

Diritti di informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori.

Gianni Arrigo – Docente di diritto del lavoro, Università di Bari

1.- La definizione di *coinvolgimento* dei lavoratori contenuta nelle Dir. nn. 2001/86, 2002/14, 2003/72, comprende "ogni meccanismo, ivi comprese l' informazione, la consultazione e la partecipazione, mediante il quale i rappresentanti dei lavoratori possono esercitare un'influenza sulle decisioni che devono essere adottate nell' ambito della società". La detta nozione consente di circoscrivere l'ambito del presente contributo a pochi, essenziali meccanismi, noti a quasi tutti gli ordinamenti giuridici, come l' informazione, la consultazione e la partecipazione dei lavoratori negli organi sociali (d' ora in avanti "partecipazione organica") nonché la partecipazione economica e finanziaria, mentre altri strumenti, come ad esempio gli enti bilaterali, sono praticati in pochi contesti (BELLARDI, 1989; LEONARDI, 2005). Non si darà conto, invece, in queste note, dell'obbligo del datore d'informare il prestatore di lavoro delle condizioni applicabili al contratto di lavoro (Dir. n. 91/533/CEE, recepita in Italia col D.lgs. n. 152/97). Si deve premettere che mentre i diritti di informazione e consultazione dei lavoratori trovano una puntuale disciplina in varie direttive comunitarie e un fondamento "costituzionale" nell' art. 27 della Carta dei diritti fondamentali dell' Unione europea (d' ora in poi Carta di Nizza), che formano un *corpus* normativo comune agli Stati membri, la *partecipazione organica* riceve dal diritto dell' Unione europea (d' ora in poi, UE) solo una definizione generale, essendo la sua disciplina posta dal diritto interno, sia per i profili societari (BONELL, 1990) che per quelli lavoristici. Quanto alla partecipazione economica e finanziaria, essa riceve dall' UE solo provvedimenti di mero indirizzo. Nel diritto comunitario e negli ordinamenti interni i detti meccanismi non sono concepiti come elementi a sé stanti ma come parti di un sistema normativo che poggia su un' ampia base di diritti di informazione e consultazione sulle condizioni di lavoro, inerenti in particolare la salute e la sicurezza negli ambienti di lavoro, e tocca la composizione degli organi societari.

Quanto al fattore essenziale del coinvolgimento, vale a dire l' *influenza* dei lavoratori sulle decisioni dell' impresa, se essa distingue la partecipazione da modelli relazionali organizzati su flussi informativi anche correnti dal *management* ai lavoratori, per lo più senza il filtro delle rappresentanze aziendali, essa non è però carattere esclusivo della partecipazione: secondo una definizione risalente, essa riguarderebbe "tutte le possibilità e le esperienze, nonché gli organismi e le procedure, volti a modificare o migliorare il rapporto e le condizioni di lavoro dei lavoratori e, in numerosi casi, anche le loro condizioni socioeconomiche nella società" (WALKER, 1975), comprendendo la contrattazione collettiva (specie quella aziendale) in quanto capace di condizionare molte decisioni dell' impresa ("partecipazione contrattuale", contrapposta a quella "conflittuale" e a quella "collaborativa") (LEONARDI, 1996). La dottrina fa tuttavia rilevare che la contrattazione collettiva e la partecipazione, anche se volte entrambe a condizionare le decisioni dell'impresa, talora mediante gli stessi attori e su materie coincidenti, sono diverse quanto a *ratio* e natura giuridica. In particolare, la contrattazione collettiva si baserebbe su una più chiara distinzione degli interessi rappresentati dalle parti negoziali nonché sulla libertà di ciascuna di ricorrere a forme di

pressione o al conflitto collettivo per contrastare o condizionare le decisioni dell' altra; elemento, questo, per lo più estraneo al metodo partecipativo, nel quale l' influenza di una parte sulle decisioni dell' altra avverrebbe nell' ambito di un "progetto cooperativo" delle parti cui sarebbe estraneo il conflitto. In altri termini, la contrattazione collettiva non tollerebbe, in via di principio, un' astensione totale e aprioristica dal conflitto, nemmeno quando genera forme di intensa collaborazione tra le parti e quando è lo stesso contratto collettivo, invece della legge, a porre limiti all' autotutela collettiva.

La delimitazione degli ambiti contrattuali e partecipativi non significa che essi non abbiano nessi ed elementi di continuità, soprattutto se si considera che in vari Paesi la partecipazione trova la fonte normativa nella contrattazione collettiva. Benché più evidenti nei sistemi organizzati sul "canale unico" di rappresentanza dei lavoratori, legami tra i due istituti sussistono anche nei sistemi basati sul "doppio canale" di rappresentanza, dove, come nel diritto tedesco, non mancano collegamenti di fatto tra il *Gewerkschaft*, esclusivo titolare del potere contrattuale, e il *Betriebsrat*, unico titolare dei diritti di informazione, consultazione e codeterminazione aziendale.

2.- I diritti di coinvolgimento dei lavoratori costituiscono un *corpus* complesso ed eterogeneo, i cui primi elementi sono prodotti durante una fase di crisi economica internazionale e di trasformazioni produttive ed organizzative che generano riduzioni della forza lavoro, la cui "gestione sociale", in termini di tutela collettiva e pubblica, varia sensibilmente nei Paesi della Comunità, generando "distorsioni" al funzionamento del mercato, da ridurre o eliminare mediante norme di armonizzazione. A tal fine sono volute le direttive n. 75/129 e n. 77/187, concernenti la tutela dei lavoratori in caso di licenziamento collettivo e di trasferimento d' azienda, la cui adozione è resa possibile, in mancanza di apposite basi giuridiche sociali nel Trattato, dalla Risoluzione del Consiglio sul Programma di azione sociale (1974) (CONSIGLIO, 1974), che autorizza il ricorso all' 100 del Trattato CEE (ora art. 115 del Trattato sul funzionamento dell' UE: TFUE) e sollecita le istituzioni comuni e gli Stati membri a promuovere una maggiore "partecipazione dei lavoratori o dei loro rappresentanti alla vita delle imprese nella Comunità", necessaria ad acquisire consenso sociale nella gestione delle crisi e trasformazioni aziendali. Un sostegno ulteriore ai diritti in parola proviene dieci anni dopo -in una fase non meno critica dell' integrazione comunitaria-, dal Dialogo sociale europeo di Val Duchesse (coordinato dalla Commissione europea), nel cui ambito le Organizzazioni sindacali europee Ces, Unice e Ceep, convengono in una Dichiarazione comune sulla necessità che i lavoratori siano "informati e consultati al momento dell' introduzione di nuove tecnologie in conformità con la legislazione vigente, gli accordi e le prassi degli Stati membri" (12 novembre 1985). Questo comune sentire favorisce l' introduzione nel Trattato, con la "novella" dell' Atto unico europeo (1987), di nuove basi giuridiche, come l' art. 118A, che consentono l' adozione della Dir. n. 89/391 (volta a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori nei luoghi di lavoro), la quale configura i diritti di informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori come presupposti del "miglioramento della sicurezza e della salute". Nello stesso anno 1989, la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori -(d' ora in poi, Carta comunitaria, firmata solo nel 1998 dal Regno Unito, con il primo governo di Tony Blair)- dichiarazione solenne, che equivale ad un atto di indirizzo politico agli Stati membri e alle istituzioni comunitarie, riconosce come *fondamentali* i diritti in parola anche in seno alle imprese (ed ai gruppi) transnazionali. I principi della Carta comunitaria, assorbiti nel Programma d' azione della Commissione (1989) e uniti all' ulteriore ampliamento delle competenze sociali della Comunità, nel Trattato di Maastricht (1992) -inizialmente vincolante solo undici

Stati (godendo il Regno Unito di una clausola di esenzione parziale nella Politica sociale, revocata col Trattato di Amsterdam, del 1997)- consentono di estendere l'ambito delle tutele in caso di licenziamenti collettivi (con la Dir. 92/56, che modifica la Dir.n. 75/129) e di emanare la Dir. n. 94/45, istitutiva dei Comitati aziendali europei (modificata dalla Dir. n. 2009/38). L'esplicito riferimento di questi provvedimenti a taluni principi fondamentali "propri della Comunità" (come quelli della Carta comunitaria), più pregnante del riferimento ai "principi comuni agli Stati membri", traduce in termini formali la progressiva autonomia del diritto del lavoro dal diritto della concorrenza e del mercato, anche se il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori deve conciliarsi con la "necessità di mantenere la competitività dell' economia della Comunità" (art. 136,TCE; ora art. 151, TFUE). Il consolidamento delle innovazioni istituzionali e la loro condivisione da parte di tutti gli Stati membri, sin dal trattato di Amsterdam, porta a riconoscere i diritti in argomento come *diritti fondamentali* nella Carta di Nizza (2000), e ad emanare provvedimenti, innovativi anche per molti ordinamenti nazionali, in materia di diritti di informazione e consultazione, vincolanti le imprese transnazionali (Dir, n. 2001/86; Dir. n. 2003/72; Dir. n. 2005/56) e quelle nazionali (Dir. n. 2002/14). In seguito al conferimento alla Carta di Nizza di un valore giuridico pari a quello dei Trattati, disposto dal Trattato di Lisbona (2007), il "diritto dei lavoratori all' informazione e alla consultazione nell' ambito dell' impresa" (collocato nell' art. 27 della Carta di Nizza, singolarmente prima del "diritto di negoziazione e di azioni collettive", enunciato all' art. 28) è riconosciuto come diritto fondamentale dell' UE. Esso prevede che "ai lavoratori o ai loro rappresentanti devono essere garantite, ai livelli appropriati, l'informazione e la consultazione *in tempo utile* nei casi e alle condizioni previsti dal diritto dell'Unione e dalle legislazioni e prassi nazionali", e pertanto ai vari livelli organizzativi dell'impresa e della rappresentanza collettiva, secondo il diritto dell' UE e le norme nazionali. Inoltre, poiché la Carta di Nizza richiama nel Preambolo "i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, dalle carte sociali adottate dall'Unione e dal Consiglio d'Europa", acquista rilevanza anche la previsione contenuta nell' art. 21 ("Diritto all' informazione e alla consultazione"), della Carta sociale europea "riveduta" (1996) (ratificata dall' Italia con Legge n.30/1999), secondo cui, "per assicurare l' effettivo esercizio del diritto dei lavoratori all' informazione e alla consultazione in seno all' impresa", gli Stati devono adottare o promuovere "misure che consentano ai lavoratori o ai loro rappresentanti, in conformità con la legislazione e la prassi nazionale: a) di essere regolarmente o tempestivamente informati, in maniera comprensibile, della situazione economica e finanziaria dell' impresa che li ha assunti, fermo restando che potrà essere negata la divulgazione di talune informazioni suscettibili di recare pregiudizio all' impresa o che potrà essere richiesto che tali informazioni siano considerate riservate, e; b) di essere consultati in tempo utile sulle decisioni previste che potrebbero pregiudicare sostanzialmente gli interessi dei lavoratori, in particolare quelle che potrebbero avere conseguenze importanti sulla situazione del lavoro nell' impresa".

2.2.- La legislazione dell' UE sui diritti in argomento non è omogenea quanto a scopi, contenuti ed efficacia; essa inoltre non si limita ad armonizzare istituti previgenti negli ordinamenti nazionali, ma crea uno *ius novum* europeo volto a garantire l' esercizio dei menzionati diritti anche rispetto all' impresa attiova in ambito transnazionale. Sicché, oltre alle previsioni, note al diritto interno, che procedimentalizzano i poteri del datore di lavoro -attraverso procedure informativo-consultive per lo più finalizzate ad accordi-

vengono emanate norme che obbligano le imprese a riconoscere organismi di rappresentanza transnazionale dei lavoratori *ulteriori* a quelli nazionali, e di collaborare alla loro costituzione (*cf.* la Dir. 94/45, modificata dalla Dir. n. 2009/738, e le Dir. n. 2001/86 e 2003/72, nonché la Dir. n. 2005/56). Tratto comune alle norme suddette è l'obiettivo di consolidare relazioni collettive tra impresa e rappresentanti dei lavoratori ai vari livelli organizzativi dell'impresa, improntate a correttezza e buona fede, per "anticipare il cambiamento" e favorire l'innovazione, nell'interesse delle competitività dell'impresa e del miglioramento delle condizioni di lavoro, secondo i principi della Strategia di Lisbona. Quanto all'efficacia delle norme, essa varia nell'ambito dell'UE, a seconda degli strumenti utilizzati dagli Stati per la loro attuazione, incontrando limiti sia nella inidoneità dei rimedi atti a garantirne il rispetto sia nella mancanza di requisiti di efficacia generale e non discriminazione della contrattazione collettiva, quando essa è chiamata ad attuare il diritto derivato (*cf.* in tal senso, le sentenze 28 ottobre 1999, in causa C-187/98, punto 46; 18 dicembre 2008, in causa C-306/07, punto 25; 11 febbraio 2010, in causa C-405/08, punti 39 e 40).

In via schematica è possibile classificare le norme comunitarie sui diritti di informazione e consultazione a seconda de: a) l'ambito di applicazione (se cioè riguardano datori di lavoro e imprese operanti nel mero ambito nazionale o anche nella "dimensione" transnazionale dell'UE; se il loro esercizio consegue o no a decisioni dell'impresa e/o ad eventi eccezionali; se ne siano titolari i lavoratori o i loro rappresentanti); b) la finalità perseguita, in particolare se le relative procedure siano tra loro connesse e se siano preliminari ad accordi tra l'impresa e i rappresentanti dei lavoratori; c) le modalità di applicazione nel diritto interno, se cioè a tale compito il legislatore nazionale provveda o no con l'ausilio delle parti sociali.

2.3.- Per comodità espositiva tratteremo prima delle norme aventi un ambito di applicazione solo nazionale, iniziando dalle direttive sui licenziamenti collettivi (Dir. n. 75/129, modif. con Dir. n. 92/56 e con Dir. n. 98/59) e i trasferimenti di azienda (Dir. n. 77/187, modif. con Dir. n. 98/50 e Dir. n. 2001/23). Nelle menzionate direttive gli obblighi di informazione e consultazione scattano al prospettarsi di decisioni dell'impresa determinanti l'estinzione o il mutamento definitivo del rapporto di lavoro. Le *cit.* direttive non forniscono definizioni comunitarie d'informazione e consultazione ma intervengono sulle più influenti modalità di tempo e di forma, oltre che sul contenuto degli obblighi; ad es., l'art. 2 della Dir. n. 98/59 obbliga il datore di lavoro che preveda di effettuare licenziamenti collettivi, a trasmettere *in tempo utile* ai rappresentanti dei lavoratori talune analitiche informazioni, per acquisire da essi proposte utili alla procedura di consultazione, nella quale "devono essere almeno esaminare le possibilità di evitare o ridurre i licenziamenti collettivi, nonché di attenuarne le conseguenze ricorrendo a misure sociali di accompagnamento intese in particolare a facilitare la riqualificazione e la riconversione dei lavoratori licenziati". Il carattere preventivo di tali procedure è stato più volte affermato dalla Corte di Giustizia (si v. *e multis*, la sentenza del 27.1.2005, in causa C-188/03). Coerente con tali caratteri è la finalizzazione delle consultazioni al raggiungimento di un accordo (art. 2, par.1-3, Dir. n. 98/59). Obblighi analoghi prescrive la Dir. n. 2001/23 al datore cedente e a quello cessionario, concernenti la data del trasferimento dell'azienda, i motivi, le conseguenze giuridiche, economiche e sociali, per i lavoratori, e in particolare le misure previste nei confronti dei lavoratori, "in merito" alle quali devono essere avviate "in tempo utile [consultazioni] con i rappresentanti dei rispettivi lavoratori al fine di ricercare un accordo" (art. 7.2, Dir. n. 2001/23), dunque *prima* di procedere al licenziamento collettivo o al trasferimento aziendale, "indipendentemente dal fatto che [tali] decisioni siano prese dal datore di lavoro o da un'impresa che lo controlla" (art. 2.4, Dir. 98/59;

art. 6.4, Dir. 2001/23). La corretta esecuzione degli obblighi datoriali, il cui accertamento compete alle autorità nazionali, è condizione di efficacia dei provvedimenti aziendali. Inoltre, al fine di rendere “costruttivo” il dialogo tra impresa e rappresentanti dei lavoratori, alcune direttive consentono ai rappresentanti dei lavoratori di “far ricorso ad esperti, in conformità delle leggi e/o prassi nazionali” (art. 2.2, 2° comma, Dir. 98/59), in ragione “della complessità tecnica delle materie [...] oggetto di informazione e consultazione” (così il 10° considerando della Dir. 98/59). Questa previsione, mutuata dalla Dir. n. 94/45, è stata poi fatta propria anche dalle direttive n. 2001/86 e n. 2003/72 (*infra*, § 5), ma non dalla direttiva sui trasferimenti d’azienda; di converso, la Dir. n. 2002/14 fa riferimento ai “consulenti” e agli “esperti che eventualmente assistono” i rappresentanti dei lavoratori, indicandoli tra i soggetti obbligati, a rispettare la segretezza delle *informazioni riservate* ricevute dall’impresa (art. 6), facendo così ritenere consentito il ricorso ai medesimi. In caso di fusioni transfrontaliere, i menzionati diritti dei lavoratori continuano ad essere disciplinati dalle disposizioni nazionali (*cf.* il considerando 12° della Dir. n. 2005/56).

Altre direttive, invece, configurano gli obblighi di informazione e consultazione come adempimenti periodici, volti a specifici scopi ed obiettivi. Nella Dir. n. 89/391 (sul “miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro”), l’informazione e la consultazione periodica dei lavoratori e dei loro rappresentanti, congiunta ad una loro formazione tematica, è finalizzata alla “partecipazione responsabile” dei lavoratori (singolarmente considerati e/o tramite le loro rappresentanze aziendali) al conseguimento della “massima sicurezza tecnologicamente possibile”, ritenendosi inscindibile il nesso tra sicurezza, salute dei lavoratori, condizioni di lavoro, formazione e partecipazione dei lavoratori. Tra gli strumenti prioritari della Dir. n. 89/391 figurano infatti: a) l’informazione dei diversi soggetti che collaborano al “miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro”, il che implica l’obbligo del datore di lavoro, a sua volta, di “informarsi circa progressi tecnici e le conoscenze scientifiche in materia di sicurezza; b) la partecipazione attiva dei lavoratori e/o dei loro rappresentanti al sistema di prevenzione per tutti gli aspetti concernenti sicurezza, mediante diritti di informazione e consultazione (al riguardo, con formula assai vaga, si parla di “partecipazione equilibrata”); c) la formazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti; d) la previsione di rappresentanti dei lavoratori “per la sicurezza” rinviando alle legislazioni e/o prassi nazionali quanto riguarda la procedura da seguire per l’individuazione degli stessi. Tali principi proiettano la promozione della sicurezza sul lavoro nell’ambito di una “politica delle relazioni industriali dell’ambiente di lavoro” superando l’approccio prevalentemente “tecnico-regolamentare” che caratterizzava la normativa precedente (LAI, 2010). Infine, nelle direttive sul lavoro a tempo parziale e a tempo determinato (Dir. n. 97/81 e Dir. n. 99/70), le informazioni sono preordinate ad una disciplina dell’“organizzazione del lavoro più flessibile che risponda tanto agli interessi dei lavoratori tanto alle esigenze della concorrenza”, nel senso che la “diffusione di informazioni adeguate” su tali rapporti di lavoro ai lavoratori e ai loro “organismi rappresentativi nell’impresa” può aiutare il lavoratore a scegliere liberamente tra lavoro a tempo parziale e lavoro a tempo pieno, nonché a trasformare tale scelta nel corso del rapporto, e a “facilitare accordi collettivi sulla flessibilità del lavoro”.

3.1.- I diritti d’informazione e consultazione di fonte comunitaria hanno ricevuto applicazione diversa nei vari Paesi, spesso non conforme ai principi e al testo delle norme, peraltro non sempre chiaramente formulate. La Corte di Giustizia si è mostrata esigente nella valutazione del rispetto della disciplina comunitaria, condannando gli Stati membri carenti di opportune procedure amministrative e giudiziarie di ricorso

nonché di sanzioni adeguate, effettive, proporzionate e dissuasive per i datori di lavoro inadempienti gli obblighi di informazione e consultazione dei lavoratori (sentenza dell'8 giugno 1994, nelle cause C-382-383/92) (LYON-CAEN G., 1994). Gli orientamenti della Corte di Lussemburgo hanno positivamente influito sulle modifiche delle direttive in materia di licenziamenti collettivi e trasferimenti d'azienda, e sulla stessa formulazione della Dir. n. 2002/14. Quest'ultima, che richiama nei considerando il *cit.* punto 17 della Carta comunitaria del 1989, detta un quadro normativo comune a tutti gli Stati membri nella disciplina dell'informazione e della consultazione dei lavoratori, per impedire che “decisioni gravi” che interessano i lavoratori siano adottate e rese pubbliche senza che siano state “preventivamente osservate procedure adeguate di informazione e consultazione” (6° considerando della Dir. n. 2002/14). E' implicito il riferimento alle vicende, anche giudiziarie, legate alla chiusura dello stabilimento Renault di Vilvoorde, in Belgio (nel febbraio 1997), avvenuta nel mancato rispetto di procedure informativo-consultive (VANDAMME, 1997), così come a documenti della Commissione e a Rapporti elaborati da esperti su incarico della stessa Commissione, secondo cui le procedure in materia di informazione e consultazione dei lavoratori erano “spesso orientate al trattamento *a posteriori* dei processi di cambiamento, anziché alla prevenzione degli stessi o dei rischi a loro connessi”, impedendo che esse potessero produrre “un effetto positivo sulla disponibilità dei lavoratori e dei loro rappresentanti in materia di ristrutturazioni del sistema economico” (COMMISSIONE, 1997). Coerente con tali premesse è “il coinvolgimento dei lavoratori nella conduzione dell'impresa e nella determinazione del suo futuro” (7° considerando della Dir. n. 2002/14), e pertanto il miglioramento dei diritti di informazione e consultazione, che asseconda gli obiettivi della “strategia dell'occupazione della Comunità”, imperniata sui concetti di ‘anticipazione’, ‘prevenzione’ e ‘occupabilità’, che gli Stati membri “devono integrare nelle politiche pubbliche [per] incidere positivamente sull'occupazione, anche al livello delle imprese, attraverso l'intensificazione del dialogo sociale, per facilitare un cambiamento coerente con il mantenimento dell'obiettivo prioritario dell'occupazione” (10° considerando). A tali fini volge al Dir. n. 2002/14, ponendo una serie di prescrizioni minime che fissano principi, regole e modalità comuni agli Stati membri, e incaricando l'autonomia collettiva di individuare le soluzioni applicative più adatte alle norme, prassi e culture nazionali.

3.2.- Sono soggette agli obblighi della direttiva “le imprese che impiegano in uno Stato membro almeno 50 addetti o gli stabilimenti che impiegano in uno Stato membro almeno 20 addetti. Gli Stati membri determinano le modalità di calcolo delle soglie di lavoratori impiegati” (art. 3.1). L'obiettivo di “migliorare e sviluppare” i diritti in argomento caratterizza le definizioni di informazione e consultazione -che migliorano quelle contenute nelle direttive nn. 98/59, 2001/23 e 89/391-, nonché le modalità formali e temporali e l'oggetto delle procedure (art. 4). È “*informazione* la trasmissione di dati da parte del datore di lavoro ai rappresentanti dei lavoratori per consentir loro di prendere conoscenza della questione trattata e esaminarla”; mentre è “*consultazione* lo scambio di opinioni e l'instaurazione di un dialogo tra i rappresentanti dei lavoratori e il datore di lavoro” (art. 2, lett. f e g). In particolare, l'informazione deve essere trasmessa “ad un dato momento, secondo modalità e con un contenuto appropriati, suscettibili in particolare di permettere ai rappresentanti dei lavoratori di procedere ad un esame adeguato e di preparare, se del caso, la consultazione”, mentre la consultazione deve svolgersi assicurando “che la scelta del momento, le modalità e il contenuto siano appropriati”, e aver luogo “al livello pertinente di direzione e di rappresentanza, in funzione dell'argomento trattato”, basandosi “sulle informazioni pertinenti fornite dal datore di lavoro” e dell'eventuale parere “che i rappresentanti dei

lavoratori hanno il diritto di formulare [...] in modo tale da permettere ai rappresentanti dei lavoratori di avere un incontro con il datore di lavoro e di ottenere una risposta motivata al loro eventuale parere”. Quanto all’oggetto delle procedure, il datore di lavoro deve fornire le informazioni e a garantire la consultazione in merito ai seguenti dati e notizie: a) l’evoluzione recente e probabile dell’attività d’impresa o dello stabilimento e della situazione economica; b) la situazione, la struttura e l’evoluzione probabile dell’occupazione, nell’ambito dell’impresa o dello stabilimento, e le eventuali misure anticipatrici previste in caso di minaccia per l’occupazione; c) le decisioni suscettibili di comportare cambiamenti di rilievo in materia di organizzazione del lavoro, nonché di contratti di lavoro (comprese quelle previste dalle direttive in materia di trasferimenti e licenziamenti collettivi). Le procedure consultive non sono fini a se stesse, ma sono propedeutiche alla “ricerca [di] un accordo sulle decisioni che dipendono dal potere di direzione del datore di lavoro”.

La direttiva assegna all’ autonomia collettiva il compito rilevante di definire “le disposizioni necessarie” alla sua applicazione: gli Stati membri possono infatti “affidare alle parti sociali al livello adeguato, anche a livello dell’impresa o dello stabilimento, il compito di definire liberamente e in qualsiasi momento mediante accordo [...] le modalità di informazione e di consultazione dei lavoratori” anche prevedendo “disposizioni diverse da quelle di cui all’articolo 4”, naturalmente *in melius*, essendo quelle *in peius*, rispetto alla normativa nazionale e a quella comunitaria, vietate (art. 9), fermo restando comunque l’ obbligo dello Stato di garantire l’ effetto utile della normativa (art. 11), potendo a tal fine intervenire in forma sostitutiva.

3.3.- La Dir. n. 2002/14 ha ricevuto un’ applicazione diversa nei Paesi membri, anche in ragione del differente sviluppo dei sistemi di Relazioni industriali, disomogeneo sul piano dell’ organizzazione e tutela collettiva. Tuttavia, anche in alcuni ordinamenti più avanzati la direttiva non ha ricevuto un’ applicazione conforme alla sua lettera e alla sua *ratio*. Lo scarto denunciato è più frequente in materia di informazioni riservate (art. 6), esagerando talune leggi nazionali nel tutelare l’ interesse, pur legittimo, dell’impresa a tenere segrete tali informazioni, così come nella vaghezza dello stesso termine "informazione", che induce interpretazioni restrittive, impedendo ai rappresentanti dei lavoratori di esaminare a fondo i dati forniti e di confrontarsi tempestivamente con i datori di lavoro in caso di decisioni produttive di immediate conseguenze sui lavoratori. Altri difetti riguardano le modalità temporali delle informazioni, vale a dire la loro trasmissione *in tempo utile* prima della consultazione. Il Parlamento europeo rileva inoltre come alcune legislazioni nazionali non abbiano provveduto a garantire un adeguato rispetto degli obblighi di cui all’art. 4 della direttiva, con riferimento all’ obiettivo di ricercare un accordo (art. 4, lett. e); a coinvolgere i rappresentanti sindacali attivi nelle aziende interessate dalla direttiva, onde consolidare a quei livelli il dialogo sociale; ad apprestare sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive (art. 6.3) in caso di inosservanza degli obblighi di informazione e consultazione dei lavoratori; a tutelare i rappresentanti dei lavoratori, specie negli ordinamenti nazionali nei quali essa è garantita solo dalla contrattazione collettiva. Infine, quanto all’ ambito di applicazione della direttiva, il Parlamento stigmatizza il fatto che alcune leggi nazionali, nell’ indicare le modalità di computo dei dipendenti, non tengano conto dei giovani lavoratori, delle donne impiegate a tempo parziale o dei lavoratori assunti con contratti a termine per brevi periodi, in tal modo tradendo lo spirito della direttiva.

4.1.- Gli obblighi di informazione e consultazione cui sono tenute le imprese e i gruppi che operano nell’ ambito transnazionale dell’ UE hanno struttura e finalità diverse da quelli disposti per le imprese nazionali. Un primo aspetto riguarda i soggetti obbligati,

trattandosi di: a) imprese “di dimensione comunitaria”, cioè le imprese che impiegano almeno 1000 lavoratori negli Stati membri e almeno 150 lavoratori per Stato membro in almeno due Stati membri; b) gruppi di imprese di dimensioni comunitarie, cioè i gruppi che impieghino almeno 1000 lavoratori negli Stati membri, abbiano almeno due imprese situate in Stati membri diversi, che impieghino ciascuna non meno di 150 lavoratori in uno Stato membro e 150 lavoratori in un altro Stato membro; c) società costituite in forma di SE o di SCE (conformemente ai regolamenti CE n. 2157/2001 e n. 1435/2003). Nelle *cit.* direttive, il “coinvolgimento dei lavoratori nella conduzione dell'impresa e nella determinazione del suo futuro”, contribuisce a “rafforzarne la competitività” e costituisce “una condizione preliminare del successo dei processi di ristrutturazione e di adattamento delle imprese alle nuove condizioni indotte dalla globalizzazione dell'economia”. Coerenti con i detti scopi, e con la difficoltà di individuare ed applicare regole uniformi per situazioni organizzative e forme societarie differenziate, sono le previsioni che affidano in via prioritaria la determinazione della disciplina in materia di informazione e consultazione all' accordo tra *management* dell' impresa e rappresentanze transnazionali dei lavoratori a tal fine delegate (Delegazioni speciali di Negoziazione: DSN), secondo i canoni della sussidiarietà orizzontale, applicandosi in difetto delle prescrizioni minime, allegate al testo delle direttive.

4.2.- L'attenzione delle istituzioni comuni ai diritti di informazione e consultazione dei lavoratori dipendenti da imprese, anche di gruppo, a struttura transnazionale risale alla proposta presentata dal Commissario CEE *Vredeling* (in GUCE, C 297/3 del 15 novembre 1980), il cui *iter* ha incontrato ostacoli da parte di alcuni Stati membri (in particolare il Regno Unito), malgrado il sostegno della Commissione e delle Organizzazioni sindacali europee Ces, Unice e Ceep, nell' ambito del Dialogo sociale. Solo nel 1994 viene adottata una direttiva in materia (Dir. n. 94/45, inizialmente non vincolante il Regno Unito; modificata dalla Dir. n. 2009/38). Essa, come ricorda la Commissione in vari documenti, ha contribuito a costruire “nuove pratiche transnazionali di relazioni industriali” basate sulla cooperazione tra rappresentanze dei lavoratori, nonché tra organizzazioni sindacali, di paesi diversi, oltre che sul “confronto costruttivo” tra queste ultime e le direzioni delle imprese transnazionali, utile alla competitività delle imprese e al consolidamento del “modello sociale europeo”. La direttiva costituisce la base normativa di attività, procedurali e strumentali, che i soggetti interessati devono porre in essere per rendere effettivi i diritti di informazione e consultazione, che devono riguardare “questioni transnazionali”, definite come “quelle riguardanti l'impresa di dimensioni comunitarie o il gruppo di imprese di dimensioni comunitarie nel loro complesso o almeno due imprese o stabilimenti dell'impresa o del gruppo ubicati in due Stati membri diversi” (art. 1.4 della Dir. n. 2009/38). Essa rimette all' autonomia collettiva, attraverso l' accordo stipulato tra la DSN e la Direzione centrale dell'impresa o del gruppo, la scelta degli strumenti e degli organismi ritenuti più idonei, se, cioè, istituire dei Comitati aziendali europei (CAE), titolari di diritti di informazione e consultazione o, in alternativa o in aggiunta ai CAE, delle procedure di informazione e consultazione. Nel secondo caso, “l' accordo deve stabilire secondo quali modalità i rappresentanti dei lavoratori hanno il diritto di riunirsi per discutere delle informazioni che sono loro comunicate. Queste informazioni riguardano segnatamente questioni transnazionali che incidono notevolmente sugli interessi dei lavoratori” (art.6.3). In difetto di accordo si applicano delle prescrizioni accessorie allegate al testo della direttiva (art.7), che sono escluse qualora la DSN decida di non avviare negoziati (art. 5.5, 2° comma). Di converso, il rifiuto di avviare negoziati da parte della Direzione centrale comporta l'applicazione delle suddette prescrizioni (art. 7.1).

Le modifiche introdotte dalla Dir. n. 2009/38 (cd. di “rifusione”), che assorbe precisi orientamenti della Corte di Giustizia (si v. le sentenze 29 marzo 2001, in causa C-62/99; 13 gennaio 2004, in causa C-440/2000; 15 luglio 2004, in causa C-349/01), intendono rendere più efficace l’attività dei CAE. Trattasi in primo luogo delle definizioni di informazione e consultazione transfrontaliera, che si ispirano a quelle contenute nelle direttive nn. 2001/86, 2002/14 e 2003/72, non senza contraddizioni tra “considerando” (di tenore più estensivo) e testo dell’ articolato di legge. Progressi sono rappresentati anche dall’ obbligo della Direzione centrale dell’impresa di acquisire il parere del CAE prima di adottare determinate decisioni, e non solo prima di procedere alla loro applicazione. L’informazione fornita deve altresì riferirsi alle misure programmate e non deve riguardare solo fatti e decisioni di cui il CAE abbia già notizia per altri canali. Quanto alle procedure per la costituzione del CAE, la Direzione centrale deve fornire alle Organizzazioni sindacali interessate informazioni analitiche sulla struttura dell’impresa e sulla forza lavoro, necessarie per l’avvio dei negoziati, assorbendo in tal modo i *cit* orientamenti della Corte di Lussemburgo. Le imprese non sono, invece, obbligate a rendere note fusioni o acquisizioni che, in quanto cambiamenti strutturali, potrebbero dare luogo alla rinegoziazione degli accordi costitutivi dei CAE. Inoltre, l’ accordo istitutivo di un CAE può prevedere anche la costituzione di un “comitato ristretto”, composto di non più di cinque membri, per agevolare il coordinamento del CAE e, quindi, la sua attività, con positivi effetti sulle procedure informativo-consultive, specie quelle attivate dal CAE a fronte di “circostanze eccezionali” o di “decisioni che incidano notevolmente sugli interessi dei lavoratori, in particolare nel caso di delocalizzazione, chiusura di imprese o di stabilimenti oppure licenziamenti collettivi” (*cfr.* le “prescrizioni accessorie” alla direttiva). In queste ipotesi le riunioni tra il CAE, o il suo comitato ristretto, e la Direzione centrale, o qualsiasi altro appropriato livello direttivo dell’impresa, si svolgono in base ad una relazione della Direzione, sulla quale il CAE, o il suo comitato ristretto, possono formulare un parere al termine della riunione o entro un periodo ragionevole, e fatte “salve le prerogative della direzione centrale”. Le modifiche introdotte prevedono, inoltre, opportune forme di coordinamento tra le procedure nazionali ed europee di informazione e consultazione, il riconoscimento del diritto alla formazione dei delegati, la possibilità di adeguare gli accordi istitutivi dei CAE in caso di modifiche significative della struttura delle imprese, e il riconoscimento del ruolo delle organizzazioni sindacali nel processo costitutivo dei CAE, a cominciare dalla costituzione delle DSN. Altre importanti previsioni consistono nella “clausola di non regresso” e nel principio (peraltro enunciato solo nei considerando), secondo cui “in linea con i principi generali del diritto comunitario, occorre applicare procedure amministrative o giudiziarie, nonché sanzioni efficaci, dissuasive e proporzionate alla gravità delle infrazioni, in caso di violazione degli obblighi ai sensi della direttiva”. In caso di fusioni transfrontaliere, i menzionati diritti dei lavoratori continuano ad essere disciplinati dalla direttiva sui CAE (*cfr.* il 12° considerando e l’ art. 4 della Dir.n. 2005/56).

4.3.- Diversa nella *ratio*, ma analoga nelle modalità attuative, è la garanzia dei diritti di coinvolgimento dei lavoratori nella Società europea (SE) e nella Società cooperativa europea, come si evince dai regolamenti n. 2157/2001 e n. 1435/2003, e dalle direttive n. 2001/86 e 2003/72, che “completano” i regolamenti per la parte relativa al coinvolgimento (intendendosi per tale, come anticipato, i diritti di informazione e consultazione, e di “partecipazione organica”). Questa complessa normativa, emanata dopo un trentennale dibattito (i testi dei primi progetti sono pubblicati in GUCE 124, del 10.10.1970), è quello di favorire la costituzione e la gestione di società di statuto

europeo “senza gli ostacoli dovuti alla disparità delle legislazioni nazionali applicabili alle società commerciali e ai limiti territoriali della loro applicazione”, offrendo “un quadro giuridico uniforme per programmare ed eseguire la loro attività a livello comunitario”. Le ipotesi di costituzione di una SE (e, similmente, di una SCE), sono le seguenti: a) fusione tra (sole) S.p.a., con sede e amministrazione centrale in Stati membri differenti; b) creazione di una *holding*, con sede e amministrazione centrale in Stati membri differenti ovvero nello stesso Stato ma (da almeno due anni) con affiliate o succursali in altri Stati membri; c) creazione di una società partecipata o controllata in comune da società o da altri enti pubblici o privati che si trovano nelle condizioni descritte per la SE holding; d) trasformazione della (sola) S.p.a., che da almeno due anni abbia un' affiliata in un altro Stato membro della UE: soltanto in questa ipotesi la SE (e analogamente la SCE) non è un nuovo soggetto giuridico, ma una veste organizzativa nuova per una società esistente e persistente. Condizione dell'acquisto della personalità giuridica (attraverso l' iscrizione nel registro delle società) è il riconoscimento, nello statuto della SE (e della SCE), del mantenimento dei *diritti* di coinvolgimento *acquisiti* dai lavoratori presso le società partecipanti alla costituzione di una SE (o di una SCE). A tali garanzie sono direttamente preposte le *cit.* direttive nn., 2001/86 e 2003/72), che mutuano lo schema collaudato della Dir. n. 94/45, imperniato sull' accordo tra la DSN e le società partecipanti alla costituzione di una SE o di una SCE. In tal modo si vuol impedire “che la costituzione di una SE [o di una SCE] comporti la scomparsa o la riduzione delle prassi di coinvolgimento dei lavoratori nelle decisioni dell'impresa [e cioè i diritti di informazione e consultazione e i diritti di partecipazione agli organi societari] già esistenti nelle società partecipanti alla costituzione di una SE” o di una SCE (considerando 3° di entrambe le direttive), diritti che a loro volta presuppongono l' esercizio di essenziali diritti sindacali sia nella SE o nella SCE che nelle imprese partecipanti alla loro costituzione. "A tal fine gli organi competenti delle società partecipanti informano la DSN del progetto e dello svolgimento del processo di costituzione della SE [e della SCE], sino all'iscrizione di quest'ultima" e "negozano con spirito di cooperazione per raggiungere un accordo sulle modalità del coinvolgimento dei lavoratori nella SE [e della SCE]" (art. 3.3 e art. 4.1 di entrambe le direttive). L' una e l' altra direttiva prevedono che, in difetto di accordo si applichino delle “disposizioni di riferimento” allegate alle direttive, cioè delle prescrizioni minime che obbligano l' “organo competente della SE” (e della SCE) a fornire periodiche informazioni ad un apposito “organo di rappresentanza dei lavoratori” delle società partecipanti alla costituzione della SE (e della SCE). Le procedure informative devono svolgersi “con tempi, modalità e contenuti che consentano ai rappresentanti dei lavoratori di procedere ad una valutazione approfondita dell'eventuale impatto e, se del caso, di preparare consultazioni con l'organo competente della SE”; esse vertono sui problemi concernenti la stessa SE e qualsiasi sua affiliata o dipendenza situata in un altro Stato membro, o questioni che esorbitano dai poteri degli organi decisionali di un unico Stato membro. Le consultazioni consistono nell' “apertura di un dialogo e d'uno scambio di opinioni tra l'organo di rappresentanza dei lavoratori e/o i rappresentanti dei lavoratori e l'organo competente della SE, con tempi, modalità e contenuti che consentano ai rappresentanti dei lavoratori, sulla base delle informazioni da essi ricevute, di esprimere -circa le misure previste dall'organo competente- un parere di cui si può tener conto nel processo decisionale all'interno della SE”. Le suddette definizioni sono simili a quelle della nuova direttiva sui CAE; ancora più incisivi sono, invece, i diritti dell' “organo di rappresentanza” dei lavoratori a fronte di “circostanze eccezionali”, che sono quelle, secondo le “disposizioni di riferimento” allegate alle direttive, “incidono notevolmente sugli interessi dei lavoratori, in particolare nel caso di delocalizzazione, trasferimento,

chiusura di imprese o di stabilimenti oppure licenziamenti collettivi”). Si prevede, infatti, che in tali ipotesi l’ organo di rappresentanza (o il comitato ristretto) ha “il diritto di riunirsi, a sua richiesta, con l’organo competente della SE (o della SCE) o qualsiasi altro livello di direzione più appropriato nell’ambito della società, avente la competenza di prendere decisioni proprie, per essere informato e consultato sulle misure che incidono considerevolmente sugli interessi dei lavoratori. Qualora l’organo competente decida di non agire conformemente al parere espresso dell’organo di rappresentanza, quest’ultimo dispone della facoltà di riunirsi nuovamente con l’organo competente della SE nella prospettiva di trovare un accordo”.

5.1.- La partecipazione dei lavoratori negli organi societari (o “partecipazione organica”) è oggetto di proposte legislative della Commissione sin dalla fine degli anni Sessanta nell’ambito della riforma del diritto societario europeo (proposta di “Quinta Direttiva”, oltre la *cit.* proposta di “Statuto di Società europea”) (COMMISSIONE, 1975), fondata sui principi della libera concorrenza e circolazione delle imprese. Le suddette proposte, avversate da alcuni Paesi membri, oltre che da varie organizzazioni sindacali dei datori e dei prestatori di lavoro, sono state modificate più volte, anche in modo incisivo, approdando infine in alcune direttive emanate nei primi anni del nuovo secolo.

Il legislatore dell’ UE fa riferimento alla partecipazione organica dei lavoratori nelle *cit.* direttive 2001/86 e 2003/72, nonché nella Dir. n. 2005/56, relativa alle fusioni transfrontaliere delle società di capitali, senza tuttavia porre una disciplina puntuale. Nelle direttive 2001/86 e 2003/72, la partecipazione *tout court* è qualificata come un *meccanismo* di coinvolgimento che, se preesistente “in una o più società che costituiscono una SE, dovrebbe essere mantenuto trasferendolo alla SE, una volta costituita, a meno che le parti decidano diversamente” (considerando 7° di entrambe le direttive). L’ influenza “sulle attività della società” (art. 2, lett. k di entrambe le direttive), riconducibile alla partecipazione organica, consiste nel diritto dell’organo di rappresentanza dei lavoratori e/o dei rappresentanti dei lavoratori: a) di eleggere o designare alcuni dei membri dell’organo di vigilanza o di amministrazione della società, o, b) di raccomandare la designazione di alcuni o di tutti i membri dell’organo di vigilanza o di amministrazione della società e/o di opporvisi (art. 2 di entrambe le direttive). Nel primo caso, l’ influenza sulle attività della società si esprime con la nomina o la designazione diretta di alcuni membri degli organi di amministrazione (CdA) o di vigilanza (CdV); nel secondo caso si realizza, invece, in modo indiretto, con l’ indicazione di tutti o di parte dei consiglieri di amministrazione o di vigilanza al soggetto (l’ assemblea generale dei soci o degli azionisti) deputato per legge e/o statuto ad eleggere i consiglieri, oppure esercitando il diritto di veto su alcuni o su tutti i membri del CdA o del CdV. In tal modo, il legislatore dell’ UE non pone una disciplina uniforme sulla partecipazione (com’ era nelle prime proposte di Quinta direttiva e di Statuto di Società europea, ispirate ai modelli centroeuropei di partecipazione organica), ma focalizza la garanzia del mantenimento del *diritto acquisito* di partecipazione nella formazione e composizione (che si traduce in influenza sulle attività) del CdA e/o del CdV (FERNANDEZ AVILÉS, 2009; GUARRIELLO, 2003).

5.2.- Il sistema tedesco è quello che, più di ogni altro, approfondito il tema della partecipazione dei lavoratori negli organi societari. Idea base della *Mitbestimmung* è che la sottomissione (di uno o più soggetti) all’ autorità direttiva ed organizzativa (di altri) è perfettamente conciliabile con la dignità umana se all’ interessato viene data la possibilità d’ influire nella formazione dell’ organo dotato di poteri autoritativi cui egli rimane sottomesso. Tale fondamento, da cui muove la citata legge del 1976, è ribadito

in chiave etico-politica come "imperativo democratico" dal ricordato "Libro Verde" ("tutti coloro i quali sono toccati dalle decisioni adottate da istituzioni sociali e politiche debbono essere coinvolti o partecipi nel processo di formazione delle decisioni medesime": p. 9), nonché dai successivi Rapporti nazionali che, durante gli anni Settanta, si sono ispirati al medesimo assunto (come il "Rapporto Bullock", per il Regno Unito, e il "Rapport Sudreau", per la Francia") (COMMISSIONE, 1975). Della sua rilevanza prese atto lo stesso Tribunale costituzionale federale (*Bundesverfassungsgericht*), dandone anzi una "giustificazione costituzionale", allorché venne chiamato a pronunciarsi, su ricorso dei datori di lavoro, sulla legittimità costituzionale del *Mitbestimmungsgesetz* del 1976 rispetto a diritti fondamentali tra i quali quelli dei proprietari di quote sociali (*Anteilseigner*) o dell'impresa. Disse allora il Tribunale costituzionale federale (sentenza del 1° marzo 1979), che, anzitutto, la detta legge non ledeva la garanzia della proprietà, essendo conforme alla garanzia del rapporto di preordinazione all'uso del proprietario e alla sostanza stessa della proprietà "che i vincoli alla proprietà debbano soddisfare insieme gli interessi del proprietario e quelli della collettività"; e che, in secondo luogo, essendo "la codeterminazione intesa propriamente come lo strumento idoneo a consolidare politicamente l'economia di mercato [essa] deve servire al bene della collettività, anche se ciò non è stato esplicitato in alcune sue disposizioni [...]. Pertanto la codeterminazione non può essere ritenuta inidonea, o non necessaria a conseguire questo fine [...]. Le limitazioni che la legge pone ai proprietari appaiono dunque accettabili e ragionevoli e, in ogni caso, sono tali da lasciare agli azionisti un'influenza determinante nonché il diritto alla decisione finale [...]. Dal punto di vista della legittimità costituzionale del temperamento degli interessi degli azionisti con quelli dei lavoratori, la limitazione dei diritti connessi alla proprietà di quote sociali, realizzata dalla legge sulla codeterminazione, è conforme al [diritto di proprietà sancito dall'] art. 14 della Legge fondamentale tedesca" (SIMITIS, 1979).

Queste affermazioni non rimasero isolate ma ebbero un'eco autorevole nel Parlamento europeo che, in una Risoluzione del 1982, sottolineò come "le giuste rivendicazioni del lavoratore nell'ambito del rapporto di collaborazione sono: la sicurezza economica, un buon reddito, un regolare lavoro, corretti rapporti umani. Per soddisfare le dette rivendicazioni occorre che il lavoratore abbia le informazioni necessarie e voce in capitolo (il che è molto di più di poter esprimere in modo facoltativo il proprio parere) sia per quanto riguarda la propria attività sul posto di lavoro che per quanto riguarda gli obiettivi ed il funzionamento dell'impresa nel suo insieme [...] Il lavoratore ha diritto allo sviluppo della sua personalità individuale e al riconoscimento della sua dignità umana; ha, quindi, il diritto di conoscere le circostanze e gli sviluppi di maggiore rilievo per il suo futuro; ha, pertanto, anche il diritto a che non vengano prese decisioni che riguardano direttamente il suo futuro al di fuori di lui e senza di lui".

Come ha messo in evidenza il giudice costituzionale tedesco, e come si evince dalla definizione di "partecipazione" di cui alle *cit.* direttive 2001/86 e 2003/72, l'"influenza" dei lavoratori, almeno in termini giuridico-formali, si determina essenzialmente nella nomina (o nella revoca) dei membri dell'organo direttivo, nonché nella "sorveglianza" del loro operato, e non invade la sfera delle funzioni riservate a quell'organo. Nella *Mitbestimmung* tedesca la nomina -o la revoca anticipata- nonché il controllo dei membri del Comitato direttivo fa istituzionalmente capo al Consiglio di Sorveglianza, secondo gli artt. 84 e 111 della Legge sulle società per azioni (*Aktiengesetz*, di seguito AktG): la partecipazione paritetica, quasi-paritetica o minoritaria in seno al tale organo rafforza, in misura maggiore o minore a seconda dei modelli, la posizione dei dipendenti rispetto all'esercizio di quelle stesse funzioni, ma non altera il ruolo e le prerogative dell'organo di direzione e di ciascuno dei suoi membri. Per quanto riguarda

la nomina, essa compete anzitutto al CdV come organo collegiale, e di regola viene deliberata a maggioranza. Fa eccezione la nomina (o la revoca) dell' *Arbeitsdirektor* che, in base all' art. 13 del *Montan-Mitbestimmungsgesetz* (1951), non può avvenire contro la volontà della maggioranza dei membri nominati dai lavoratori; si ricorda inoltre che, nella disciplina del *Mitbestimmungsgesetz* (1976), per la nomina dei componenti il Comitato Direttivo è richiesta la maggioranza di almeno due terzi dei membri del CdS in prima votazione (art. 31.2), altrimenti viene deliberato a maggioranza assoluta sui candidati proposti da una commissione paritetica (art. 31.3), o in mancanza provvede il Presidente del Consiglio di Sorveglianza (art. 31.4).

Dalle citate disposizioni si evince la ridotta influenza dei membri del Consiglio di Sorveglianza nominati dai lavoratori sulla nomina dei componenti il Comitato Direttivo, almeno nel caso di partecipazione minoritaria. Ma anche laddove uno dei membri dell' organo direttivo dovesse la propria carica alla cooptazione dei "rappresentanti" dei dipendenti in seno al Consiglio di Sorveglianza, non per questo sarebbe giuridicamente vincolato a valutazioni preferenziali per l' interesse dei lavoratori: così come non c' è un rapporto di mandato tra amministratori ed azionisti, è ugualmente escluso un mandato analogo verso i lavoratori, sicché non potrebbe sussistere alcuna relazione giuridica tra un tale membro dell' organo direttivo e il corpo dei dipendenti, quali pretesi "rappresentati". Da quanto detto deriva che l' eventuale membro del Consiglio di Sorveglianza su designazione dei lavoratori si troverebbe nella stessa posizione degli altri amministratori e sarebbe perciò tenuto ad uniformarsi ai medesimi criteri di gestione previsti dalla legge, sotto responsabilità personale (artt. 76 e 93, AktG). In altri termini, sempre sotto il profilo giuridico-formale, l' interesse dell' impresa, come criterio-guida nella direzione della società, non è scomponibile nei singoli interessi di categoria sottostanti all' impresa, pur essendo essi ricompresi congiuntamente in quel concetto. Quest' ampia, ma precisa, connotazione dell' interesse dell' impresa (*Unternehmensinteresse*) rende ogni membro del Comitato Direttivo, comunque designato, doverosamente svincolato dai particolari interessi di categoria. In realtà, l' "influenza" dei lavoratori sulle decisioni dell' impresa che ha luogo mediante il condizionamento -diretto o mediato- della composizione dell' organo di sorveglianza e, per questa via, dell' organo direttivo (e, quindi, l' "influenza" dei lavoratori sulla legittimazione dell' organo di direzione della società) può apprezzarsi soltanto in via di fatto, ed è fondamentalmente legata all' elevato grado di discrezionalità di cui gli amministratori dispongono nell' espletamento del loro incarico. Rientra nella loro valutazione incensurabile -entro il limite della diligenza che si richiede ad un dirigente di impresa coscienzioso- ponderare e bilanciare i diversi interessi in gioco (degli azionisti -di maggioranza o minoranza-, degli investitori, dei lavoratori, dei creditori sociali, ecc.) nella determinazione di ciò che, rispetto ai singoli atti di gestione, convenga o non sia opportuno fare. La presenza nel Comitato Direttivo di membri cooptati dai "rappresentanti" dei dipendenti è garanzia che l'interesse specifico dei medesimi venga, di fatto, tenuto in qualche considerazione nel processo valutativo dell' interesse dell' impresa. Garanzia tanto maggiore quanto più omogenea è la composizione dell' organo di direzione.

5.3.- Analoga attenzione alla tutela dei diritti di partecipazione dei lavoratori presta la Dir. n. 2005/56, relativa alle fusioni transfrontaliere di società di capitali, vale a dire a quelle operazioni con le quali: a) una società trasferisce la totalità del suo patrimonio ad altra società preesistente (la società incorporante) essenzialmente attraverso l'assegnazione ai loro soci di titoli o quote rappresentativi del capitale sociale della società incorporante; b) due o più società trasferiscono la totalità del loro patrimonio ad una società da loro costituita mediante l'assegnazione ai loro soci di titoli o quote

rappresentativi del capitale sociale della nuova società; c) una società trasferisce la totalità del proprio patrimonio alla società che detiene la totalità delle quote o dei titoli rappresentativi del suo capitale. In caso di fusioni transfrontaliere, dunque, i diritti di partecipazione già riconosciuti in almeno una delle società partecipanti alla fusione non si estinguono né sono limitati dalla intervenuta, diversa legislazione nazionale della società incorporante (o della società nata dalla fusione), ma si applica una disciplina analoga a quella dettata per la SE, tale da garantire ai lavoratori delle società interessate dalla fusione una tutela minima inderogabile nella materia in argomento. A lungo la disparità di vedute tra Stati membri su questo aspetto aveva ostacolato l'adozione della direttiva (PRETO-DESOGUS, 2006). Tali divergenze sono state superate con l'art. 16: secondo il suo par. 1, è la legge dello stato dove la società risultante dalla fusione pone la sede sociale a disciplinare la partecipazione dei lavoratori. Sono tuttavia previste due eccezioni a questo principio generale. Esso non si applica se una delle società partecipanti alla fusione ha un numero medio di dipendenti superiore a 500 nei sei mesi precedenti la pubblicazione del progetto comune di fusione ed è soggetta a un regime di partecipazione dei lavoratori conforme alla Dir. n. 2001/86. La seconda eccezione rileva quando la disciplina della partecipazione dei lavoratori contenuta nella legge applicabile alla fusione, determinata ai sensi del detto principio generale, sia inferiore agli standard goduti dai lavoratori delle società partecipanti alla fusione; ovvero quando tale disciplina non prevede per i lavoratori di stabilimenti della società risultante dalla fusione, situati in altri Stati membri, diritti di partecipazione di livello equivalente a quelli goduti dai lavoratori impiegati nello Stato dove ha sede sociale la società risultante dalla fusione. In questi casi l'art. 16.3 rinvia alla disciplina della partecipazione dei lavoratori nella SE. Infine il progetto comune di fusione deve indicare i diritti di partecipazione dei lavoratori all'interno della società risultante dalla fusione adottati ai sensi del *cit.* art. 16, analogamente a quanto previsto dai regolamenti sulla SE e la SCE.

6. Un meccanismo *ulteriore* del coinvolgimento dei lavoratori è quello della partecipazione economica e finanziaria all'economia (in particolare) dell'impresa. Questo tema fu rilanciato in ambito internazionale nei primi anni Ottanta in seno al dibattito sulla *share economy* (MEADE, 1989; SANTI P., 1989; WEITZMAN, 1984) rivisitando un progetto risalente agli anni Venti-Trenta, e riproposto in vari Paesi tra gli anni Cinquanta e Settanta, con varianti più incisive nei sistemi nordeuropei, dove trovò radici culturali e ideali di segno progressista, come il Progetto MEIDNER (1980) (CARRIERI, 1991). Un *trait-d'union* tra vecchie e nuove formule della partecipazione economica, sul versante dei partiti riformisti e delle organizzazioni sindacali, era costituito dalla necessità di estendere la democrazia politica alla sfera economica (*supra*, § 2) a fronte dell'esaurimento dei modelli classici di programmazione economica e dell'incipiente successo delle teorie e dei programmi neo-liberisti. Quel che variava in questo progetto erano le dimensioni e i *luoghi* di riferimento della partecipazione economica. Se per alcuni studiosi, come MEADE, essa poteva essere efficacemente impostata nel macrosistema economico, per altri, invece, come DAHL (1986), sarebbe stato preferibile un percorso emancipato da implicazioni "politiche", facendo coincidere la partecipazione economica con una gestione più democratica delle singole imprese senza curarsi delle implicazioni e degli effetti macroeconomici. In sede teorica, e nelle applicazioni pratiche, nei vari sistemi nazionali, sono state differenziate le forme e le funzioni della partecipazione finanziaria dei lavoratori, distinguendo, da un lato, la partecipazione alla "proprietà" delle imprese ("*financial participation schemes in share*") e dall'altro, le forme di ripartizione degli utili attraverso particolari sistemi retributivi ("*financial participation schemes in cash*"). In

molti Paesi la partecipazione dei dipendenti al capitale dell' impresa ha trovato giustificazione nei processi di riallocazione del capitale, indotti dalla globalizzazione dei mercati, e da processi di privatizzazione delle imprese pubbliche. A dare fondamento ai programmi di partecipazione economica è stata anche la crescente importanza del "capitale umano" nella creazione di valore delle imprese, che spinge verso il superamento della tradizionale divisione tra capitale e lavoro sotto il profilo delle responsabilità nella conduzione dell' impresa e delle relative fonti di reddito (profitti per il capitale, redditi da lavoro dipendente per il lavoro). In questa direzione procede anche l' evoluzione dell' allocazione del risparmio dei lavoratori, e in particolar modo quello di natura previdenziale, che tende a spostarsi da un' intermediazione fortemente pubblica -attraverso il debito pubblico- e un regime pensionistico a ripartizione, verso forme di impiego orientato al mercato azionario, soprattutto in una prospettiva di lungo periodo.

I regimi di partecipazione agli utili, il diritto d'opzione e l'azionariato dei dipendenti sono relativamente diffusi nell'UE; di converso, i Piani di azionariato dei lavoratori (*Employee Stock Ownership Plans*, ESOP) sono prevalentemente utilizzati nei Paesi di tradizione Anglo-americana, come il Regno Unito e l' Irlanda, nonché in alcuni dei Paesi di recente adesione all' UE, come l'Ungheria, la Croazia e la Romania (LOWITZSCH, 2009). Nell' ambito della UE, i sistemi nazionali di partecipazione finanziaria dei lavoratori sono tra loro molto diversi; anche il livello di incentivazione varia considerevolmente da uno Stato membro all'altro. Quanto al diritto dell' UE, esso è povero di riferimenti alla partecipazione finanziaria. Oltre ai cenni contenuti nel *cit.* Programma d'azione per l'attuazione della Carta comunitaria del 1989, e nella seconda direttiva del Consiglio sul diritto societario.(artt. 19.3, 23.2, 41, par. 1 e 2, della Dir. 77/91), che concede deroghe alle società per azioni in modo da incoraggiare la partecipazione finanziaria dei lavoratori, il provvedimento più organico, ma giuridicamente non vincolante, è costituito dalla Raccomandazione del Consiglio n. 92/443, sulla promozione della partecipazione ai profitti e ai risultati dell'impresa, compresa la partecipazione al capitale (ALAIMO, 1998). La Raccomandazione invita gli Stati membri ad incentivare i sistemi di partecipazione economica e finanziaria dei dipendenti sulla base del seguente decalogo: a) applicazione su base regolare; b) calcolo secondo una formula predefinita; c) applicazione complementare rispetto al sistema di remunerazione tradizionale; d) variabilità della partecipazione in funzione dei risultati dell'impresa; e) estensione della possibilità di beneficiare dei sistemi di partecipazione finanziaria alla totalità del personale; f) applicabilità sia alle imprese del settore privato che a quelle del settore pubblico; g) applicabilità alle imprese di qualunque dimensione; h) semplicità degli schemi di partecipazione; i) informazione e formazione dei lavoratori sui regimi offerti; l) volontarietà dell'introduzione dei sistemi di partecipazione e dell'adesione agli stessi. I detti principi sono stati confermati dalla Relazione di accompagnamento della Raccomandazione (nota come "Rapporto PEPPER", acronimo di *Promotion of Employee Participation in Profits and Enterprises Results*), aggiornata da ultimo col Rapporto "Pepper IV". Esso fornisce un quadro completo sulla partecipazione dei lavoratori nell' UE a 27 Stati e nei Paesi candidati, e documenta un significativo aumento della partecipazione finanziaria dei lavoratori nell'UE, nel primo decennio del nuovo secolo; inoltre propone di costruire un "concetto europeo di partecipazione finanziaria" basato su un "approccio aperto e modulare", per sviluppare normative a livello sovranazionale, superare le differenze nazionali in materia di politica fiscale e favorire un ampio sistema di incentivi che preveda soluzioni diverse e flessibili, compatibili con quelle già vigenti negli Stati membri. Il suddetto approccio, che riflette le diversità nazionali, poggia su tre elementi base: a)

partecipazione agli utili; b) partecipazione azionaria individuale (diritto d'opzione e azioni); c) piani di partecipazione azionaria collettivi (Esop). Ogni Stato membro riconoscerebbe uno o più elementi base del "concetto europeo", assorbito in una Raccomandazione del Consiglio, come equivalenti ad un piano redatto secondo le sue stesse leggi e quindi avente uguali vantaggi. Secondo il Rapporto "Pepper IV", L' introduzione di un sistema applicabile a livello transfrontaliero, sul modello della Società europea o della Società privata europea, riducendo le differenze normative nazionali, in particolare quelle in materia di incentivi, avrebbe effetti positivi sia sulla domanda che sull'offerta. In particolare le società con sedi in Stati diversi potrebbero trarre vantaggio dalla riduzione degli oneri amministrativi derivante dall'applicazione generalizzata dello stesso sistema, riscuotendo interesse anche presso i lavoratori soggetti a processi di mobilità tra aziende o tra Paesi diversi.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

ALAIMO A., (1998), *La partecipazione azionaria dei lavoratori: retribuzione, rischio e controllo*, Giuffrè, Milano.

BELLARDI L. (1989), *Istituzioni bilaterali e contrattazione collettiva. Il settore edile (1945-1988)*, F. Angeli, Milano.

BLANPAIN R. (1994), *Representation of employees at plant and enterprise level*, Dordrecht, Martinus Nijhoff.

BONELL M.J. (1990), *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese (voce)*, Enciclopedia Giuridica Treccani, Roma 1990.

CARRIERI M. (1991), *La democrazia economica dimezzata. La parabola svedese: 1975-1990*, DRLI, p. 551, s.

COMMISSIONE CEE (1975), *Libro Verde sulla "Partecipazione dei lavoratori e la struttura delle società"*, in Bollettino della CEE, supplemento 8.

COMMISSIONE CE (1997), *Libro verde "Partnership per una nuova organizzazione del lavoro"* (COM(97) 128 def.).

CONSIGLIO CEE (1974), *Risoluzione del 21 gennaio 1974, relativa ad un Programma di azione sociale* (GUCE 13 del 12.2.1974).

DAHL, R.A. (1986), *A Preface to Economic Democracy*, University of California Press, 1986.

FERNANDEZ AVILÉS J.A., (2009), *El "sistema normativo" de implicación de los trabajadores en la sociedad europea*. Documento de trabajo n. 5, OIT, Ginebra.

GUARRIELLO F. (2003), *La partecipazione dei lavoratori nella Società europea*, in DLRI, p. 1, s.

LAI.M. (2010), *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino.

LEONARDI S. (1996), *Partecipazione e comando nell'impresa fordista e in quella post-fordista*, Rivista Critica di Diritto del Lavoro, n. 1.

LEONARDI S. (2005), *Bilateralità e servizi. Quale ruolo per il sindacato?* Ediesse, Roma .

LYON-CAEN G. (1994), *Le Royaume-Uni, mauvais élève ou rebelle indomptable ?*, Droit Social, 11, p. 923, s.

LOWITZSCH J. [2009.], *Il cammino verso una Regolamentazione Europea*, in The PEPPER IV Report: Benchmarking of Employee Participation in Profits and Enterprise Results in the Member and Candidate Countries of the European Union, Institute for Eastern European Studies, Free University of Berlin, p. 69, s.

MEIDNER R. (1980), *Capitale senza padrone*, Edizioni lavoro, Roma 1980.

MEADE, J.E. (1989), *Agathopia: The Economics of Partnership*, Aberdeen. The David Hume Institute.

PARLAMENTO EUROPEO (2009), *Risoluzione del Parlamento europeo del 19 febbraio 2009 sull'applicazione della direttiva 2002/14/CE che stabilisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori nella Comunità europea* (P6_TA(2009)0061).

PRETO A,-DESOGUS C. (2006), *La direttiva comunitaria sulle fusioni transfrontaliere di società di capitali*, in Contratto Impresa/Europa, 2006, p. 234, s.

SANTI P. (1989), *Economia della partecipazione e relazioni industriali*, DRLI, p. 423, s.

SIMITIS S. (1979), *La Corte costituzionale federale e la cogestione*, DLRI, p. 619, s.

TREU T. (1989), *Cogestione e partecipazione*, DLRI, p. 597, s.

VANDAMME F. (1997), *La fermeture de l'usine Renault-Vilvorde: conséquences politiques et sociales internationales*, Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne, p. 512, s.

WALKER K.F. (1975), *Workers' participation in management. Problems, practice and prospects*, International Institute for Labor Studies, Bulletin 12, p. 9, s.

WEISS M., SEWERYNSKI M. (2004), *Handbook on employee involvement in Europe*, The Hague, Kluwer Law International.

WEITZMAN, M.L. (1984), *The Share Economy: Conquering Stagflation*, Harvard University Press, Cambridge.