella adattata al tipo di società dove l'esercizio dei diritti di partecipazione può avvenire in seno al consiglio di amministrazione ovvero a quello di sorveglianza, a quella veramente piena dove i membri degli organi di governo eletti dai lavoratori hanno voto deliberativo.

Lo statuto del dipendente-amministratore è però particolare: egli, se da un lato è nella stessa posizione giuridica degli altri amministratori condividendone diritti e doveri ed ha una protezione legale contro eventuali pregiudizi del suo *status* di lavoratore (retribuzione, *in primis*) che potesse subire a causa dell'esercizio del suo mandato di partecipazione, dall'altro il suo incarico è incompatibile «con tutti i mandati di delegato sindacale, di membro del comitato d'impresa, di delegato del personale o di membro del CHSCT»<sup>24</sup>.

---

24 CHSCT è l'acronimo di *Comité d'Hygiène, de Sécurité et des Conditions de Travail*

L'ordinamento francese descrive, comunque, un sistema binario di rappresentanza sindacale: una rappresentanza elettiva generale e diretta ed una rappresentanza che si svolge attraverso l'azione sindacale condotta dalle organizzazioni dei lavoratori.

C'è, comunque, da dire che in Francia, a differenza ad esempio della Germania, non vige una netta separazione fra il ruolo di rappresentante dei lavoratori e quello di rappresentante sindacale (*délégué syndicaux*), essendo le diverse cariche relative alle figure che compongono il sistema di rappresentanza generale (membro dei *comités d'entreprise*, ovvero *délégué du personnel*) fra loro non incompatibili. Sul rilievo di questo aspetto nei diversi ordinamenti trattati in questo breve saggio si tornerà più avanti.

Infine, come accennato sopra, l'esperienza francese in tema di partecipazione annovera, notoriamente, una tradizione sull'azionariato dei dipendenti che è tanto risalente quanto di ristretta portata<sup>25</sup> ma ha rappresentato e rappresenta tutt'ora la forma principale di partecipazione dei lavoratori all'impresa. La legge, n. 640/1994, affidandosi alle potenzialità dell'azionariato offerte dal processo di privatizzazione delle aziende pubbliche avviato nel 1993, ha permesso che rappresentanti dei lavoratori azionisti potessero avere posti riservati nei consigli di amministrazione o in quelli di sorveglianza; una riforma nel 2006 restrinse il campo di applicazione di questa previsione

---

si tratta di un comitato, di costituzione obbligatoria in tutti gli stabilimenti che impiegano almeno 50 addetti, che ha il compito di contribuire alla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori e al miglioramento delle loro condizioni di lavoro. E' composto da una delegazione di lavoratori dipendenti dell'impresa che svolge i suoi compiti istituzionali in diversi modi, principalmente come destinatario di diritti di informazione, ma anche con poteri di ispezione svolti anche attraverso il ricorso ai servizi di esperti esterni; i membri del CHSCT godono di una speciale protezione contro il licenziamento. In assenza di HSC, sono gli amministratori che svolgono le funzioni normalmente attribuite al Comitato.

25 L'azionariato aperto dei dipendenti in Francia risale alle esperienze delle società cooperative aperte e delle società anonime aperte; cfr. sul tema dell'azionariato dei dipendenti in rapporto con il tema della partecipazione G. AUZERO, *Actions de préférence et actionnariat salarié*, in *Bulletin Joly Sociétés*, 2006, 1288.

alle sole società quotate in borsa per evitare che l'azionariato dei dipendenti nelle piccole e medie imprese scoraggiasse queste ultime ad "aprire" i loro capitali. Così, nelle sole società quotate, allorché i dipendenti detengano almeno il 3% del capitale sociale, uno o più amministratori devono essere eletti dall'assemblea degli azionisti su indicazione dei lavoratori azionisti.

Soltanto di recente il tema della partecipazione dei lavoratori all'impresa in Francia è tornato ad essere attenzionato anche sotto il profilo più ampio del coinvolgimento e secondo la nuova ottica del supporto delle relazioni sindacali alla produttività e competitività dell'impresa. L'episodio è stato quello dell'A.N.I. di cui si è già detto (cfr. § 1) e della legge 14 giugno 2013, n. 504 che ne ha recepito una parte importante (l'art. 12) dove l'approccio alla partecipazione vira verso il potenziamento dei diritti di informazione e consultazione che ora devono avere ad oggetto anche le prospettive strategiche dell'impresa, l'instaurazione di una banca dati di informazioni di carattere economico-sociale, l'instaurazione di procedure di consultazione del *comité d'entreprise*, ed infine la consultazione sulla competitività e l'occupazione<sup>26</sup>.

## **5. CANALE "UNITARIO" E CANALE "SINDACALE" DELLA PARTECIPAZIONE IN SPAGNA; DALLA CONTRAPPOSIZIONE AL GOVERNO DECENTRATO DEL MERCATO DEL LAVORO**

Il tema della partecipazione in Spagna, come, del resto, vedremo in Italia, sconta quel retaggio culturale, prima ancora che politico e giuridico, che considera la rappresentanza collettiva dei lavoratori come, addirittura, strumento di

---

26 Cfr. Sulle novità della legge 504/2013 in Francia A. MARTINON, *L'information et la consultation des représentants du personnel: nouveaux droits ou partage des responsabilités?*, in *JCP S*, 2013, n. 1263, p. 44 ; , F. GÉA, *La réforme de l'information et de la consultation du comité d'entreprise*, in *Droit Social*, 2013, p. 717 ss.

«contrapposizione funzionale»<sup>27</sup> degli interessi delle parti del contratto di lavoro. Sul piano dell'autonomia negoziale dei privati, attraverso la rappresentanza collettiva degli interessi dei lavoratori nell'impresa, declinata secondo la tradizionale forma dell'associazione sindacale come entità rappresentativa autonoma dall'impresa ed esterna a questa, si svolge in maniera pressochè totale la ricerca di tutele per le condizioni di lavoro dei lavoratori assicurate mediante il rilievo giuridico-sociale che l'ordinamento spagnolo dà al contratto collettivo di lavoro. Così la rappresentanza sindacale dei lavoratori, come ora intesa, sebbene non generi di per sé il conflitto, da questo è intesa generata in quanto, appunto, figlia della differenza di ruoli che imprenditore e lavoratore hanno, non tanto nell'impresa, ma nel sistema produttivo del quale sono, sì, entrambi attori protagonisti ma, come tali, in contrapposizione<sup>28</sup>.

Il sistema spagnolo di rappresentanza dei lavoratori nell'impresa include la partecipazione ed ha il suo riconoscimento giuridico a livello costituzionale, agli articoli 31 e 129. In particolare l'art. 129, comma 2, prevede che «i poteri pubblici promuoveranno efficacemente le diverse forme di partecipazione nell'impresa»; una formulazione particolarmente ampia che consente di abbracciare le più disparate forme di partecipazione purché svolte nell'impresa ma che, ad ogni modo, non fissa né criteri, né strumenti, né misure minime lasciando tutta la regolamentazione di attuazione del precetto costituzionale alla legge ordinaria.

Così la legge ordinaria spagnola, in particolare il Titolo II dello Statuto dei lavoratori (*Estatuto de los trabajadores* – in breve *ET*), prevedendo un sistema legale di rappresentanza,

---

27 Così A.M. VALVERDE, F. RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, J. GARCÍA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, XXI ed., Madrid (ES), 2012, 302.

28 Cfr. ancora A.M. VALVERDE, F. RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, J. GARCÍA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, cit., 301; M. E. CASAS BAAMONDE, R. ESCUDERO RODRÍGUEZ, *Representación unitaria y representación sindical en el sistema español de relaciones laborales*, in *Revista española de derecho del trabajo*, 1984, n. 17.

«senza pregiudizio di altre forme di partecipazione» (art. 61) introduce un doppio canale di rappresentanza collettiva, uno detto “unitario”, l’altro detto “sindacale”.

Il primo è una sorta di canale di rappresentanza diretta dei lavoratori che si svolge secondo l’operato dei delegati del personale (*delegados de peronal*) (nelle imprese fra gli 11 ed i 49 dipendenti, v. art. 62) e del comitato di impresa (*comité de empresa*) (nelle imprese con 50 o più dipendenti, v. art. 63) organismo elettivo composto da lavoratori dell’impresa stessa.

Il secondo è il sistema di rappresentanza collettiva individuato, organizzato e promosso dall’azione sindacale e che si svolge attraverso le diverse forme di rappresentanza che l’autonomia privata collettiva può ideare.

Vi sono poi alcuni specifici organismi di rappresentanza collettiva la cui azione riguarda precisi ambiti delimitati dalle leggi speciali che li contemplano; è il caso, ad es., delle rappresentanze di lavoratori con specifiche funzioni in materia di prevenzione dei rischi professionali del lavoro, di cui alla legge 31 del 8 novembre 1995, che, in forza di detta legge, sono obbligatoriamente destinatari di diritti di informazione e consultazione in materia; simile, seppure di più ampia portata di intervento sono le rappresentanze dei lavoratori introdotte *ad hoc*, «in caso di assenza di rappresentanze previste dalla legge», da una delle recenti riforme del mercato del lavoro in Spagna, la legge 17 settembre 2010, n. 35, che ha modificato alcuni articoli del *ET*, per la negoziazione di accordi che favoriscano la c.d. “flessibilità interna” della forza lavoro dell’impresa ad esempio in occasione di trasferimenti d’azienda o di suo ramo (v. art. 41 *ET*), ovvero avendo ad oggetto modificazioni sostanziali delle condizioni di lavoro (v. art. 42 *ET*), ovvero deroghe alla contrattazione collettiva di livello superiore in materia di trattamenti retributivi (v. art. 82 *ET*).

Legislazioni di settore, poi, introducono specifiche forme di partecipazione alla gestione dell’impresa che, a differenza del canale “unitario”, prevedono la presenza di rappresentanti

dei lavoratori in seno agli organi di governo dell'impresa; è il caso della legislazione sulle Casse di Risparmio (*Cajas de Ahorro*) che prevede l'elezione da parte dei lavoratori di propri rappresentanti sia nell'assemblea generale degli azionisti, sia nel consiglio di amministrazione, sia nella commissione di controllo; similmente, nelle cooperative con più di 50 dipendenti nelle quali sia costituito il comitato d'impresa, un membro del comitato deve essere membro del consiglio di amministrazione; al di là della legge, di importante rilievo sono le previsioni della contrattazione collettiva per i ministeri e le imprese a partecipazione statale dove i sindacati la cui rappresentatività raggiunga almeno il 25% fra i delegati del personale e fra i membri del comitato d'impresa hanno diritto a proprie rappresentanze in seno ai consigli di amministrazione.

Si tratta comunque di esperienze sporadiche e specifiche di partecipazione che non consentono di individuare questo istituto giuridico come una caratteristica determinante dell'ordinamento spagnolo delle relazioni collettive di lavoro.

Le recenti riforme del diritto del lavoro che in Spagna dal 2009 al 2012 hanno costruito una progressiva revisione del sistema normativo che presiede lo svolgimento dei rapporti individuali e collettivi di lavoro sono intervenute in un'ottica di governo del mercato del lavoro anche sotto il profilo dell'incidenza della contrattazione collettiva sui gradi di flessibilità di quel mercato<sup>29</sup>.

Queste riforme, che appare più corretto descrivere come un'unica riforma, seppure articolata nel tempo, tutta orientata a dare risposta alla più profonda crisi degli ultimi 50 anni che dal 2007 si è avviata a partire dagli Stati Uniti coinvolgendo, via via, l'Europa e l'intero globo, hanno condiviso in questa loro ideale unitarietà un obiettivo comune che è la lotta alla disoccupazione<sup>30</sup>; così come, del resto, è avvenuto in Italia

---

29 V. la L. 35/2010, nonché, soprattutto il R.d.l. n. 7/2011 recante misure urgenti per la riforma della contrattazione collettiva.

30 Sull'unicità del processo riformatore del diritto del lavoro in Spagna a partire dal

Similmente all'Italia la Spagna ha conosciuto in questo periodo la stagione del ripensamento delle funzioni principali della contrattazione collettiva. Attraverso lo spostamento del centro ponderale della contrattazione dal livello nazionale o di categoria a quello aziendale (attraverso il citato r.d.l. n. 7/2011) la contrattazione collettiva ha assunto fra le sue funzioni quella di favorire, governandola, la flessibilità e la produttività aziendale.

Il contratto aziendale, ora in Spagna, prevale su qualsiasi altro livello di contrattazione nelle materie fondamentali; a questa soluzione si accompagna quella dei limiti legali alla ultrattività dei contratti scaduti, quella della derogabilità del contratto nazionale, quella della individuazione della legittimazione negoziale alla sottoscrizione di contratti aziendali *ad hoc* che interessano specifici gruppi di lavoratori per l'individuazione di specifiche soluzioni di disciplina dei loro rapporti di lavoro (i c.d. *convenios-franja*). Colpisce, ma forse non troppo, il fatto che la Spagna non abbia subito, in questo periodo di riforme (necessaria o imposte dall'Europa che fossero), gli effetti negativi sulla produzione normativa che a volte (o spesso) l'alternanza politica produce: sia il Governo socialista che quello successivo conservatore, abbiano seguito il filo conduttore del potenziamento della contrattazione collettiva di prossimità sviluppando il rilievo della consultazione sindacale, anche attraverso l'elezione di rappresentanze aziendali *ad hoc*, sulle soluzioni che l'azienda deve adottare per fronteggiare la crisi.

---

2009 v. di recente M. RODRÍGUEZ -PIÑERO ROYO, *La forza del mercato: le riforme del diritto del lavoro spagnolo durante la crisi finanziaria mondiale*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2013, 91 ss.

## 6. PRINCIPI E POTENZIALITÀ DELLA PARTECIPAZIONE IN ITALIA; L'OSMOSI FRA RAPPRESENTANZA DIRETTA ED INDIRETTA ED IL RUOLO DELLA NEGOZIAZIONE COLLETTIVA

L'esperienza italiana ha conosciuto addirittura una regressione nella declinazione degli strumenti della partecipazione in senso stretto, vale a dire quella svolta attraverso la presenza di rappresentanti dei lavoratori nei consigli di amministrazione delle imprese.

Infatti, dalle prime esperienze dei consigli di gestione sorti subito dopo la fine della seconda guerra mondiale nelle fabbriche (nel 1946 si contavano circa 500 consigli costituiti<sup>31</sup>), esperienza presto tramontata per il clima politico di avversione all'azione sindacale in azienda venutosi a creare dopo le prime elezioni politiche della Repubblica Italiana dell'aprile del 1948, che sancirono la sconfitta delle forze politiche della sinistra comunista e socialista portandole all'opposizione, oggi la questione si assesta, in un'ottica di partecipazione più ampia di quella della co-determinazione, sulle esperienze di coinvolgimento dei lavoratori legate al bilateralismo delle iniziative di welfare (fondi di pensione complementare, in primo luogo, ma anche assistenza sanitaria integrativa, fondi autofinanziati di ammortizzazione sociale, formazione professionale continua), agli osservatori sugli andamenti delle imprese in diversi settori produttivi, anche importanti per l'economia del Paese. Al di là delle procedure di informazione e consultazione imposte dall'attuazione delle diverse norme comunitarie in materia, a partire da quelle sul trasferimento di azienda o di suo ramo fino a quelle sulle modificazioni collettive delle condizioni di lavoro del personale, si tratta, per la maggior parte, di iniziative promosse e provvedute dall'autonomia privata a seguito di accordi e contratti collettivi

---

31 V. L. LANZARDO, *I consigli di gestione nella strategia della collaborazione*, in AA. VV., *Problemi del movimento sindacale in Italia (1943-1973)*, Milano, 1962.

prevalentemente di settore, attesa la centralità del contratto collettivo nazionale di categoria ancora oggi prevalente, dal punto di vista delle politiche sindacali, rispetto alle istanze di decentramento contrattuale; pur se non mancano esperienze del c.d. “*secondo welfare*” tutte affidate all’iniziativa del livello aziendale sebbene spesso riguardanti aziende di precedenti regimi monopolistici statali poi privatizzate e, dunque, ancora operanti in posizione assolutamente dominante sul mercato nazionale tanto da poterle considerare il riferimento per il settore considerato anche con riguardo alla rilevanza della loro contrattazione collettiva aziendale che, sempre dal punto di vista delle politiche sindacali, si atteggia come contrattazione nazionale di settore (v. specialmente i settori dell’energia e delle telecomunicazioni).

Il problema italiano è, probabilmente, tutto legato alla norma costituzionale che contempla l’istituto della partecipazione, vale a dire alla mancanza, in Italia, di un riferimento normativo forte ed attuale che possa, a livello di norme fondanti dell’ordinamento giuridico, dare un supporto di riconoscimento delle caratteristiche essenziali della partecipazione rispetto alla tradizione culturale e giuridica del Paese.

La norma in questione, art. 46 della Costituzione italiana, è stato il frutto, all’epoca della sua redazione (1946), di un evidente compromesso fra le tre principali forze politiche che guidavano l’Assemblea costituente, cattolici, socialisti e comunisti, tutte interessate all’argomento; ma si trattò di un compromesso privo di forze risultanti effettivamente prevalenti e capaci di dare un indirizzo univoco al tema.

Così il testo che ne deriva dispone che «ai fini dell’elevazione economica e sociale del lavoro ed in armonia con le esigenze della produzione, la Repubblica riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi, alla gestione delle aziende». Quel minimo contenuto precettivo di una norma tutta programmatica, cioè il riconoscimento di un diritto dei lavoratori, è riferito alla collaborazione all’impresa,

e non alla partecipazione<sup>32</sup>, ed è definitivamente condannato, con il lavoratore, almeno in questo contesto, ad una posizione subalterna alla preminenza, sul lavoratore, dell'impresa e del lavoro, inteso come risorsa macroeconomica, ben evidenziata nella formulazione della norma costituzionale in questione dalla finalizzazione di quella collaborazione alla "elevazione" del lavoro, e non del lavoratore, da una condizione personale ad uno strumento per la crescita economica e per la formazione sociale, nonché dal limite, a questo punto interno all'istituto, della consonanza armonica di quella collaborazione con le «esigenze» della produzione, e non con gli interessi dell'imprenditore come ci si sarebbe più propriamente aspettati di leggere nella disciplina di un rapporto a genesi negoziale fra parti omogenee quanto a natura giuridica.

Il punto, forse, è proprio questo; la partecipazione travalica i confini della considerazione privata del rapporto di lavoro per accedere agli spazi della sua valutazione in chiave di governo dell'economia<sup>33</sup>.

Ciò, però, non significa che la disposizione costituzionale italiana persegua la realizzazione di un interesse dell'impresa

---

32 Per quanto alcuni Autori (cfr. NAPOLI M., *Partecipazione e fonti del diritto del lavoro*, in AA.VV. *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro AIDLASS, Lecce, 27-28 maggio 2005, Milano, 2006, p. 300; in qualche modo anche ZOPPOLI L., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, *ivi*, p. 107) la parola "collaborazione" utilizzata dall'art. 46 della Costituzione italiana debba intendersi con la parola "partecipazione", la differenza, in Italiano anche semantica, dei due termini rimane significativa della storia della genesi della norma di cui si è detto ed è rimarcata dalla perdurante mancata attuazione della norma costituzionale attraverso leggi ordinarie di dettaglio rispetto alle quali le differenze ideologiche e politiche fra sindacati e fra partiti politici ostacolano un ragionamento costruttivo.

33 Cfr. G. GIUGNI, L. CAFAGNA, *Democrazia industriale e sindacato in Italia*, in *Mondoperaio Quaderni*, 1977, n. 5; più di recente ed in una chiave di lettura più ampia che coinvolge l'intero atteggiarsi dell'azione sindacale fra generale e particolare cfr. anche M. MARTONE, *Governo dell'economia e azione sindacale*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. Galgano, vol XLII, Padova, 2006, pp. 1 ss.

istituzionalizzato o da istituzionalizzare e superiore agli interessi delle parti del contratto di lavoro, né di un interesse comune fra coloro che concorrono, o “collaborano” alla realizzazione del fine produttivo<sup>34</sup>; nemmeno significa che il contratto di lavoro possa essere interpretato come foriero di una comunione di scopo fra le sue parti da realizzarsi attraverso attività comuni per il raggiungimento di fini non coincidenti<sup>35</sup>, né l’esigenza dell’impresa coincide con un interesse collettivo di tutti i soggetti dell’azienda<sup>36</sup>.

La dimensione pubblica, oltre che privata, dell’istituto della partecipazione giustifica, invece, da un lato il controllo, da parte dei lavoratori, dei poteri e delle prerogative imprenditoriali attraverso i quali si soddisfano le esigenze della produzione, e questo è un fatto tutto di natura privatistica; ma dall’altro lato, e contemporaneamente, impone un andamento armonico fra la realizzazione di quelle stesse esigenze della produzione (e della produttività) e l’esercizio di quel controllo, e questo è un fatto tutto pubblicistico in quanto quell’armonia supporterebbe sia il realizzarsi dell’utilità sociale dell’iniziativa economica privata (art. 41, comma 2, della Costituzione italiana)<sup>37</sup>, sia l’elevazione economica e sociale del lavoro di cui all’art. 46 in questione e secondo la generale e fondamentale idea della solidarietà sociale di cui all’art. 2 della medesima Costituzione che rappresenta il solo interesse superiore agli interessi delle parti dei rapporti obbligatori, specialmente quello di lavoro attesa la dimensione sociale che al rapporto contrattuale la Costituzione stessa assegna (v. in particolare l’art. 4, comma 2, Cost.).

---

34 V., invece, in questo senso F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Milano, 1957, p. 126.

35 In questo senso, invece, v. A. CESSARI, *Fedeltà, lavoro, impresa*, Milano, 1965.

36 In questo senso, invece, v. G. SUPPIEJ, *La struttura del rapporto di lavoro*, v. II, Padova, 1963.

37 In senso simile v. anche M. D’ANTONA, *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese* (voce), Il diritto del lavoro, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Vol XXII, Roma, 1997, p. 15, ed *ivi* gli ampi richiami di dottrina.

Quanto ora osservato circa la diversità dei piani sui quali va considerato l'istituto della partecipazione evidenzia anche come il suo riconoscimento fra le norme fondanti non consente di superare la diversità di interessi fra le parti del contratto di lavoro<sup>38</sup> che restano interessi contrapposti sebbene non debbano perseguirsi necessariamente ponendo al centro dello svolgimento del rapporto la regola del conflitto. Sono interessi che si svolgono sul piano privatistico e che il piano pubblicistico impone di svolgere secondo regole che realizzano finalità ulteriori rispetto a quelle del contratto.

Considerare la diversità di piani e la diversità di interessi consente, peraltro, su un piano pre-giuridico e non per questo non giuridico, il riconoscersi delle parti del rapporto di lavoro, individuali e collettive, nella regola fondamentale o di dettaglio sulla partecipazione; consente, in altri termini di mantenere la propria identità di parte nel partecipare al tutto cui la collaborazione partecipativa tende.

Parte considerevole della dottrina italiana ritiene che il diritto dei «lavoratori» alla collaborazione (o partecipazione) alla gestione dell'impresa, sancito dall'art. 46 della Costituzione, vada inteso come diritto individuale del singolo lavoratore, sebbene il testo della norma utilizzi il sostantivo plurale, ritenendo che non si riferisca ad una collettività o ad una categoria bensì a tutti i lavoratori singolarmente presi<sup>39</sup>. L'evoluzione che l'istituto ha avuto nel tempo, soprattutto oggi quando la normativa della EU indica linee di tendenza evolutiva verso una considerazione più ampia della partecipazione nel contesto dei diritti di negoziazione,

---

38 Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Problemi e prospettive della partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese nell'ordinamento italiano e nel sistema della contrattazione collettiva*, in *Rivista infortuni*, 1977, I, p. 5.

39 V. fra gli altri P. OLIVELLI, *la partecipazione del sindacato in generale*, in *Trattato di diritto del lavoro* diretto da M. Persiani e F. Carinci, vol. III, *Conflitto, concertazione partecipazione*, a cura di F. Lunardon, Padova, 2011, p. 819 ed *ivi* v. anche gli ampi richiami alla dottrina.

di informazione, di consultazione, dopo il fallimento del metodo di armonizzazione sull'argomento (v. § 2) viene da chiedersi se non sia più opportuno - ai fini di una coerenza fra ordinamenti e fra tradizioni di rappresentanza, in special modo considerando la tradizione italiana di fatto sviluppatasi attraverso le formule indirette dell'azione collettiva sindacale - ipotizzare un'attuazione dell'art. 46 in norme di dettaglio che considerino la titolarità collettiva del diritto di partecipazione. Ma questo è un tema che può essere qui solo accennato meritando ben maggiori approfondimenti.

Quella stessa coerenza, d'altro canto, potrebbe suggerire una revisione del giudizio, forse impietoso, di irrimediabile obsolescenza che altra, pur considerevole, dottrina<sup>40</sup> aveva dato dell'art. 46 Cost. proprio a causa dell'utilizzo del termine "collaborazione" in luogo di quello di "partecipazione". Quella formulazione "aperta" dell'art. 46 Cost. oggi, invece, potrebbe risultare molto più idonea ad includere le diverse e più attuali declinazioni della partecipazione secondo le formule dell'informazione, della consultazione e della negoziazione della gestione, in un ordinamento lontano da tradizioni di rappresentanza diretta dei lavoratori, qual è quello italiano. Sebbene condivisibile l'appunto per il quale l'influenza ed il controllo da parte dei lavoratori assicurato dal riconoscimento della "collaborazione" di cui all'art. 46 potrebbero essere garantiti attraverso una legislazione di sostegno dell'azione sindacale in azienda in attuazione del principio della libertà di organizzazione sindacale di cui l'art. 39, comma 1, Cost., ed indipendentemente dall'attuazione dell'art. 46 Cost.<sup>41</sup>, come è stato con lo Statuto dei lavoratori (l. n. 300/1970, in particolare il suo Titolo III), quel riconoscimento, inteso in senso ampio e riferito a tutte le

---

40 V. G. GIUGNI, *Il diritto del lavoro negli anni '80*, in *Diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1982, p. 401.

41 Cfr. sul punto M. D'ANTONA, *Partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa*, cit., p. 15.

forme di azione negoziale dei lavoratori volte ad influire sulla gestione dell'impresa, significa un supporto specifico e diretto, a titolo originario, si potrebbe dire, di quella azione negoziale.

## **7. FILI E NODI DEL TESSUTO DELLA PARTECIPAZIONE; CONCLUSIONI COMPARATE**

L'esperienza dell'Unione Europea e quelle fra le più rilevanti di alcuni suoi Paesi membri, pur se fin qui ripercorse soltanto nei loro tratti essenziali, ritengo possano evidenziare un tessuto comune con cui vestire il tema della partecipazione dei lavoratori alla vita dell'impresa, sebbene non si tratti di un tessuto particolarmente raffinato non già per i fili di cui è composto ma perché spesso questi sono mal intrecciati.

Il tessuto è quello della considerazione della centralità del lavoro nell'impresa e per la società; dunque, un tessuto che, di per sé, dovrebbe risultare prezioso ma che viene lavorato con una molteplicità di fili che non sempre trovano telai adatti ad intrecciarli.

I fili ricorrenti sono quelli della ricerca di modelli di relazioni industriali capaci di interpretare, senza tradirle, le tradizioni nazionali della rappresentanza degli interessi di lavoro; quelli della ricerca di maggiori possibilità di stabilità e di sviluppo economico anche attraverso la rimodulazione e redistribuzione della tutela del lavoro; quelli della conoscenza e, non sempre conseguente, consapevolezza delle esigenze dell'impresa e degli interessi dei lavoratori; quelli del consenso in luogo del dissenso.

Ma i telai utilizzati per questi fili sono a volte troppo antichi, ormai non più scorrevoli se non addirittura troppo fragili per sostenere la tensione della filatura. Sono i telai della contrapposizione fra capitale e lavoro e della prevaricazione dell'uno sull'altro; quelli della centralità del conflitto come, addirittura (ancora oggi!), presupposto della libertà; quelli dell'uniformità generalista come contropotere all'emersione dell'eccellenza delle specificità.

Così accade, a volte, che quei fili con quei telai si annodano rendendo irregolari le maglie del filato com'è nel caso dei nodi del confronto fra modelli di rappresentanza diretta e indiretta; del rapporto fra i diversi livelli, o ambiti, dell'azione di rappresentanza; del rapporto fra regolazione autonoma ed eteronoma; del rapporto, tutto interno alla regolazione autonoma, fra partecipazione e contrattazione collettiva, il punto forse più sorvegliato dalla diffidenza per una conciliabilità dei due elementi ma che, a mio avviso, insieme con il tema della selezione degli interlocutori, rappresenta proprio il nodo di tenuta finale di tutto il tessuto.

Per esplicitare meglio la metafora, e la comparazione che la stessa vorrebbe rappresentare, dall'esame svolto nei precedenti paragrafi mi pare possa concludersi che modelli di partecipazione imposti dall'alto risultino inevitabilmente fallimentari.

Ciò in primo luogo, e probabilmente in prevalenza, per le differenze, che allo stato il tempo non ha ancora colmato, fra le tradizioni di declinazione dei modelli di rappresentanza degli interessi delle parti del rapporto di lavoro.

S'è visto, a tal proposito, come in Germania l'introduzione delle prime forme di partecipazione in azienda, ad iniziativa degli stessi datori di lavoro per fronteggiare la crescita dei movimenti laburisti, abbia introdotto una separazione tra l'iniziativa diretta dei lavoratori, poi convogliata nei Consigli di Fabbrica, e l'iniziativa di azione di rappresentanza, per così dire, indiretta, promossa e condotta dalle organizzazioni sindacali. Una separazione che ha caratterizzato l'evolversi dell'intero impianto di rappresentanza in tema di partecipazione e che ancora oggi risulta significativa in sede di interpretazione degli assetti della negoziazione di co-determinazione condotta attraverso la rappresentanza diretta dei Consigli di Fabbrica e del loro rapporto con gli assetti della contrattazione collettiva conclusa con le organizzazioni sindacali. Si pensi a quanto già illustrato (cfr. § 3) circa i limiti di contenuti imposti agli accordi

di co-determinazione rispetto alla ripetitività di temi già regolati in sede contrattazione collettiva e, viceversa, la previsione di una derogabilità generale del contratto collettivo ad opera degli accordi conclusi con i Consigli di Fabbrica purché regolata da clausole aperte di derogabilità.

Un modello, quello tedesco, che risulta, per la sua rigidità, poco incline a consentire all'autonomia privata l'adattamento ad altri scenari (comunitari, transnazionali, internazionali) individuando modelli di partecipazione diversi da quelli di legge e che costituisce il suo principale limite.

Sullo stesso argomento di comparazione anche il sistema francese contempla, come s'è visto (cfr. § 4) contempla un sistema binario che si svolge fra la rappresentanza elettiva generale e ad iniziativa diretta dei lavoratori e quella condotta dalle organizzazioni sindacali. Meno netta di quanto non avvenga in Germania è però la separazione fra le cariche di rappresentante dei lavoratori e rappresentante sindacale non vigendo una incompatibilità legale fra le diverse cariche che compongono il sistema di rappresentanza.

Decisamente più sfumata, se non, nei fatti, inesistente, è la separazione fra rappresentanza diretta ed indiretta nelle esperienze di Spagna (cfr. § 5) ed Italia; in quest'ultimo Paese, peraltro, si è visto come la rappresentanza dei lavoratori alla gestione dell'impresa in senso stretto sia rimasto ancora soltanto un enunciato di principio seppure a livello costituzionale.

Sia in Spagna che in Italia l'esperienza sindacale risulta predominante rispetto ad ogni altra forma di rappresentanza degli interessi dei lavoratori sviluppando una tradizione che vede l'associazione sindacale come un'entità rappresentativa necessariamente autonoma rispetto agli interessi dell'impresa e necessariamente esterna a questa. Per quanto in entrambi i Paesi ora considerati la c.d. "legislazione di sostegno" all'azione sindacale nei luoghi di lavoro conosca uno specifico e ricorrente impegno della scelta politica sulla produzione normativa questo è inevitabilmente condizionato da quella impostazione tradizionale.

Sarebbe senza meno interessante approfondire, con approccio interdisciplinare, prima in termini pre-giuridici verificandone, poi, l'incidenza giuridica, come nelle diverse culture sociali la maggiore o minore intensità della contrapposizione fra capitale e lavoro influenzi la possibilità di un'osmosi collaborativa fra i due elementi. La verifica dovrebbe essere condotta valutando se la contrapposizione in parola generi o meno per la sua intensità un sentimento di estraneità reciproca fra gli interessi imprenditoriali e quelli dei lavoratori risultando questo, con molta probabilità il punto di maggiore difficoltà all'accoglimento, prima culturale e poi giuridico, della partecipazione.

Si tratta di un approfondimento che deve impegnare ben altri spazi di quelli che qui possono essergli riservati dall'economia della comparazione ma che, per quanto osservato in precedenza, si crede essere alla base, ad esempio, del diverso approccio fra gli ordinamenti tedesco e, in parte francese, da un lato e quello italiano e, in buona parte, spagnolo, dall'altro.

Di contro in tutti questi ordinamenti la partecipazione dei lavoratori alla vita dell'impresa, sia essa intesa come partecipazione al processo decisionale, ovvero come più generica influenza e controllo su questo, trova un riconoscimento a livello di norme fondanti dell'ordinamento giuridico.

Da quei riconoscimenti si sono sviluppate esperienze di diverso livello nei Paesi considerati lasciando assumere al tema della partecipazione un ruolo più o meno rilevante all'interno dei diversi ordinamenti giuridici del lavoro.

L'Unione Europea, sul tema, ha assunto un approccio interventista ma con un metodo inefficace.

Non può di certo, su un tema come la partecipazione che, come s'è visto, coinvolge profili interculturali oltre e prima che giuridici, adottarsi il metodo dell'armonizzazione e, per giunta, verso il livello più alto. L'approccio comunitario, che sarebbe dovuto essere di tipo comparato *ante litteram*, non può essere condotto all'inseguimento del modello che ha maggiore incidenza

caratterizzante nei singoli ordinamenti dei Paesi membri.

Questa invece è stata la prima esperienza della legislazione europea in materia di partecipazione; se la Germania è il Paese in cui il tema della partecipazione è quello che maggiormente caratterizza l'ordinamento del lavoro, ciò è indice di un livello avanzato di considerazione dell'istituto, anzi il più avanzato, che può, quindi, essere preso a modello.

Il rischio è che la legislazione comunitaria conseguente debba assumere caratteri epici per realizzare utili effetti da quell'assunto. Il rischio è che, nella navigazione del legislatore europeo alla ricerca di soluzioni che non mortifichino le origini, la Germania figuri, o venga fatta figurare, come la Maga Circe che imprigiona le valutazioni selettive degli altri Paesi, compagni di viaggio dell'Europa, e le trasforma in indistinguibili posizioni fideistiche di affamati fiduciari che solo uno sforzo eroico potrà riportare a navigare verso una casa comune. Sempre che, ed il rischio è di identica pericolosità del primo, la Germania non sia, invece, Didone sedotta dall'Europa e della quale l'Europa stessa si innamora ma poi è da questa abbandonata.

La soluzione dell'art. 151, comma 2, TFUE non può essere però la panacea delle difficoltà indiscutibili che una legislazione comunitaria incontra su un tema caldo come questo. La salvaguardia delle diverse prassi nazionali in tema di relazioni contrattuali e sindacali in genere, rafforzata rispetto alla previsione generale del citato art. 151, anche dagli artt. 152, 153, secondo comma, e 155, secondo comma del medesimo TFUE.

Considerando come il principio di salvaguardia in parola nell'attuazione delle soluzioni del dialogo sociale sia posto dall'ordinamento europeo in correlazione funzionale con il tema del mantenimento della competitività dell'economia dell'Unione (v. art. 151, comma 2, TFUE), il limitarlo, nella sua interpretazione, ad una non ingerenza dell'Unione sulle tradizioni nazionali può essere, peraltro, una soluzione "pilatesca".

Il punto è quello di individuare, così come mi pare

indichi il Trattato richiamato, le caratteristiche intime dei diversi ordinamenti e sintetizzarle, anziché prevaricarle o, inutilmente, affiancarle l'una all'altra.

Ed è così che i nodi dei fili vengono al pettine dei telai di cui si diceva in apertura di queste conclusioni.

La differenza riscontrata fra gli impulsi che storicamente nei vari Paesi e nell'Unione Europea hanno dato origine allo svilupparsi di politiche di partecipazione hanno ancora una certa influenza nel modo di approcciare di quelle politiche. Dal punto di vista delle politiche del diritto, si registra, da un lato, una tendenza alla normazione legale quanto più diffusa possibile, com'è in Germania e, parzialmente in Francia, ovvero dall'altro lato, una tendenza al rinvio all'autonomia collettiva, com'è per la Spagna e, soprattutto, per l'Italia dove l'approccio è quasi quello astensionistico da parte del legislatore; ciò con evidenti problemi di diffusione ed applicabilità delle soluzioni che quell'autonomia individua in assenza d'una regolamentazione univoca sulla legittimazione dei soggetti negoziali. Su quest'ultimo punto si tornerà poco oltre. Dal punto di vista delle politiche di azione sindacale si registrano, da un lato, difficoltà di iniziativa in quei Paesi, Germania *in primis*, dove la pervasività della legge è tale da non suggerire formule ulteriori a quelle dalla legge stessa previste; dall'altro lato non poche sono anche le difficoltà per l'autonomia collettiva in quei Paesi, in primo luogo l'Italia, dove l'intervento eteronomo della legge in tema di partecipazione è labile, restando l'individuazione delle soluzioni tutte affidate a rapporti di forza.

La previsione del già citato art. 151, comma 2 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea relativa a quella che può anche essere accolta come un'endiadi in sede interpretativa del rapporto fra partecipazione e mantenimento della competitività dell'economia dell'Unione stessa può essere una indicazione per le politiche legislative proprio per i profili di quell'endiadi legati alla competitività.

L'indicazione potrebbe suggerire un approccio dell'iniziativa pubblica e privata sulla disciplina e gestione dei rapporti collettivi di lavoro in chiave di governo del mercato; una visione comune alle diverse esperienze, europea e nazionali, che faccia da catalizzatore delle istanze; cogliendo questo indirizzo il tema della partecipazione, latamente inteso, potrebbe risentire in misura minore delle differenze genetiche di cui si è detto nell'analisi precedentemente condotta, nel senso che quelle differenze per quanto essenziali, potrebbero ora trovarsi comunemente indirizzate anche sotto un profilo che pur risultando accidentale rispetto a quelle diverse essenze non per questo non può caratterizzarle.

Del resto, anche le relazioni collettive hanno un loro ambito di mercato che è quello della regolarità e razionale calcolabilità delle propensioni del loro andamento, regolarità che assume una valenza normativa, specifica o generale a seconda degli ordinamenti, nel momento in cui quelle stesse propensioni vengono accolte come regolari. Il mercato, anche quello delle relazioni sindacali, non esiste nella realtà fattuale ma soltanto nella descrizione che se ne dà secondo, appunto l'individuazione (o normazione) di una regolarità rilevante per i fini perseguiti.

Una regolarità di indirizzo, come quella verso il sostegno che la partecipazione e la negoziazione possono dare allo sviluppo della produttività e competitività di una economia, può senz'altro fungere da norma per l'andamento dello svolgersi delle relazioni partecipate.

Riprendendo quanto si osservava in apertura di questo scritto delineando i termini del problema, definire una disciplina di mercato anche per le relazioni collettive di lavoro significa assecondare quel bilanciamento, a mio avviso necessario, fra una dimensione microeconomica ed una macroeconomica del tema in esame. La partecipazione, infatti, nell'accezione ampia che qui si vuole accogliere, cioè quella del coinvolgimento dei lavoratori

nell'impresa e per la società, impone di superare i confini soltanto privatistici del rapporto di lavoro ed esplorare gli spazi del c.d. "governo dell'economia".

Ciò, come s'è visto, è uno specifico impegno cui chiama l'Unione Europea i propri Organi e, attraverso questi, le parti protagoniste del dialogo sociale, ma è anche uno specifico impegno che quelle parti, nella loro autonomia negoziale, anche soltanto riferita al proprio ambito nazionale, hanno già deciso di assumere; basti ricordare l'A.N.I. del 11 gennaio 2013 in Francia e, prima ancora, l'A.I. del 28.6.2011 in Italia<sup>42</sup> che, da questo punto di vista, per quanto l'esperienza nazionale in tema di partecipazione sia assolutamente inespressa e arrestata ancora al principio costituzionale dell'art. 46 Cost.<sup>43</sup>, risulta, almeno sulla carta, il Paese potenzialmente più pronto ad affrontare la *nouvelle vague* della partecipazione intesa in senso ampio e secondo le indicazioni provenienti dall'ordinamento europeo.

## **8. (SEGUE) IL "FILO" DELL'INDIRIZZO EUROPEO VERSO LO SVILUPPO DELLA NEGOZIAZIONE COLLETTIVA DELLA GESTIONE DELL'IMPRESA**

Volendo tornare con la comparazione all'ordinamento europeo assumendone l'esame in chiave di ulteriore sistematizzazione dell'analisi che si sta conducendo, mi pare che da questo possa riscontrarsi, infatti, proprio un nuovo indirizzo che va consolidandosi verso l'accrescimento di rilevanza dei diritti di negoziazione da declinare anche nel senso ampio del coinvolgimento dei lavoratori alla vita dell'impresa. Un conseguente ed importante rallentamento interessa, invece, l'attenzione dell'ordinamento europeo al "progetto" della

---

42 Per riferimenti ed approfondimenti sui due accordi v. *sub* note n. 2 e n. 3.

43 Cfr. quanto già osservato sul sistema costituzionale italiano in tema di partecipazione *sub* § 6.

*Societas Europaea* che si caratterizza per il suo fondarsi sul modello della rappresentanza diretta in sede di partecipazione che, come abbiamo visto, è un modello che non si concilia con identica intensità con le tradizioni dell'azione rappresentativa collettiva dei diversi Paesi membri, in particolare il riferimento è a quelli in cui la tradizione si registra una predilezione per la rappresentanza collettiva condotta dalle organizzazioni sindacali.

Non può dirsi, allo stato, se il legislatore comunitario si sia reso conto di questa limitante difficoltà, ciò è molto probabile. Certo è che l'indirizzo che ora verrà esaminato è tutto incentrato sul potenziamento della negoziazione collettiva che è prassi comune a tutti gli Stati membri e che, sebbene conosca maggiore o minore rilievo rispetto alla composizione delle discipline di tutela del lavoro in ragione delle diverse previsioni nazionali, risulta comunque idonea ad incidere sia che venga declinata secondo modelli di rappresentanza diretta, sia che la sua declinazione si svolga secondo la rappresentanza sindacale indiretta.

E' un indirizzo che in parte è già stato esaminato con riguardo alla disciplina comunitaria sui diritti di informazione e consultazione dei lavoratori (cfr. § 2) che a sua volta rappresenta un nuovo corso delle politiche legislative europee volto ad introdurre strumenti di *conoscenza* delle esigenze dell'impresa che conducono a valutare scelte aventi impatti sulle condizioni di lavoro dei suoi dipendenti; un indirizzo verso relazioni industriali partecipative in senso più ampio e utile.

A tale nuovo corso si connette inscindibilmente il tema del potenziamento dei diritti di negoziazione collettiva che ci sembra si possa accogliere come spunto di ulteriore sviluppo dell'esperienza del coinvolgimento dei lavoratori all'impresa, in particolare sotto il profilo della negoziazione collettiva delle scelte imprenditoriali. Ma è comunque un indirizzo ancora da rimodulare per evitare le difficoltà già incontrate nell'ambito del c.d. dialogo sociale europeo, generate soprattutto dal non fluente rapporto fra rappresentatività dei soggetti collettivi e titolarità

della relativa negoziazione. E' poi un indirizzo da potenziare per renderne più incisiva la portata rispetto alle differenze fra i vari Paesi riguardanti il rilievo della contrattazione aziendale rispetto a quella nazionale o di categoria.

Alcuni elementi normativi del sistema europeo in tema di diritti di negoziazione vale lapena che vengano ripresi per evidenziarne potenzialità e criticità in vista di un possibile intervento della Commissione europea sull'argomento.

Com'è noto, ai sensi dell'art. 155, §2, del TFUE gli Accordi collettivi conclusi a livello europeo ad esito del procedimento di dialogo sociale sono accordi che necessitano di attuazione per attribuirgli efficacia.

Si intende efficacia negli stati membri perché quanto all'efficacia loro propria nell'ambito dell'ordinamento EU questa è piena ed è attribuita, a titolo originario, alle parti sociali europee dalla Carta di Nizza che ai suoi artt. 12 e 28 riconosce rispettivamente la libertà di associazione sindacale e i diritti di negoziazione collettiva e di sciopero ponendo nell'ordinamento EU un sistema di norme che danno rilevanza giuridica piena all'autonomia collettiva dei soggetti sindacali europei.

Ci dà indicazione di ciò anche l'art. 152 TFUE dove il riferimento al ruolo della parti sociali europee ed al "rispetto della loro autonomia" costituisce indicazione del riconoscimento giuridico (già operato dalla Carta di Nizza) dell'autonomia sindacale europea e della libertà di organizzazione in senso pluralistico<sup>44</sup>. Il criterio organizzativo del pluralismo sindacale, anzi, per alcuni, a livello europeo, è il necessario corollario del principio della libertà sindacale in quanto il pluralismo, in generale è prerequisito di una società democratica<sup>45</sup>.

---

44 Per la portata dell'art. 152 TFUE nel senso del riconoscimento del pluralismo sindacale a livello dell'Unione v. A. ALAIMO, B. CARUSO, *dialogo sociale e negoziazione collettiva nell'ordinamento europeo (parte II)*, in *Argomenti dir. lav.*, Cedam, Padova (IT), 2013, 34.

45 Cfr. R. BLAMPAIN, *European labour law*, 13<sup>a</sup> rev. ed., Alphen aan den Rijn, 2012, 816.

La situazione è ben diversa da quella descritta dal vecchio testo dell'art. 139 del Trattato istitutivo della Comunità Europea (TEC) prima del Trattato di Lisbona e della Carta di Nizza: oggi il riconoscimento da parte dell'Ordinamento europeo dei diritti di negoziazione e di sciopero nel solco tracciato dal riconoscimento della libertà di associazione sindacale consente di dare all'autonomia privata collettiva dei soggetti negoziali europei un proprio statuto di efficacia giuridica<sup>46</sup>

La questione assume una rilevanza specifica con riguardo alla negoziazione collettiva transnazionale a livello di impresa che vede come protagonisti i Comitati Aziendali d'Impresa (in breve CAE), di cui, da ultimo, alla Direttiva 2009/38/EC, che, con il riconoscimento dei principi di cui sopra, oggi possono essere considerati pienamente legittimati alla negoziazione collettiva, sebbene l'esperienza della loro azione rimanga affidata all'affermarsi della prassi delle relazioni sindacali nell'impresa transnazionale che si svolge ancora nella misura in cui il difficile equilibrio fra le federazioni sindacali europee e gli stessi CAE può essere mantenuto dalla partecipazione dei sindacati dei lavoratori all'azione negoziale dei Comitati Aziendali Europei, mentre, laddove quell'equilibrio soffre dell'insoddisfatta esigenza di protagonismo dei primi sui secondi, la stessa prassi di relazioni sindacali aziendali transnazionali ne è fortemente pregiudicata<sup>47</sup>.

---

46 Cfr. in tal senso ancora A. ALAIMO, B. CARUSO, *Dialogo sociale*, cit., 34.

47 Già il c.d. "Rapporto Ales" cioè il rapporto redatto dal gruppo di studiosi incaricato dalla Commissione Europea di una ricerca, anche empirica, sulla negoziazione collettiva a livello europeo (v. E. ALES, S. ENGBLOM, T. JASPERS, S. LAULOM, S. SCIARRA, A. SOBCZAK, F. VALDÉS DAL-RÉ, *Transnational Collective Bargaining: Past, Present, and Future, Final Report*, Bruxssels, European Commission, DG Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, 2006), evidenziava come molte delle intese raggiunte dai CAE (quelle che la Commissione chiama *transnational text*) e da questi sottoscritte annoverano anche la sottoscrizione delle federazioni sindacali europee delle diverse categorie professionali, nonché quella delle corrispondenti federazioni nazionali. Il recente rapporto 2012 di altro gruppo di esperti incaricati dalla Commissione (*Transnational Company Agreements. Draft elements for conclusion of DG Employment, Social Affairs and Inclusion*, revised working document, 31 gennaio 2012) evidenzia come la crescita costante di accordi transnazionali aziendali

La prospettiva della Commissione è allora quella di un intervento regolativo eteronomo sul tema degli accordi collettivi aziendali transnazionali, non senza difficoltà di impostazione soprattutto considerando come l'eterogeneità delle legislazioni interne in tema di contrattazione aziendale potrebbe porre in discussione la stessa natura giuridica dei *transnational text* come contratti collettivi aziendali. A ciò si aggiungano le difficoltà rivenienti dalle previsioni di cui all'art. 153 TFUE per il quale i temi riguardanti i diritti di associazione collettiva e le forme di autotutela collettiva sono ricompresi fra le materie sulle quali il Consiglio e il Parlamento europei deliberano all'unanimità; sebbene non compresa espressamente, la contrattazione collettiva potrebbe risentirne anche in maniera importante considerando, ad esempio la negoziazione delle clausole di tregua, ovvero l'individuazione dell'ambito di efficacia soggettiva degli accordi aziendali transnazionali; difficoltà non certo superabili con una politica di intervento normativo sussidiario come quella della c.d. "*transnational auxiliary legislation*", peraltro osteggiata dalle confederazioni sindacali europee gelose dell'autonomia sindacale nello sviluppo della negoziazione transnazionale, considerando quante più difficoltà potrebbe creare una soluzione amorfa quale un intervento eteronomo ma non incisivo ma soltanto "ausiliario" che lasci di fatto ai destinatari il compito di coordinarne la portata imperativa transnazionale di una soluzione, in verità, da questi non voluta; una politica, quindi, da accantonare<sup>48</sup>.

Non per questo, però, la negoziazione collettiva a livello europeo deve essere abbandonata a sé stessa. Se la Carta di Nizza, che oggi assume "lo stesso valore giuridico dei trattati"

---

conferma la loro importanza come strumenti di dialogo sociale, in particolare quando, in tempi di crisi, appare più difficile per le parti sociali a livello nazionale o settoriale concludere negoziati di successo.

48 Cfr. sul punto A. ALAIMO, *Transnational company agreements and sectoral social dialogue. Parallel lines, no convergence?*, in AA.VV., *Transnational company agreements: a stepping stone towards the internationalization of industrial relations?* (a cura di S. Leonardi), Roma, 2012, p. 78.

ai sensi dell'art. 6 del Trattato di Lisbona, ne riconosce il diritto va condotto ad emergere ed affermarsi insieme con gli altri ed, in particolare, con quelli con cui è stato chiamato a confrontarsi (*rectius* a concorrere) anche dalla Corte di Giustizia dell'EU, mi riferisco alla libertà di circolazione e alla disciplina della concorrenza europea.

Infatti, laddove il Trattato di Lisbona pone sullo stesso binario e verso l'unica direzione della costruzione ed affermazione del mercato unico europeo, diritti sociali e libertà economiche, la Corte di Giustizia ne ha operato "bilanciamenti", ormai noti<sup>49</sup>, che, lasciando soccombere i diritti sociali rispetto alle libertà economiche, tradiscono il senso stesso dell'operazione interpretativa del bilanciamento<sup>50</sup>, dove, invece, i termini o elementi posti a raffronto non devono mai soccombere l'uno a causa dell'altro ma solo prevalere l'uno rispetto all'altro il quale, comunque, pur non prevalendo, mantiene, nell'esito del bilanciamento, i caratteri suoi propri utili alla ponderazione rispetto all'altro termine<sup>51</sup> per fornire un risultato bilanciato, appunto. E certo non può costituire attenuante il fatto che i diritti sociali (il diritto di sciopero in particolare) esaminati nelle sentenze richiamate rivenivano da norme nazionali atteso come

---

49 Ci si riferisce al caso *Rüffert* (C. Jus. EU, 3 aprile 2008 causa C-346/06), al più recente caso *Rep. Of Germany vs Commission* (C. Jus. EU, Grand Chamber, 15 luglio 2010, causa C-271/2008), ed agli altrettanto noti casi *Viking* (C. Jus. EU, Grand Chamber, 11 dicembre 2007, causa C-438/05) e *Laval* (C. Jus. EU, Grand Chamber, 18 dicembre 2007, causa C-341/05).

50 Il termine, nel linguaggio giuridico è utilizzato come succedaneo dei concetti di ponderazione, transazione, mediazione (cfr. AN. MORRONE, (voce) *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. Dir., Annali*, vol. II, tomo II, Milano, 2008, 185 ss.) e tali significati mantiene anche nelle esperienze giuridiche di altri Paesi dove si parla di *balancing test*, *ponderación*, *Güterabwägung* (per un interessante confronto fra metodologie, tecniche ed interpretazioni del bilanciamento nelle culture giuridiche di *common law* ed in quelle a più marcata tradizione romanistica come quella germanica cfr. A. VESPAZIANI, *Interpretazioni del bilanciamento dei diritti fondamentali*, Padova 2002).

51 cfr. ancora AN. MORRONE, (voce) *Bilanciamento*, cit., 188.

il riconoscimento di valore operato dall'art. 28 della Carta di Nizza (già munita dello "stesso valore giuridico dei trattati" all'epoca delle decisioni) avrebbe potuto ben sostenere pronunce promozionali della pari dignità fra l'Europa economica e quella sociale.

Oggi, però, il contesto giuridico delle valutazioni ora svolte è arricchito dal riferimento dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU (v. in particolare art. 6, comma 3, TEU per il quale i tribunali nazionali devono riconoscere i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU come principi generali del diritto europeo); ne consegue che non potranno più porsi in bilanciamento principi rivenienti dall'Ordinamento EU quali la libera circolazione e la libera concorrenza con principi, siano pure nazionali, quali il diritto all'esercizio del diritto di sciopero trascurando come quel diritto, e più in generale i diritti sociali connessi al diritto di negoziazione collettiva, sono da ascrivere ai diritti fondamentali dell'uomo di cui alla Convenzione Europea dei Diritti Umani<sup>52</sup>.

## 9. (SEGUE) PROBLEMI "ESISTENZIALI" DELLA PARTECIPAZIONE

Per quanto l'indirizzo proposto si possa potenziare, questo dovrà necessariamente collocarsi nell'alveo del coinvolgimento dei lavoratori all'impresa, nel senso che il dibattito su una legislazione sui diritti di negoziazione collettiva dovrà porsi il problema del suo rapporto con le esigenze dell'impresa e risolverlo nel senso della coerenza al tema dello sviluppo di tutele compatibili con lo sviluppo economico.

Non ritengo affatto che un siffatto approccio ai diritti di negoziazione collettiva snaturi l'essenza dell'azione sindacale che resta quella del confronto, e non dello scontro, e che può

---

52 Cfr. sul punto anche A. ALAIMO, B. CARUSO, *Dialogo sociale e negoziazione collettiva*, cit., 66 e 67.

anche caratterizzarsi, di tempo in luogo, per la varietà di ulteriori oggetti trattati; superato il primo, forse ideologico, ma irrazionale, impulso ad una riottosità nel dare accesso a temi diversi da quelli tradizionali riguardanti soltanto la immediata e diretta tutela accrescitiva, o di mantenimento, delle condizioni di lavoro, si apre ai soggetti negoziali un'ampia schiera di elementi accidentali a quell'essenza da cogliere e scegliere anche per offrire nuove possibilità di tutela indiretta.

Ma un approccio di tal guisa richiede una previa valutazione in merito ad almeno altri tre problemi "esistenziali" del confronto sindacale.

Mi riferisco al ruolo del conflitto nelle dinamiche negoziali, al rapporto fra canali di rappresentanza diretta dei lavoratori e canali di rappresentanza sindacale indiretta, nonché, soprattutto, all'esigenza di razionalizzare la selezione degli interlocutori negoziali che allo stato è operata secondo un approccio presuntivo che coinvolge nozioni di rappresentatività meramente fattuali ma, in verità, non oggettive ed equivocabili.

## **9.1 IL "NODO" DEL RUOLO DEL CONFLITTO**

Lo sviluppo di un coinvolgimento dei lavoratori all'impresa è senz'altro ostacolato da una considerazione, ancora diffusa negli ordinamenti considerati, e con accenti particolari in Spagna ed in Italia, dei diritti di negoziazione collettiva come contropotere di lotta alle prerogative datoriali.

La contrapposizione fra le parti così considerata riaccende i toni del conflitto che dall'aver un ruolo fisiologico al confronto assume un ruolo egemone tanto da rischiare di funzionalizzare ad esso gran parte dell'azione di rappresentanza collettiva.

Per una certa tradizione della nostra Materia il conflitto è ancora visto ampiamente come un elemento intrinseco, connaturato ai rapporti collettivi di lavoro, e questo attraverso una sistemazione concettuale, ad esempio, dello sciopero come

ideale presupposto della libertà sindacale ed addirittura come un valore necessario ai rapporti collettivi.

Però credo che oramai sia il tempo di prendere coscienza che questa sistemazione concettuale vada definitivamente storicizzata al contesto socio-culturale che l'ha alimentata, prima, e che l'ha riproposta, poi; non può più dirsi che il conflitto è il presupposto della libertà sindacale ma, anzi, l'assetto costituzionale dei Paesi considerati, ma, soprattutto, l'assetto normativo fondamentale dell'Unione Europea impone di dire che è vero il contrario.

Lo spunto problematico sul quale ragionare, allora, è questo: la partecipazione dei lavoratori può coniugarsi o convivere con il conflitto? Parlare di partecipazione equivale a negare la possibilità del conflitto?

A mio avviso la partecipazione non nega l'esistenza del conflitto che, laddove rimane entro le regole dell'autonomia privata, com'è per lo sciopero, è elemento necessario perché elemento, o strumento, che include nel sistema le istanze che, altrimenti, ne sarebbero fuori; è, questo, il conflitto costruttivo e non di solo dissenso.

D'altra parte partecipare vuol dire essere parte di un tutto, vuol dire mantenere, in questo, l'identità di parte, mai pretendendo di essere quel tutto, ma soltanto di contribuire a costruirlo.

Bisogna, in sostanza, pensare a una partecipazione, nel senso ampio di coinvolgimento, come alternativa necessaria al conflitto che non è più elemento necessario all'ontologia dell'azione sindacale ma ne diventa accidente; il conflitto nelle sue forme funzionali, comunque, non viene negato dall'attuazione della partecipazione.

La vera sfida delle prossime politiche del diritto del lavoro, secondo, me è quella di concepire la partecipazione anche come uno strumento di prevenzione del conflitto e quindi di riduzione dello stesso. Ciò avrebbe indubbi effetti di stabilità e quindi

risponderebbe in maniera coerente alle esigenze rivenienti dal nuovo obiettivo della negoziazione collettiva cioè quello della ricerca di tutele compatibili con lo sviluppo economico.

## **9.2 IL “NODO” DEL GOVERNO DEL RAPPORTO FRA I DIVERSI CANALI DI RAPPRESENTANZA**

Un nodo che spesso si accavalla a quello dell'instabilità conflittuale delle relazioni collettive di lavoro è rappresentato dal tema della separazione fra il canale della rappresentanza diretta e quello della rappresentanza indiretta degli interessi di lavoro.

E' un tema del quale si sono già affrontate nei precedenti paragrafi le linee caratteristiche dei diversi ordinamenti. Qui possono sintetizzarsi i profili problematici nella ricerca di quel denominatore comune dal quale costruire una disciplina della partecipazione in Europa.

Il problema principale sollevato dal tema in questione è, a mio avviso, quello relativo alla scarsa sistematicità che possono offrire i risultati di relazioni collettive svolte su piani e in ambiti distinti. Diversi, infatti, possono essere i piani: quello dell'iniziativa diretta dei lavoratori che si svolge attraverso la partecipazione di loro rappresentanti elettivi agli organi di amministrazione e a quelli di sorveglianza, secondo il modello tedesco e, in parte, quello francese, alternando cogestione a controllo; ovvero il piano dell'iniziativa sindacale che si svolge attraverso la contrattazione collettiva in massima parte e attraverso l'informazione e la consultazione in maniera sempre più determinante laddove le relative procedure sono negoziate e non soltanto “imposte” dalla legge.

Diversi, poi, possono essere gli ambiti: quello di un confronto di categoria che tenta di sistematizzare la contrattazione e di diffondere l'informazione e la consultazione a beneficio di tutti i partecipanti all'interesse collettivo che dà luogo a quella stessa categoria; ovvero l'ambito aziendale che necessariamente

pone innanzi a tutto l'esigenza specifica fino al punto di farla prevalere su quella più ampia e diffusa della categoria.

Sistematizzare il rapporto fra piani e ambiti diversi è necessario anche per il tema del coinvolgimento dei lavoratori alla vita dell'impresa se, come mi è parso di poter condividere, vale il rilievo della apertura della negoziazione collettiva al mantenimento e sviluppo della produttività e competitività dell'economia che altro non è se non interessarsi, insieme alla regola, anche della sua possibilità di attuazione.

Quella sistematicità, però, è messa a dura prova se, lasciando spazio alla tecnica della derogabilità di un piano o di un ambito ad opera dell'altro, quella derogabilità è abbandonata all'agire di soggetti eterogenei per la loro natura quali sono fra loro organismi di rappresentanza diretta ed organismi di rappresentanza indiretta; è il problema già rilevato del sistema di derogabilità tedesco (cfr. § 3); è una questione, invece, risolta, il ordinamenti, quale quello italiano, dove l'esperienza è sostanzialmente legata all'azione della rappresentanza sindacale indiretta e quand'anche titolari della negoziazione fossero rappresentanze dirette di ambito aziendale, queste sono costituite "nell'ambito" delle (politiche delle) organizzazioni sindacali che hanno negoziato la regola da derogare.

Se si condivide quanto sopra, allora lo spostamento del centro quantitativo della negoziazione da un livello di categoria ad un livello aziendale, fenomeno questo che sta interessando, con diverse velocità, le esperienze di tutti gli ordinamenti innanzi esaminati, non rappresenta un ostacolo allo svilupparsi del coinvolgimento sistematico dei lavoratori alla vita dell'impresa, cioè quel coinvolgimento partecipativo che tiene conto della valenza di quanto realizza rispetto alla dimensione macroeconomica della categoria interessata ovvero di tutte le categorie.

### 9.3 IL “NODO” DEL “CHI” DEL COINVOLGIMENTO DEI LAVORATORI: LA SELEZIONE DEGLI INTERLOCUTORI.

Ma se la sistematicità è meglio garantita dal coinvolgimento attraverso l'azione delle rappresentanze sindacali, il principale problema “esistenziale” di un denominatore comune dal quale ricostruire o sistematizzare una disciplina sul coinvolgimento dei lavoratori alla vita dell'impresa continua ad essere rappresentato dal “chi” possa essere chiamato ad assolvere a questo complicato, a volte ingrato, compito.

Il profilo in questione occupa il dibattito sulla democrazia delle categorie (professionali, corporate, socialmente diffuse, ecc.) dai tempi della distinzione fra *res communia pluribus uti singuli* ovvero *uti universi*<sup>53</sup>, che poi Locke declinò nei primordiali fondamentali del principio di uguaglianza superando le distinzioni di governo per classi ed auspicando la coincidenza fra rappresentanti e rappresentati, che l'*égalité* della *Constitution de la Republique* del 1791 tradusse nel principio di maggioranza e di rappresentanza generale della nazione senza vincolo di mandato verso il particolare.

*Madame Tout le monde a plus de sagesse que monsieur de Voltaire!* Era uno dei motti rivoluzionari su cui si fondava l'appartenenza della sovranità alla nazione stessa intesa come espressione della *volonté générale*.

Ma chi è *Madame* e chi è *monsieur* nell'esperienza sindacale, che, di certo, costituisce un utile paradigma rispetto al dibattito sulla democrazia delle categorie? Il punto è che la moderna esperienza sindacale, almeno quella sviluppatasi nei Paesi dell'Europa trainante dopo la seconda guerra mondiale, mi pare si sia sviluppata sostituendo, in fondo al motto rivoluzionario francese, il punto esclamativo con quello interrogativo e ri-velando,

---

53 BARTOLO DA SASSOFERRATO, *Seconda super Digesto Novo*, Lugduni, 1533, I, ex bis igitur, fo. 5.

a seconda delle convenienze, la risposta. La *volonté générale* va interpretata, d'altronde, e nel processo di interpretazione non può esserci interprete neutro che possa credibilmente sottrarsi al proprio *a-priori* valutativo. E nell'esperienza sindacale quel punto interrogativo assume, con la maggiore o minore intensità dei cicli storici, il senso d'una interpretazione retorica trattando, la risposta, non tanto di un fatto interno all'organizzazione qual è il problema della costruzione della rappresentanza, quanto di un fatto esterno, riguardante il contatto con altre organizzazioni e la tenuta effettiva delle conseguenti relazioni; è un problema di rappresentatività e non di rappresentanza.

Non è il modello, monista o dualista, di rappresentanza ad influenzare la risposta, è, piuttosto, l'esigenza, trasversale e sottesa ai vari modelli, d'una razionale calcolabilità degli eventi generati dai contatti che l'organizzazione realizza con la sua azione.

Questa è un'esigenza comune sia alle organizzazioni dei lavoratori, che a quelle dei datori di lavoro, che agli interlocutori istituzionali di queste nei processi di governo dell'economia: gli attori delle relazioni sindacali, ai diversi livelli, necessitano, ormai essenzialmente, di dotare di giuridicità le loro relazioni; necessitano, cioè, di individuare i caratteri di *regolarità* ed *uniformità* che contribuiscono alla *normalità* con cui va sistemata l'esperienza sindacale, permettendo di *costituirla* in ordinamento; l'azione sindacale, da fatto chiuso in sé stesso, è così trascesa nella costanza del tipo normativo, cioè nella determinazione in maniera uniforme ed universale dei criteri della regola giuridica.

E' appena il caso di evidenziare come qui l'aggettivazione "giuridico" non indica necessariamente soltanto il processo di sussunzione in regole del già costituito ordinamento giuridico ma, più in generale, il processo di individuazione di regole normative, che considerino, cioè, i fatti proprio per la loro riconducibilità a quella costanza, o normalità, di cui sopra.

Si tratta, in altri termini, anche del problema della costruzione di un ordinamento giuridico sindacale che possa

raffrontarsi efficacemente, cioè mantenere strumenti di effettività, con il c.d. problema del mercato che connota, oggi più di ieri, il ragionamento sul rapporto fra diritto ed economia per ogni ramo del diritto, ivi compreso quello sindacale che, in quanto “senza norme”, ancor più necessita di sistemazione rispetto a quel rapporto.

Volendo provare ad offrire, sia pure con un semplice accenno che ci si impegna a sviluppare altrove, un contributo all'accrescimento della consapevolezza teorica e metodologica sia della distinzione fra il piano reale e quello giuridico delle relazioni c.d. “sindacali”, che sono relazioni generate dai contatti che soggetti privati fra loro raggiungono nella loro nota dimensione collettiva, sia della comunicabilità fra i due piani che sta proprio nella responsabilizzazione di quelle relazioni rispetto alla costruzione costitutiva del diritto, si vuole osservare che alcune generazioni di giuristi si sono impegnate nell'individuare per l'esperienza sindacale la forza di essere ordinamento più che ordine. A volte, però, questo impegno ha confuso il dato reale con quello giuridico partendo dal concreto funzionamento per individuare un'astratta funzionalità e pretendendo, quindi, di riscontrare, nella regola di funzionamento della costruzione della norma, la verità rispetto alla realtà fattuale.

Ma la norma non è né vera né falsa, è solo norma. E', cioè, artificio rispetto alla realtà e fornisce, rispetto al fatto, una fonte di giudizio senza la quale il fatto stesso potrebbe essere considerato solo come tale rispetto al diritto; la norma, così, si distingue ma non si separa dalla realtà, né la supera (essendo altro da questa), né gli attribuisce qualcosa di più di quello che la realtà già è; la norma, soltanto, considera la realtà da un punto di vista giuridico.

Il processo si ritiene non possa essere diverso per la realtà costituita dai fatti c.d. “sindacali” giacché la sola operazione di abbinargli questa aggettivazione è già di per sé indicativa di una considerazione di quella esperienza diversa dall'essere soltanto

fatto; è già una costruzione che, epistemologicamente, li costituisce in un artificio logico (e non reale).

L'approccio teorico in parola è, dunque, foriero di un metodo di conoscenza il quale, applicato all'esperienza sindacale, oltre a consentire di individuare, *rispetto a* questa (e non *in* questa), i caratteri di regolarità ed uniformità che contribuiscono alla normalità con cui va sistemata quell'esperienza stessa, permette anche di *costituire* un ordine in ordinamento; l'azione sindacale, da fatto chiuso in sé stesso, è così trascesa nella costanza del tipo normativo, cioè nella determinazione in maniera uniforme ed universale dei criteri della regola giuridica.

Ma, allora, quel punto esclamativo in fondo al motto rivoluzionario francese è più appropriato di quello interrogativo? Potrebbe, soprattutto in tempo di urgenti soluzioni qual è il tempo della crisi, una maggioranza che voglia dirsi coincidente coi rappresentati, ma che, in verità, è il risultato dello scontro di forza delle diverse anime sociali che la compongono, avere quel *plus de sagesse* d'una "maggioranza" composta mediante la ragionevolezza?

Il *tempo* che viviamo, che necessariamente *accade* al nostro *essere*, individuale o organizzato, ci evidenzia bene come quel punto interrogativo in fondo al motto sia assolutamente necessario.

Prendiamo ad esempio, per citare un caso italiano, la recente riforma del mercato del lavoro adottata in Italia con la legge n. 92/2012. Le disposizioni ivi contenute in tema di delega al Governo per l'emanazione di norme sulla partecipazione dei lavoratori alla vita dell'impresa costituiscono il testo di quello che era, nei lavori preparatori, addirittura l'emendamento n. 55.900. E' una delle tante testimonianze di come le leggi ormai vengano adottate solo dopo aver considerato le risultanze di un confronto, spesso estenuante, con numerosissimi interlocutori portatori di interessi più o meno diffusi, ma, comunque, dotati di una forza rappresentativa che il più delle volte è storica o presunta

piuttosto che reale; sono le c.d. norme “negoziate” che conosce da tempo anche la produzione normativa europea soprattutto nella forma delle Direttive.

E' la logica di mercato, cioè una certa descrizione, attraverso le norme, dell'andamento o delle propensioni che si vogliono dare alla realtà fattuale ordinandola secondo ricorrenze, probabilità, razionale calcolabilità, cioè accidenti, questi, che ne possono descrivere, in uno, la *normalità* o *normatività* che accade alla realtà.

Quell'interrogativo è necessario perché ormai le organizzazioni (quelle sindacali, quelle partitiche, quelle sociali) non rappresentano più secondo lo schema della rappresentanza di classe, cioè di una composizione omogenea dei rappresentati; le categorie oggi sono variopinte di tutte quelle tonalità che risultano di difficile riconduzione ai colori base e che emergono per l'accidente della loro intensità che, sebbene non acceda alla loro essenza di persone (individuali o collettive) consente di considerarle in sé distinte.

Ed in ciò sta la risposta a quell'interrogativo necessario: rimarremmo con Locke ad affermare che il principio di uguaglianza guida il criterio della maggioranza ma solo se la maggioranza e la minoranza sono stoffe tessute con gli stessi fili. Ma seppure questo fosse verificato, potrebbe accadere che i telai per tessere sono a maglie di diverso spessore e dunque danno tessuti diversi; mutuando altra e più efficace metafora dal Moby Dick di Melville, seppure le reti fossero dello stesso filo e dunque avessero pari dignità quanto alla loro resistenza, la differente larghezza che regola le loro maglie darebbe pescati diversi.

La questione, non sfuggirà, è quella di individuare le regole della tessitura, cioè del processo di rappresentanza: per rimanere nella retorica delle metafore, seppure il cuoco ed il cardinale sono entrambe persone<sup>54</sup>, dunque fra loro uguali quanto a dignità,

---

54 La metafora del cuoco e del cardinale è tratta da un noto passaggio del dizionario

che il cuoco non possa fare il cardinale è quasi ovvio ma che il cardinale non possa veramente pensare alle esigenze del cuoco appare meno chiaro, ma va chiarito.

Da Locke torniamo a Platone? L'eterogeneità sociale mal si concilia con l'unità rappresentativa e questo è il motivo per cui la ragionevolezza (di cui, in verità parlava anche Locke) imporrebbe una selezione degli interlocutori dei facitori di soluzioni pubbliche?

Il tempo, coi suoi accidenti, accade all'essere e non vi accede, nel senso che non coincide con questo; così, le esperienze delle cose vissute, sul piano metafisico, non sono altro che distinzioni non necessarie all'essere ma solo al distinguer-si di questo<sup>55</sup>.

Sul piano del vissuto sindacale, la rappresentatività è attitudine (o forza) propria del sindacato, quindi "è" del sindacato; ma sul piano giuridico è condotta dalle regole del tempo che accade ai più rappresentati e che li distingue dai meno rappresentati, pur lasciandoli entrambi essere (individualmente o collettivamente considerati) persone. Il loro fare (*agere*) individuale o collettivo resterà conseguente (*sequitur*) al loro essere (*esse*) sul piano della rappresentanza e al loro fare accadrà la rilevanza della rappresentatività. D'altra parte se la regola della rilevanza della rappresentatività si identificasse con l'essere del rappresentato dovrebbe restare immutabile nel tempo com'è il suo essere di rappresentato e perderebbe, istantaneamente e nel tempo, la funzione di regola. Poco o nullo interesse avrebbe ragionare su un'essenza immutabile (il cielo è stellato), dunque, indistinguibile; molto interesse, se non tutto, suscita, invece, il ragionare sull'essenza del rappresentato in sé distinta con la rappresentatività.

---

filosofico di Voltaire (F.M. AROUET – "VOLTAIRE", *Dictionnaire philosophique, Egalité* (voce), Ginevra, 1764, *passim*).

55 Cfr. G. TRAVERSA, *Metafisica degli accidenti. Dalla logica alla spiritualità. Il tessuto delle cose*, Roma, 2004, *passim*.

Non è certo solo una questione di curiosità per il diverso ma, più propriamente, una vicenda da studiare e regolare nel suo divenire; si tratta degli accadimenti della rappresentanza che il giurista ha la responsabilità, *de iure condendo*, e rispetto allo *ius condito*, di distinguere costituendoli, attraverso le norme, all'essere in sé distinto del rappresentato.

Una norma che selezioni gli interlocutori sarà quindi solo un'esperienza del loro essere per distinguer-si nel fare e non sarà mai la loro essenza reale. La norma non è né vera né falsa rispetto all'essere ma solo un "suo" accidente che, però, in un approccio metafisico, e non ontologico, lo qualifica.

Proviamo a chiederci, infatti, che cosa è in sé la rappresentatività e qual è il suo rapporto essenziale con il rappresentante. Il senso giuridico ci suggerirebbe di rispondere che dal punto di vista normativo la rappresentatività è una qualche "realtà" giuridica a sé stante che si "abbina" al rappresentante, e che il rappresentante è colui che è portatore della rappresentatività: quindi, stando al rigore della logica, la rappresentatività è una "cosa", o un fatto materiale, del tutto indipendente dalla persona del rappresentante, è una realtà naturale, una forza, che può essere classificata secondo criteri non arbitrari, come lo possono essere gli agenti patogeni rispetto al malato<sup>56</sup>. Eppure non esiste la rappresentatività al di fuori del rappresentante: in questo caso esisterebbe solo il rappresentante, non la rappresentatività. Il punto che resta da chiarire, allora, è come classificare le rappresentatività, come farne esperienze generalizzabili e utilizzabili per altri casi che pure appaiono affini? L'approccio (metafisico più che ontologico) che considera i dati del tempo - ovvero, per il giurista, le norme che costituiscono le

---

56 La metafora del rapporto fra malattia e malato è mutuata da un illuminante saggio di Guido Traversa (*Per una epistemologia della cura*, in *Keiron*, n. 12, Sept. 2012, p. 32 ss.) dove il filosofo (più efficacemente del giurista) bene evidenzia come ciò che accade all'essere non accede all'essere stesso ma l'essere, per ciò che gli accade, si caratterizza in un "essere in sé distinto" rappresentativo dell'essere e della sua esperienza. Cfr. anche ID., *L'identità in sé distinta. Agere sequitur esse*, Roma, 2012 *passim*.

fattispecie giuridiche, come degli accadimenti rispetto all'essere dei soggetti considerati, o, più brevemente, degli accidenti - ci potrebbe insegnare, al contrario del senso comune e delle sue aporie, che la rappresentatività, per restare nell'esempio, non è una realtà separata dal rappresentante, ma un evento biografico, che si iscrive cioè nel vissuto del rappresentante stesso e le cui cause si intrecciano fino, quasi, a confondersi con la sua stessa esistenza. E tuttavia il rappresentante non si identifica neppure con la rappresentatività, la sua essenza non si identifica con la sua condizione di rappresentativo, altrimenti non sarebbe possibile alcuna variabile negoziale, cioè un mutamento profondo della sua condizione<sup>57</sup>: la possibilità di cambiare sta innanzi tutto nella "molteplicità non omogenea degli accidenti", o, detto più semplicemente, nelle diverse potenzialità insite nel rappresentante che non è solo un'entità rappresentativa. *Mutatis mutandis*, la possibilità di una medicina scientifica e della stessa cura efficace, si sa, non risiede solo nelle conoscenze obiettive delle cause delle malattie, dei meccanismi patogenetici e nelle terapie conseguenti, ma ha la sua condizione di possibilità ontologica nella "identità in sé distinta" del malato.

Uscendo dalla metafora, una regola normativa (pubblica o, come apparirebbe più proprio fare, privata) sulla rappresentatività non aggiungerebbe o toglierebbe nulla al sindacato in sé, questo non muterebbe la sua essenza di entità negoziale libera e consapevole; quella norma accadendo al sindacato attribuirebbe, però, un'esperienza al suo procedere che in quella sua identità accidentale (o in sé distinta) esprime le potenzialità del cambiamento di quello stesso suo procedere.

Certo sul piano fattuale la differenza potrebbe essere molta ma quella differenza non la farebbe l'essenza del sindacato

---

57 Tornando alla metafora del malato e della malattia, o dell'infortunio e dell'infortunato, se i due enti si identificassero l'un l'altro in un'unica essenza non sarebbe possibile alcuna prestazione riabilitativa, non avrebbe senso alcun risarcimento o alcuna indennità.

ma la considerazione dell'esperienza di questo, cioè la valutazione normativa della sua azione.

Così, una norma sulla rappresentatività dei sindacati che, distinguendo le esperienze del loro procedere, li seleziona, fosse pure per essere ammessi all'attività per loro principale, cioè quella della negoziazione, non sarebbe mai una norma che modifica l'essenza in sé dell'entità del sindacato come soggetto libero e volontario ma, soltanto, la qualifica; potrebbe pertanto essere una norma ben possibile, dal punto di vista giuridico, anche in quegli ordinamenti che a livello di norma fondante non si limitano a prevedere il principio della più semplice libertà sindacale (positiva e negativa), ma si spingono, come nel caso italiano, a garantire quella libertà per la organizzazione del sindacato imponendo un implicito obbligo di astensione dello Stato rispetto alle determinazioni di quell'organizzazione. Una norma sulla rappresentatività, pur intervenendo in un sistema costituzionale siffatto, non sarebbe una regola dell'essere, né dell'agire, ma una valutazione di quest'ultimo che, certo, consegue all'essere del sindacato ma in sé è distinto dall'esperienza che la norma stessa gli consente di svolgere.

*Madame Tout le monde a plus de sagesse que monsieur de Voltaire* dicevano i rivoluzionari ma c'è un errore nel motto se lo si legge col punto esclamativo e c'è da intendersi sul significato del verbo *avoir* se lo si legge col punto interrogativo: l'errore riguarda la *sagesse* che è norma e non essenza, pertanto questa non la "ha" il sindacato maggioritario, nel senso che sarebbe propria del suo essere, ma la "si dà" al sindacato alla cui essenza accade qualificandola e distinguendola in sé.

## 10. MONITI CONCLUSIVI

A conclusione di questo breve saggio, che dall'analisi comparata vuole trarre spunti che contribuiscano dare una certa sistematicità alla ricerca di un indirizzo comune su

possibili evoluzioni normative della partecipazione nella sua ampia accezione di coinvolgimento ed influenza nelle scelte dell'impresa, vale esprimere una considerazione fondante che, in verità aprirebbe un conseguente ragionamento sul quale, però, l'economia dello scritto pone un freno: se è vero, come ritengo sia, che la partecipazione vada intesa come uno dei molti possibili strumenti di tutela delle condizioni della persona che lavora, finalità cui lo stesso diritto del lavoro in generale è tutto ordinato, allora, più che mai ora, quella tutela deve passare dalla conoscenza (*rectius* comprensione) dei problemi e delle conseguenti esigenze che è l'unica via che, ieri, come oggi, consente di distinguere per tutelare effettivamente.

La partecipazione è, in questo senso, uno strumento potenzialmente efficace ma che univocamente inteso, assecondando rigidità inconciliabili con le tradizioni di rappresentanza dei diversi ordinamenti, rischia di essere concretamente non effettivo.

In ciò sta la necessità di individuare soluzioni che concilino, sì, la tutela con lo sviluppo ma convincendosi che, comunque, il primo termine del confronto, la tutela, ha portata valoriale che già di per sé, nella sua essenza, include anche la cura del secondo il quale non può ridursi a mero sviluppo economico.

