

*Giornale di*

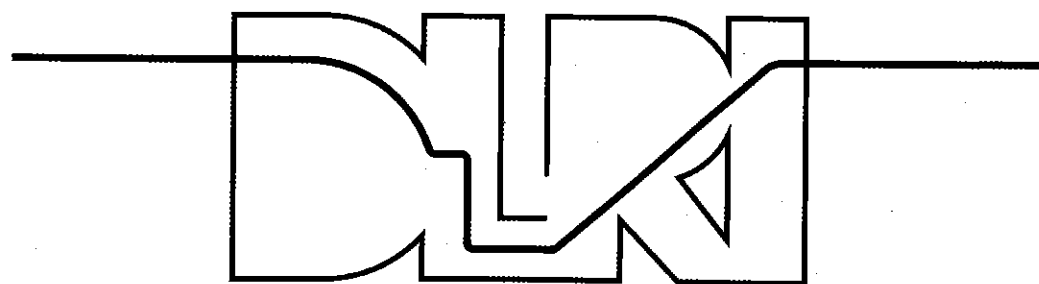
n. 96, anno XXIV, 2002, 4

# **DIRITTO DEL LAVORO e di RELAZIONI INDUSTRIALI**

*diretto da Gino Giugni*

In questo numero

**Bessone** *Fondi pensione e diritti soggettivi /*  
**Dell'Olio** *Il diritto del lavoro e le sue fonti /* **Liso**  
*Collocamento e agenzie private /* **Treu** *Riforme o*  
*destrutturazione del Welfare /* **Däubler** *La legge*  
*tedesca sull'ordinamento aziendale*



Silvana Sciarra (condirettrici)

Editori di redazione), Marzia  
Gaeta, Fausta Guarriello,

...i, Fabrizio Cafaggi, Umberto  
Dell'Aringa, Riccardo Del  
...i, Mario Giovanni Garofalo,  
Marcello Pedrazzoli, Mario

...tina Cimaglia

...ta (corredati da floppy disk) o  
...a di redazione - "Giornale di  
...uiss Guido Carli - Cesri, via

...che possono essere richiesti  
...devono superare le 40 pagine  
...zione di referees anonimi.

...tel. 022837141

...re sul c.c.p. 17562208 intesta-

...1978 - Direttore responsabile:  
...% - art. 2 comma 20/b Legge  
Franco Angeli s.r.l. - Stampa:

...003

## SOMMARIO

### SAGGI

Matteo Dell'Olio, <i>Il diritto del lavoro italiano e le sue fonti</i>	pag. 515
Tiziano Treu, <i>Riforme o destrutturazione del Welfare</i>	» 535
Mario Bessone, <i>Fondi pensione e diritti soggettivi. Portability della posizione previdenziale, discipline di riscatto, il recesso per giu- sta causa</i>	» 565
Francesco Liso, <i>Collocamento e agenzie private</i>	» 591
Wolfgang Däubler, <i>La riforma della legge tedesca sull'ordinamento aziendale</i>	» 621
Bruno Veneziani, <i>Contratto di lavoro, potere di controllo e subordi- nazione nell'opera di Lodovico Barassi*</i>	» 639
<i>Notizie sugli autori</i>	» 693

\* Saggio ripubblicato integralmente, a causa della imperfetta impaginazione della precedente versione apparsa nel n. 93.

ESSAYS

Matteo Dell'Olio, <i>Italian labour Law and its sources</i>	pag. 515
Tiziano Treu, <i>Reforming or destructuring the Welfare State</i>	» 535
Mario Bessone, <i>Pension Funds and subjective rights. Portability of the individual pension position, withdrawal, dismissal for just cause</i>	» 565
Francesco Liso, <i>Employment and private agencies</i>	» 591
Wolfgang Däubler, <i>The reform of the German law regarding Betriebsverfassungsgesetz</i>	» 621
Bruno Veneziani, <i>The labour contract, power to control, and employment relationship in the works of Lodovico Barassi*</i>	» 639

\* This essay is re-published in its integral version, due to mistakes in the impagination of n. 93.

## LA RIFORMA DELLA LEGGE TEDESCA SULL'ORDINAMENTO AZIENDALE

di Wolfgang Däubler

1. Introduzione. 2. Il tentativo di ridurre le «macchie bianche». 3. Le quote. 4. Il miglioramento delle possibilità di lavoro del consiglio aziendale. 5. Un rafforzamento del ruolo dell'individuo? 6. Il riconoscimento formale di nuovi compiti. 7. Nuovi diritti di codeterminazione. 8. Valutazioni. 9. Sul futuro del doppio canale.

1. Il 1° agosto 2001 è entrata in vigore la «riforma della legge sull'ordinamento aziendale». Il primo articolo della riforma è composto di 85 cifre, ciascuna delle quali contiene una o più modificazioni della legge sulla costituzione aziendale (*Betriebsverfassungsgesetz* = BetrVG) del 15 gennaio 1972. A queste si sommano le modificazioni che coerentemente è stato necessario apportare ad altre leggi, l'eliminazione della differenza tra operai ed impiegati nel sistema della cogestione, così come una disposizione relativa alla fase transitoria (art. 14), la quale prevede che i consigli aziendali rimangano in attività nella loro vecchia composizione fino allo svolgimento delle nuove elezioni<sup>1</sup>.

L'accordo di coalizione concluso dai partiti rosso-verde nell'ottobre del 1998 prevedeva che: «il nuovo governo rafforzerà la codeterminazione sul luogo di lavoro così come in azienda e nell'amministrazione, nell'interesse della partecipazione e della motivazione degli occupati ed adeguerà la stessa alle modifiche che sono intervenute nell'ambiente di lavoro. A tal fine assume priorità una "profonda" novella della legge sull'ordinamento aziendale (concetto di azienda, di lavoratore subordinato, telelavoro e semplificazione del procedimento di elezione dei consigli aziendali). A ciò deve aggiungersi la garanzia e lo sviluppo della partecipazione qualificata nelle imprese anche a livello europeo (consigli aziendali europei e società per azioni europea)». La nuova legge mantiene la promessa di «rafforzare la codeterminazione e di adeguarla alle modifiche intervenute nell'ambiente di lavoro»? In altre parole, sono stati eliminati i *deficit* di rappresentanza e sono stati attribuiti più diritti ai consigli aziendali?

2. A cavallo fra gli anni '80 e '90 circa la metà dei lavoratori subordinati del settore privato era rappresentata dai consigli aziendali. Dieci anni dopo la per-

\* La traduzione dal tedesco è di Luca Nogler e Matteo Borzaga.

<sup>1</sup> Per l'illustrazione del sistema della codeterminazione così come congegnato prima della riforma cfr. Däubler 1981, 284 ss.

centuale era calata al 40%. Quali cause del calo si citano la rapida modificazione delle strutture aziendali ed imprenditoriali, così come il venir meno, quale conseguenza dell'affermarsi delle nuove forme di lavoro, di unità chiuse di lavoro. La citata legge di riforma tenta di opporsi a questo *trend*. A tal fine la legge stessa interviene: a) a semplificare l'elezione dei consigli aziendali; b) sull'inclusione delle maestranze marginali; nonché c) a calibrare meglio le unità elettorali.

a) Nelle aziende che occupano di regola dai 5 ai 50 lavoratori con elettorato attivo trova applicazione, ai sensi del nuovo § 14 BetrVG, una cd. procedura semplificata di elezione. Tre lavoratori dell'azienda, oppure un sindacato rappresentato nell'azienda stessa, possono, entro un termine di preavviso minimo di 7 giorni, convocare un'assemblea aziendale durante la quale viene nominato un comitato elettorale. Quest'ultimo raccoglie poi le candidature per l'ufficio di consigliere aziendale; il termine finale per questa presentazione delle candidature coincide con la conclusione dell'assemblea. Esattamente una settimana dopo trova luogo una seconda assemblea, durante la quale viene espletata la votazione (segreta). In questo procedimento sono ammesse solo candidature individuali ed il sistema elettorale è quello maggioritario; non possono essere presentate liste. I tre lavoratori che hanno preso l'iniziativa di convocare l'assemblea godono di una particolare tutela contro i licenziamenti, che perdura fino allo svolgimento dell'elezione e, comunque, per non più di tre mesi.

La descritta procedura semplificata d'elezione deve trovar luogo anche quando (eccezionalmente) nella relativa azienda esiste un consiglio aziendale. In quest'ipotesi il consiglio aziendale esistente insedia il comitato elettorale e viene svolta solo la seconda assemblea, durante la quale viene votato il consiglio aziendale.

Il comitato elettorale ed il datore di lavoro possono concordare che siffatta procedura venga utilizzata anche in aziende che occupano dai 51 ai 100 dipendenti.

Se nell'azienda non esiste alcun consiglio aziendale, allora, ai sensi del nuovo § 17, c. 1, il comitato elettorale può essere costituito, se esistente nell'impresa, dal consiglio aziendale centrale. Se, ad esempio, solo in 10 delle 60 aziende di un'impresa con filiali esiste una rappresentanza aziendale d'interessi, allora il consiglio aziendale centrale, formato da questi 10 organi di rappresentanza, può insediare dei comitati elettorali nelle restanti 50 succursali. A seconda della grandezza queste ultime applicheranno la procedura elettorale semplificata o quella «normale». Se un'intera impresa-figlia non possiede alcun consiglio aziendale, allora la relativa prerogativa spetta al consiglio aziendale di gruppo.

L'assenza di consigli aziendali è resa meno attrattiva per la parte datoriale per il fatto che gli accordi di codeterminazione che vengono conclusi dal consiglio aziendale centrale nel quadro della propria competenza, valgono, ai sensi della nuova formulazione del § 50, c. 1, della BetrVG anche a favore e contro i lavoratori subordinati che operano nell'unità lavorativa priva di rappresentanza. Lo stesso vale ai sensi del nuovo § 58, c. 1, della BetrVG per gli accordi aziendali di gruppo. Gli atti regolativi esistenti vengono automaticamente estesi.

Si deve supporre che, in ragione delle modificate condizioni giuridiche generali, i consigli aziendali sono destinati ad aumentare. Nessuno può però prevedere se le «macchie bianche», le unità senza rappresentanza, diminuiranno sensibilmente e se, dopo due anni, sarà nuovamente raggiunto lo *standard* del 1985. L'insicurezza deriva dal fatto che, se sappiamo molto sul (buon) funzionamento della costituzione aziendale<sup>2</sup>, non sono tuttavia note ricerche sistematiche sul perché talune maestranze non abbiano fatto alcun uso delle possibilità da sempre previste. Si deve presumibilmente differenziare.

Una parte contenuta delle maestranze è formata da persone con un «alto valore di mercato». Ciò si riferisce, in particolare, al settore delle tecnologie informatiche. Il potere contrattuale individuale è pertanto relativamente grande e sembra che si possa rinunciare al consiglio aziendale. Qualora insorga una situazione di crisi si è sufficientemente «flessibili» per avviare l'elezione del consiglio aziendale indipendentemente da quale sia la relativa procedura. Ciò è verificabile in alcune imprese attive nel settore di Internet.

In molti casi, gli occupati intravedono nell'elezione del consiglio aziendale un rischio difficilmente calcolabile per la propria retribuzione, così come per il loro posto di lavoro. Se in azienda si diffonde la voce secondo cui il titolare, o il direttore amministrativo, si sono espressi nel senso che, a causa dei costi legati alla presenza del consiglio aziendale, in futuro non potrà più essere corrisposta la gratifica natalizia, ciò farà svaporare drasticamente «l'interesse elettorale». E ciò, a maggior ragione allorché improvvisamente si cominci a discutere dell'eventualità che le succursali non redditizie vengono chiuse e, magari, proprio quelle in cui si dovrebbe svolgere l'elezione di un nuovo consiglio aziendale. Il fatto che l'impedimento dell'elezione del consiglio aziendale sia, ai sensi del § 119, c. 1, BetrVG punibile penalmente non assume in questa circostanza particolare rilevanza; nessun reo si lascia arrestare. Il procedimento elettorale semplificato può, per la velocità che lo contraddistingue, rendere più difficile la predisposizione di un potenziale ricattatorio, quale quello precedentemente descritto; non può, invece, escluderlo.

In terzo luogo, un ruolo non marginale gioca la supposizione di molti lavoratori occupati in azienda, secondo cui la presenza di un consiglio aziendale non potrebbe comunque influire sui loro problemi. Quest'assunto è addirittura formalmente corretto. Se un dipendente ha troppo lavoro oppure è oberato dallo stesso, allora il consiglio aziendale può proporre l'adozione di rimedi, ma non può costringere il datore di lavoro ad adottare alcun provvedimento concreto. La situazione è la medesima qualora si tema per il proprio posto di lavoro: prima dell'adozione di un licenziamento il consiglio aziendale viene solo, come previsto nel § 102 BetrVG, «sentito»; il suo diritto di opposizione è esercitabile unicamente in presenza di presupposti molto stringenti e non determina alcuna definitiva sicurezza. Un tal modo di affrontare le questioni non tiene conto del fatto che l'esistenza del consiglio azien-

<sup>2</sup> Cfr. la panoramica in Wassermann, 2000.

dale modifica le regole generali del gioco e che molti aspetti possono essere chiariti in via informale e, tuttavia, ciò non è sufficiente per escludere un atteggiamento di rassegnazione. Anche qualora esistesse una certa propensione all'elezione del consiglio aziendale, non sono necessarie, in presenza di queste circostanze, azioni particolarmente intense di «ricatto», per impedire un'«avventura elettorale».

Quelle fin qui considerate sono tutte supposizioni e non risposte a sondaggi. Esse sono piuttosto basate su singoli colloqui intercorsi con persone che operano nelle aziende. Un correttivo di tipo giuridico può determinare qualcosa solo allorché esso venga integrato da molti esempi di realizzata elezione dei consigli aziendali e ciò abbia causato per i lavoratori coinvolti un comprovato miglioramento della loro situazione. Documentare ciò ed elaborare un catalogo di argomenti a favore dell'elezione di un consiglio aziendale, rappresenta un compito rilevante nel contesto della pratica sindacale.

b) La costituzione aziendale è egualitaria, poiché i lavoratori a tempo parziale con un ridotto orario settimanale sono titolari dello stesso diritto di voto dei lavoratori a tempo pieno. Peraltro, ciò è sempre stato oggetto di critiche<sup>3</sup>, benché il legislatore non abbia mai reagito a queste ultime. Sono inclusi tra gli elettori anche coloro i quali svolgono un'attività di aiuto provvisorio e sono occupati in azienda il solo giorno dell'elezione; solo l'elettorato passivo presuppone un'anzianità aziendale di sei mesi. La costituzione aziendale fallisce, tuttavia, allorché si presti l'attività lavorativa, temporaneamente o durevolmente, in un'azienda che non appartiene al «datore di lavoro contrattuale» (ad esempio, un lavoratore interinale). A maggior ragione sono escluse dall'ambito applicativo della legge quelle persone occupate che non sono più dei lavoratori subordinati, ma che continueranno a svolgere la loro attività in qualità di «collaboratori indipendenti» (*unabhängige Dienstleister*) oppure di «liberi prestatori di servizio» (*freie Mitarbeiter*). Di questo gruppo di lavoratori cd. simili ai lavoratori subordinati (*Arbeitnehmerähnliche*) il § 6 BetrVG include nell'ambito applicativo della costituzione aziendale solo i lavoratori a domicilio; tutti gli altri, secondo la giurisprudenza e l'opinione decisamente prevalente della dottrina, rimangono, invece, fuori<sup>4</sup>.

Su questo punto la nuova legge non apporta innovazioni di rilievo. Il § 7, seconda proposizione, estende solo l'elettorato attivo ai «lavoratori subordinati con un diverso datore di lavoro, che siano stati prestati per lo svolgimento dell'attività lavorativa, allorché essi siano utilizzati nell'azienda per più di tre mesi». Il riferimento è principalmente ai cd. lavoratori interinali, senza che assuma rilevanza il fatto che il soggetto il quale effettua la fornitura del personale persegua o meno uno scopo professionale. Possono essere fatti rientrare nella fattispecie anche altri lavoratori, i quali siano stati inviati per un certo periodo da un'altra ditta (ad esempio, per l'espletamento di compiti speciali) sul luogo di lavoro. Per quanto è dato sapere, l'inclusione delle «persone simili ai lavoratori subordinati» è sfumata poiché i

<sup>3</sup> Cfr. da ultimo Hanau 2001, 67.

<sup>4</sup> Cfr. Plander 1999.

spetti possono essere chiariscudere un atteggiamento propensione all'elezione deli queste circostanze, azioni avventura elettorale».

e non risposte a sondaggi. si con persone che operano minare qualcosa solo allor-elezione dei consigli azien-comprovato miglioramento m catalogo di argomenti a nta un compito rilevante nel

lavoratori a tempo parziale sso diritto di voto dei lavo-getto di critiche<sup>3</sup>, benché il inclusi tra gli elettori anche e sono occupati in azienda o presuppone un'anzianità », tuttavia, allorché si presti te, in un'azienda che non pio, un lavoratore interina-tivo della legge quelle per-nati, ma che continueranno ndipendenti) (*unabhängige freie Mitarbeiter*). Di que-ati (*Arbeitnehmerähnliche*) stituzione aziendale solo i prudenza e l'opinione deci-ori<sup>4</sup>.

ovazioni di rilievo. Il § 7, «lavoratori subordinati con lo svolgimento dell'attività r più di tre mesi». Il riferi-za che assuma rilevanza il onale persegua o meno uno fattispecie anche altri lavo-un'altra ditta (ad esempio, ro. Per quanto è dato sape-rdinati) è sfumata poiché i

titolari delle decisioni politiche non volevano provocare una nuova discussione relativa alla questione dei «lavoratori apparentemente autonomi», considerato che una disciplina del fenomeno, adottata nel dicembre del 1998 e fallita dal punto di vista dei contenuti, aveva determinato molte critiche nei loro confronti. Tuttavia, non vi sarebbe stata ragione per una nuova contrapposizione, dal momento che la scelta politica avrebbe, in questo caso, riguardato l'elezione del consiglio aziendale e non, come nel dicembre del 1998, la assai onerosa inclusione di questi soggetti nel sistema delle assicurazioni sociali; a prescindere dal fatto che fin dal 1974, in base al § 12a della legge sul contratto collettivo (*Tarifvertragsgesetz = TVG*) del 24 aprile 1969, può essere regolata dal contratto collettivo, non solo la retribuzione, ma anche l'istituzione di una rappresentanza d'interessi. Comunque sia, è mancata la determinazione necessaria per agire: non è stata pertanto se non minimamente bloccata l'erosione soggettiva della costituzione aziendale.

c) La struttura interna di un'impresa o di un gruppo d'impresesegnata in modo tale che l'elezione di consigli aziendali risulti notevolmente aggravata. È evidente che in 100 aziende filiali di un'impresa con almeno 3 ed al massimo 15 occupati risulta più difficile costituire consigli aziendali nelle filiali di una determinata regione che nell'impresa nel suo complesso. In quest'ipotesi d'ora in poi «l'unità d'azione del consiglio aziendale» può essere fissata dal contratto collettivo oppure, se il datore di lavoro non è tenuto ad applicare i contratti collettivi, in virtù di un accordo di codeterminazione. I lavoratori occupati in azienda possono anche, ai sensi del § 3, c. 3, seconda proposizione della BetrVG e su proposta di un sindacato rappresentato in azienda (oppure di tre lavoratori), determinare a maggioranza la votazione di un consiglio aziendale unitario d'impresa. È inoltre prevista la possibilità, in caso di smembramento di un'impresa in singole aziende o società figlie, di lasciare inalterate le esistenti strutture previste ai sensi della costituzione aziendale. Anche a tal fine è necessario un contratto collettivo. In tal modo è possibile garantire il mantenimento di esistenti strutture di rappresentanza in relazione a future contrattazioni su operazioni di *outsourcing* o su simili azioni di ristrutturazione. Per imprese più grandi assume ulteriormente rilevanza la possibilità, prevista dal § 3, c. 1, n. 2, BetrVG, di prevedere, attraverso un contratto collettivo e, rispettivamente, un accordo di codeterminazione, consigli aziendali «di reparto»: questi ultimi diventano gli interlocutori diretti dei direttori del reparto o del dirigente della struttura, la codeterminazione si adegua così al reale assetto decisionale della parte datoriale. Tutto ciò è senz'altro opportuno, ma presuppone, tuttavia, che dal lato dei lavoratori sussista comunque un *partner* contrattuale. Da questo punto di vista, la regolamentazione ha più la funzione di mantenere che di allargare l'ambito applicativo della *Betriebsverfassung*.

3. La proposta iniziale di riformulare il § 15, c. 2, della BetrVG, nel senso che i sessi avrebbero dovuto essere rappresentati nel consiglio aziendale in proporzione alla quota parte in seno alle maestranze, provocò dapprima un notevole grado



di «preoccupazione». La rigidità della quota avrebbe fatto sì che in molti casi si sarebbe affermato il principio secondo cui «la quota viene prima del consenso delle maestranze e della qualità del lavoro di rappresentanza». Nel settore dell'industria metallurgica si sono levate le proteste di una serie di consiglieri aziendali la cui quota di partecipazione all'insieme dei membri dei consigli aziendali era molto più elevata della quota di presenza delle donne nell'insieme degli occupati. A parte il fatto che una minoranza di, ad esempio, il 16% non avrebbe mai potuto essere rappresentata in un consiglio aziendale composto da 5 membri, dal momento che per un posto sarebbe stata necessaria una quota-parte di un quinto.

La Commissione lavoro ed affari sociali del *Bundestag* ha perciò modificato la disposizione, prevedendo che il sesso minoritario debba essere rappresentato almeno in proporzione alla sua partecipazione alla maestranza. Donne o uomini che si trovano in minoranza possono, quindi, ottenere una rappresentanza sovra-proporzionale e ciò viene incontro alle donne particolarmente attive che operano nel sindacato dei metalmeccanici (*IG Metall*), così come ad altre paragonabili minoranze. Allo stesso modo nei conteggi si crea automaticamente un vantaggio per quelle liste nelle quali il sesso minoritario è rappresentato in proporzione alla sua quota-parte. Se ciò non avviene sussiste il rischio che uno o due posti destinati alle minoranze vengano attribuiti ad una lista concorrente che altrimenti non sarebbe stata rappresentata o lo sarebbe stata in modo molto più modesto. L'allarme nelle aziende è stato, quindi, contenuto entro i limiti, tanto più che la contemporanea abolizione della distinzione tra operai ed impiegati ha incontrato un generale consenso.

4. Il consigliere aziendale che intende farsi esaurientemente carico dei suoi compiti previsti dalla legge deve «danzare a molti matrimoni». Egli deve confrontarsi con problemi giuridici, nei confronti dei quali si può prendere posizione in modo adeguato al caso concreto, solo se utilizza i commenti nei quali trova le necessarie sentenze della Corte federale del lavoro (*Bundesarbeitsgericht = BAG*) e se è in grado di trarre da queste ultime gli argomenti indispensabili. Il contenuto dichiarativo dei bilanci che riceve un consiglio aziendale non è accessibile al lettore in modo spontaneo. Verificare tutto ciò che è registrato in un sistema-*Firewall*, oppure quali «indici di rendimento» possiede un sistema telefonico presuppone per lo meno il possesso di conoscenze tecniche di base. Nel trattare casi problematici relativi alle maestranze («sono soggetto a *mobbing*») è richiesta una raffinata sensibilità ed una competenza sociale che equivalgono a quelle proprie di un assistente sociale o di un pastore (*Seelsorger*). Quando si discute della riforma del sistema pensionistico aziendale, per dire qualcosa di più di un semplice sì sono necessarie conoscenze fiscali e di matematica attuariale. Per assolvere a tutti questi compiti è necessario (a) aver tempo, (b) buone capacità di lavoro e (c) la possibilità di far riferimento ad esperti esterni.

a) Il lavoro dei consiglieri aziendali dovrebbe essere facilitato dal fatto che il nuovo § 9 BetrVG ne aumenta sensibilmente il numero. Se l'azienda è composta

e fatto sì che in molti casi si viene prima del consenso dell'azienda». Nel settore dell'industria di consigliere aziendali la cui rappresentanza era molto ridotta insieme degli occupati. A partire da 200 occupati il numero dei membri aumenta da 11 a 13. Altri particolari si possono ricavare direttamente dalla lettura della scala indicata nel § 9.

Molto più controversa era la questione relativa alle aspettative per le attività di consigliere aziendale. Il riformato § 38 BetrVG prevede una prima aspettativa piena a partire da 200 occupati ed una seconda a partire da 501 occupati. Finora la soglia era collocata, rispettivamente, sui 300 e 600. Anche in aziende più grandi aumenta il numero. In modo sensato è stata espressamente prevista la possibilità di scomporre il contingente, ad esempio, attribuendo l'aspettativa a due membri del consiglio aziendale entrambi per mezza giornata. In questo modo si lascia inalterato il contatto con la professione e l'automaticamente collegata crescita professionale; così si riduce sensibilmente il pericolo di rimanere (o di voler rimanere) dopo quattro o otto anni solo un «consigliere aziendale di professione». Ciò che manca sono specifiche aspettative globali a *forfait* nelle aziende fino a 200 occupati. Anche in quest'ultima ipotesi ciascun membro del consiglio aziendale può assolvere ai compiti legati alla sua attività durante l'orario di lavoro (§ 37, c. 2, BetrVG), tuttavia risulta spesso difficile realizzare ciò in presenza di opposizioni datoriali. Se il datore di lavoro non partecipa al gioco, allora il lavoro rimane non realizzato (e viene svolto nel tempo libero), oppure deve essere co-assolto dai colleghi, un'eventualità che non crea solo sensazioni positive. Sul punto sarebbe stato assai opportuno prevedere un'aspettativa frazionata (a partire da 100 dipendenti un'aspettativa corrispondente alla metà di una giornata piena di lavoro), tuttavia siffatte proposte sono fallite dinanzi all'esigenza di sovraccaricare il meno possibile le medie e piccole imprese.

Se lavoratori occupati a tempo parziale esercitano il loro mandato quali consiglieri aziendali al di fuori del loro orario individuale di lavoro hanno ora il diritto ad ottenere una compensazione di tempo libero che può eventualmente essere monetizzata. Lo stesso vale nell'ipotesi in cui essi partecipino, ai sensi del § 37, c. 6, BetrVG, a corsi professionali per i membri dei consigli aziendali che abbiano una durata più lunga del loro orario di lavoro individuale. Con ciò viene rimossa una discriminazione indiretta nei confronti dei consiglieri aziendali di sesso femminile.

b) Il consiglio aziendale può istituire, in modo più semplice che in passato, comitati, nonché trasferire a questi ultimi compiti da realizzare. In caso di necessità la loro composizione è governata dal sistema elettorale proporzionale. Inoltre, il consiglio aziendale può, ai sensi del nuovo § 40, c. 2, BetrVG pretendere gli strumenti informatici e di comunicazione; i casi come quello in cui una ditta *hightech* che mise a disposizione del proprio consiglio aziendale, quale segno di sottile dispregio, una macchina da scrivere elettrica<sup>5</sup> appartengono così al passato. Sarà la

urientemente carico dei suoi doveri. Egli deve confrontarsi con i sindacati e può prendere posizione in merito nei quali trova le opinioni dei sindacati (Bundesarbeitsgericht = BAG) molto importanti e indispensabili. Il contenuto del contratto aziendale non è accessibile al lavoratore, ma è registrato in un sistema *Firewall*, che, anche se telefonico presuppone per il datore di lavoro. Nel trattare casi problematici il datore di lavoro è richiesto una raffinata sensibilità e quelle proprie di un assistente sociale. Le misure della riforma del sistema di lavoro non semplice si sono necessariamente risolte a tutti questi compiti è (a) la possibilità di far

<sup>5</sup> BAG 11 marzo 1998, NZfA 1998, 953.

giurisprudenza a decidere se può essere addirittura pretesa la «normale dotazione aziendale»<sup>6</sup>, tuttavia sul punto si può essere senz'altro ottimisti.

c) Il consiglio aziendale deve, comprensibilmente, richiedere più frequentemente del *management* un aiuto esterno su questioni difficili. Il § 80, c. 3, BetrVG esige peraltro l'assenso preventivo del datore di lavoro, attribuendo a quest'ultimo una sorta di potere di veto: se, per poter chiamare una persona, s'intende portare a compimento un procedimento giudiziale speciale (*Beschlussverfahren*) bisogna tener conto che quest'ultimo – se si svolgono entrambi i gradi di giudizio – dura da uno a due anni, sicché normalmente nella pratica la questione si sarà risolta per altra via (e senza la competente partecipazione del consiglio aziendale). I sindacati hanno perciò preteso che il consiglio aziendale potesse procedere allo stesso modo che in relazione alle restanti necessità legate alle incombenze del consiglio aziendale e di affidare unicamente a quest'ultimo la competenza a conferire l'incarico; naturalmente, il consiglio aziendale potrebbe attivarsi in tal senso solo in relazione alle necessità legate al suo ufficio.

Il legislatore non ha fatto propria questa proposta. Già il progetto predisposto dai referenti del Ministero (*Referentenentwurf*) prevedeva la possibilità dell'ingaggio unilaterale di esperti solo in relazione ad una progettata modificazione aziendale<sup>7</sup>; il progetto governativo, e successivamente il testo di legge definitivo, limitano questa possibilità ulteriormente solo alle imprese con più di 300 lavoratori occupati. Una compensazione assai parziale deriva dal fatto che il consiglio aziendale può pretendere, ai sensi del nuovo § 80, c. 2, terza preposizione BetrVG, che il datore di lavoro gli metta a disposizione «quali consiglieri lavoratori esperti» che sono occupati in azienda. In relazione all'individuazione concreta della persona il consiglio aziendale può manifestare le proprie preferenze, ma il datore di lavoro può disattenderle se esse sono contraddette da necessità aziendali. Inoltre, l'esperto interaziendale si troverà, su tutte le tematiche controverse, in un conflitto di lealtà dal momento che la direzione aziendale e i suoi preposti non gioiranno necessariamente allorché egli fornisca al consiglio aziendale munizioni argomentatorie. Il nuovo § 80, c. 2, terza preposizione BetrVG assumerà, quindi, rilevanza pratica solo su poche controverse tematiche come, ad esempio, la destinazione di una parte della retribuzione (fino al 4%) a fondi complementari aziendali, assicurazioni private ecc. ai sensi della *Altersvermögensgesetz*, su cui il datore di lavoro, tenuto conto dell'assenza o comunque del limitato aggravio economico, non avrà normalmente nulla da obiettare in ordine ad una competente consulenza a favore del consiglio aziendale su questo oltremodo complicato settore. Se si prescinde dall'ipotesi delle progettate modificazioni aziendali nelle imprese con più di 300 lavoratori occupati, sulle questioni controverse il consiglio aziendale si ritrova pertanto ancora da solo. È dubbio che il sindacato possa far fronte a queste manchevolezze, dal momento che solo pochi collaboratori stabili possiedono le conoscen-

<sup>6</sup> In tal senso Konzen 2001, 84.

<sup>7</sup> Sul concetto di «modificazione aziendale» cfr. Däubler 1999.

tesa la «normale dotazione ottimisti.

, richiedere più frequentemente. Il § 80, c. 3, BetrVG attribuendo a quest'ultimo persona, s'intende portare a *Entschlusverfahren*) bisogna i gradi di giudizio — dura questione si sarà risolta per (suglio aziendale). I sindacati procedesse allo stesso e incombenze del consiglio competenza a conferire l'intervarsi in tal senso solo in

Già il progetto predisposto va la possibilità dell'ingaggiata modificazione aziendale di legge definitivo, limitato con più di 300 lavoratori fatto che il consiglio aziendale preposizione BetrVG, che «altri lavoratori esperti» che ne concreta della persona il nze, ma il datore di lavoro è aziendali. Inoltre, l'esperienza, in un conflitto di noi preposti non gioiranno aziendale munizioni argomentassumerà, quindi, rilevanza esempio, la destinazione di elementari aziendali, assicurazione, su cui il datore di lavoro, servizio economico, non avrà competente consulenza a favore to settore. Se si prescinde alle imprese con più di 300 glio aziendale si ritrova per far fronte a queste mancherili possiedono le conoscen-

ze specialistiche che sono, ad esempio, necessarie su questioni di economia aziendale o di tecnologia informatica.

5. La giustificata proposta di includere maggiormente il singolo nel processo di formazione della volontà intra-aziendale è sempre stata esposta al rilievo secondo cui anche i «diritti discorsivi» (*Diskursrechte*) ben congegnati non sono in grado di incidere sull'esistente rapporto di dipendenza. In realtà, si può primariamente pensare solo di migliorare la comunicazione tra singoli e gruppi di lavoro, da un lato, così come del consiglio aziendale dall'altro. Accanto a ciò si potrebbe pensare di garantire uno spazio d'azione per il singolo così come per gruppi, tuttavia su questo punto rimane il problema che anche una categorica libertà di manifestazione del pensiero sul posto di lavoro non tutela dinnanzi all'eventualità di venire, con un pretesto difficilmente confutabile, trasferiti o licenziati in un momento successivo per indesiderata opinione.

La legge non ha modificato molto rispetto allo *status quo ante*. Il nuovo § 3, c. 1, n. 5 BetrVG introduce, in particolare per le grandi aziende, interessanti possibilità di realizzare, attraverso il contratto collettivo oppure in virtù di un accordo di codeterminazione, una sotto-struttura del consiglio aziendale, e quindi, ad esempio, la formazione di persone di fiducia nei reparti, nei gruppi di lavoro ecc. Le relative prerogative devono essere regolate nell'accordo collettivo (*Kollektivvertrag*). Il nuovo § 86a attribuisce a ciascun lavoratore il diritto di presentare proposte al consiglio aziendale. Se una specifica iniziativa viene appoggiata dal 5% dei lavoratori, il consiglio aziendale deve metterla all'ordine del giorno entro due mesi. Ciò ricorda per certi versi alcune forme di proposte di legge d'iniziativa popolare in ambito comunale; il legislatore è evidentemente partito dal presupposto che il consiglio aziendale è caratterizzato dai medesimi *deficit* informativi che contraddistinguono un organo di rappresentanza politica. Siccome la raccolta delle firme può aver luogo durante l'orario di lavoro, da parte datoriale è stata comprensibilmente manifestata la preoccupazione che gli agitatori aziendali (nella realtà da porre piuttosto sotto tutela artistica) possano qui trovare un buon terreno d'azione. E comunque una simile eventualità era già resa possibile dapprima quale esercizio del diritto di reclamo previsto dai §§ 84 e 85 BetrVG.

È nuovo il diritto del consiglio aziendale previsto dal § 28a di delegare singole prerogative a gruppi di lavoro. Questi ultimi possono consistere in una unità indipendente all'interno dell'azienda («ricerca e sviluppo», «servizio esterno»), oppure in unità più piccole con compiti limitati («gruppo di progetto»). Il gruppo di lavoro contratta al posto del consiglio aziendale e, se del caso, conclude «accordi di codeterminazione di gruppo». In caso di difformità di opinioni tra i lavoratori occupati decide la maggioranza.

Nelle prime reazioni provenienti dalla pratica prevale lo scetticismo. Con l'attribuzione della delega, il datore di lavoro ottiene un *partner* nelle trattative contrattuali che, a differenza dei membri del consiglio aziendale, non gode di alcuna

specifica tutela contro i licenziamenti e che possiede, quindi, solo una limitata «capacità di confronto». Egli decide inoltre in virtù del suo potere direttivo sulla composizione personale del gruppo di lavoro. Il consiglio aziendale può bensì giuridicamente revocare in qualsiasi momento la delega delle attribuzioni, ma nella pratica molto frequentemente ciò non potrà essere messo in atto. Perciò il consiglio aziendale è normalmente ben consigliato se delega a gruppi di lavoro, non il diritto di codeterminazione, bensì altri compiti (quali, ad esempio, il controllo sull'applicazione della legge).

Se, ed in quale misura, la disposizione possa assumere un significato pratico, è attualmente incerto, dal momento che la delega presuppone un accordo quadro (*Rahmenvereinbarung*) tra il datore di lavoro ed il consiglio aziendale, che non può essere imposto da nessuna delle due parti. In presenza di condizioni particolarmente favorevoli potrebbe venire in considerazione anche un accordo con il datore di lavoro con il quale i gruppi di lavoro, non codeterminano, bensì auto-decidono specifiche questioni quali l'inizio e la fine dell'orario di lavoro giornaliero. Solo una siffatta regolamentazione meriterebbe il titolo, in passato assai controverso, di «*Mitbestimmung* sul luogo di lavoro»<sup>8</sup>. Allo stesso modo, in presenza di favorevoli condizioni inter-aziendali, la citata disposizione contenuta nel § 80, c. 2, terza proposizione BetrVG può essere utilizzata al fine di formare un gruppo di lavoro composto di membri del consiglio aziendale ed esperti inter-aziendali che si occupa dei problemi che possono insorgere, quali, ad esempio, l'introduzione di nuove tecnologie oppure ristrutturazioni organizzatorie.

6. La nuova formulazione della legge dedica molte parole al fatto che il consiglio aziendale debba assolvere a compiti che prima della riforma non venivano nominati esplicitamente. Così deve favorire la conciliabilità tra famiglia e lavoro (così il nuovo § 80, c. 1, n. 2b BetrVG), di cui il consiglio aziendale si faceva ragionevolmente carico fino ad oggi, allorché faceva uso del suo diritto di codeterminare riguardo all'inizio ed alla fine l'orario di lavoro giornaliero. Ai sensi del § 80, c. 1, n. 9 esso deve, inoltre, continuare a favorire provvedimenti di tutela ambientale aziendale; il § 88, n. 2a legittima esplicitamente la conclusione di accordi volontari di codeterminazione. Anche in questo caso si tratta di una mera esplicitazione di ciò che era già praticabile prima della riforma<sup>9</sup>.

A detta del nuovo § 80, c. 1, n. 8 della BetrVG il consiglio aziendale ha il compito di favorire e di garantire l'occupazione in azienda. Ciò viene ripetuto nel § 92a e munito di un quadro procedurale: se il consiglio aziendale formula proposte il datore di lavoro deve consultarsi con esso. Se il datore di lavoro non intende accettare le proposte deve respingerle esplicitamente e, nelle aziende con più di 100 lavoratori, deve farlo per iscritto. Presa singolarmente, la disposizione non assume par-

<sup>8</sup> Cfr. Däubler 1973, 398 ss.

<sup>9</sup> Däubler 1998, 719.

quindi, solo una limitata  
 il suo potere direttivo sulla  
 io aziendale può bensì giu-  
 delle attribuzioni, ma nella  
 so in atto. Perciò il consi-  
 a gruppi di lavoro, non il  
 l esempio, il controllo sul-

re un significato pratico, è  
 pponere un accordo quadro  
 glio aziendale, che non può  
 a di condizioni particolar-  
 che un accordo con il dato-  
 ninano, bensì auto-decideo-  
 di lavoro giornaliero. Solo  
 ssato assai controverso, di  
 o, in presenza di favorevo-  
 enuta nel § 80, c. 2, terza  
 rmare un gruppo di lavoro  
 nter-aziendali che si occu-  
 o, l'introduzione di nuove

parole al fatto che il consi-  
 ella riforma non venivano  
 ilità tra famiglia e lavoro  
 o aziendale si faceva ragio-  
 l suo diritto di codetermi-  
 nialiero. Ai sensi del § 80,  
 edimenti di tutela ambien-  
 la conclusione di accordi  
 tratta di una mera esplici-  
 t<sup>9</sup>.

siglio aziendale ha il com-  
 iò viene ripetuto nel § 92a  
 ndale formula proposte il  
 i lavoro non intende accet-  
 ziende con più di 100 lavo-  
 posizione non assume par-

icolare rilevanza, tuttavia sono possibili due evoluzioni che potrebbero farla diven-  
 tare uno strumento non del tutto insignificante in mano al consiglio aziendale.

Nel contesto delle consultazioni potrebbero lasciarsi sviluppare concetti sui  
 quali si può fare affidamento in un successivo processo relativo all'applicazione  
 della disciplina limitativa dei licenziamenti. Qualora si riesca a dimostrare che se  
 la proposta del consiglio aziendale fosse stata presa sul serio e, quindi, attuata, essa  
 avrebbe potuto evitare il licenziamento, quest'ultimo può essere dichiarato illegit-  
 timo dal giudice del lavoro.

Si può ulteriormente pensare di trattare la «pretesa di consulenza» con la mede-  
 sima serietà che si dedica allo svolgimento delle trattative per raggiungere un com-  
 promesso (*Interessenausgleich*) in caso di progettata modificazione aziendale: fin-  
 tantoché non sono ultimate le consultazioni, il datore di lavoro non può adottare  
 alcun provvedimento che potrebbe rendere irrilevante il tema soggetto alla consul-  
 tazione stessa. Analogamente alla soluzione, adottata dalla giurisprudenza di mol-  
 ti tribunali del lavoro, secondo cui i licenziamenti per motivi aziendali possono  
 essere evitati durante il tempo in cui pendono ancora le trattative per la conclusio-  
 ne di un compromesso, si potrebbe, anche nell'ipotesi in discussione, pensare ad  
 un divieto provvisorio di apportare modifiche.

Infine, il consiglio aziendale è titolare, ai sensi del nuovo § 80, c. 1, n. 7  
 BetrVG, del diritto di richiedere l'adozione in azienda di provvedimenti per com-  
 battere il razzismo e l'avversione nei confronti degli stranieri. Questo tema può  
 essere oggetto di discussione anche nelle assemblee aziendali. È così prevista una  
 deroga al divieto, contemplato al § 74, c. 2, della BetrVG, di attività partitica. Il  
 «diritto di parlare» è stato integrato dalla prerogativa di opporsi ad un'assunzione  
 o ad un trasferimento con l'argomento che la persona interessata disturberebbe la  
 pace aziendale attraverso un'attività razzista o, comunque, ostile nei confronti dei  
 lavoratori stranieri (nuovo § 99, c. 2, n. 6). Se questo diritto, a causa di un'insuffi-  
 ciente informazione rimarrà di regola lettera morta per quanto riguarda le assun-  
 zioni, il nuovo § 104 potrebbe assumere una certa rilevanza pratica laddove pre-  
 vede la possibilità per il consiglio aziendale di adottare il licenziamento, in parti-  
 colare, di quei lavoratori che turbano la pace aziendale con attività razziste oppu-  
 re ostili nei confronti degli stranieri.

7. A causa della probabile opposizione della parte datoriale, già la proposta del  
 ministro federale del lavoro ignorò quasi tutte le iniziative del DGB (*Deutscher  
 Gewerkschaftsbund*) sull'allargamento della codeterminazione. I miglioramenti  
 sono stati, su questo punto, molto contenuti.

Ai sensi del nuovo § 87, c. 1, n. 13 la codeterminazione si estende ai «principi  
 sull'attuazione» del lavoro nei gruppi parzialmente autonomi. L'istituzione di que-  
 sti gruppi, così come i dettagli della loro regolamentazione, restano esclusi dal  
 diritto di codeterminazione; il consiglio aziendale può co-partecipare solo relativa-  
 mente alle regole generali che presiedono all'attività del gruppo. Tenuto conto del-

la relativamente modesta diffusione di gruppi di lavoro parzialmente autonomi, il raggio d'azione della codeterminazione s'allarga comunque di poco<sup>10</sup>.

Il consiglio aziendale può, ai sensi del nuovo § 99 c. 2, n. 3 della BetrVG, opporsi ad un'assunzione a tempo indeterminato con la motivazione che in azienda è presente un altrettanto adatto candidato tra i lavoratori occupati a termine. In pratica ciò fa sì che il consiglio aziendale possa ottenere qualcosa a favore di un lavoratore occupato a termine solo in pochi casi fortunati: il suo diritto di codeterminazione fallisce *ab origine* allorché il datore effettui solo assunzioni a termine per assumere, in un secondo momento, la persona da lui privilegiata. Ma anche qualora le cose stessero diversamente sussiste il problema che la «medesima idoneità» viene in fondo decisa dal datore di lavoro. I giudici del lavoro gli riconosceranno almeno un ampio spazio valutativo.

Maggior rilevanza assume la modificazione delle soglie previste in relazione ai diritti di partecipazione di cui ai §§ 99 e 111 BetrVG. A differenza che in passato la legge non pretende più che nell'azienda in quanto tale siano occupati più di 20 lavoratori; è sufficiente che siffatti requisiti sussistano in relazione all'impresa nel suo complesso. In tal modo vengono incluse nell'ambito applicativo della costituzione aziendale anche unità minori.

Il riformulato § 97, c. 2, BetrVG garantisce un diritto di codeterminazione relativo a provvedimenti sulla formazione aziendale allorché sussista una divergenza tra le nuove pretese create dal datore di lavoro e la qualificazione dei lavoratori. Se si deve lavorare, ad esempio, con un nuovo sistema informatizzato il consiglio aziendale può pretendere che il datore di lavoro offra i necessari corsi di apprendimento. Il consiglio aziendale può attivarsi in tal senso anche se le pretese sono state avanzate in passato ed il singolo deve continuare a far affidamento sulle sue doti di improvvisazione. Se permangono divergenze d'opinione decide l'organo di conciliazione. In tal modo non è solo il livello della qualificazione che viene potenzialmente innalzato. Ma soprattutto viene eliminato stress evitabile sul posto di lavoro e – la qual cosa viene incontro alla parte datoriale – viene significativamente sostenuta la produttività del fattore lavoro.

8. Se si paragona il risultato dell'opera del legislatore con la proposta contenuta nel programma della coalizione di governo, emerge con chiarezza che essa ne ha debitamente perseguito lo scopo primario, ossia l'adattamento del dettato legislativo ai mutamenti che hanno interessato il mondo del lavoro. Non è evidentemente possibile, al momento attuale, stabilire quali saranno i risultati della nuova regolamentazione.

È tuttavia deludente il bilancio relativo al secondo scopo della proposta governativa, ossia il rafforzamento e l'allargamento della codeterminazione. In ordine ad esso è già quasi il caso di parlare di stagnazione. Sarebbe stato più onesto parlare

<sup>10</sup> Klebe 2002, § 87, n. 303 ss.

di una «legge per il miglioramento dell'organizzazione della costituzione aziendale». Nel prosieguo si darà brevemente conto delle posizioni assunte dai soggetti che hanno partecipato alla formazione del provvedimento, che probabilmente consentiranno di spiegare questo risultato.

8.1. Il DGB ed il DAG (*Deutscher Angestellten – Gewerkschaft*) avevano avanzato proposte legislative, rispettivamente nel corso del 1998 e nel 1999; tali proposte non furono, tuttavia, prese nella debita considerazione dai politici investiti delle decisioni in materia. Ciò dipende ad esempio dal fatto che le clausole generali contenute in entrambi i progetti di legge, che sottoponevano a codeterminazione ogni decisione del datore di lavoro, sono tanto lontane dalla realtà aziendale, che non sono state ritenute una seria minaccia neppure da parte dei datori di lavoro. E ciò nonostante che in alcuni *Länder* federali vi siano modelli simili con riferimento ai diritti di rappresentanza del personale del settore pubblico. Molto di più ha pesato, con riferimento a tale questione, il fatto che né l'idea di fondo né il progetto di legge del governo sono stati in grado di dare luogo ad una mobilitazione. L'*IG Metall* e altri sindacati avevano annunciato per maggio un «giorno di azione» che sarebbe dovuto sfociare anche in uno sciopero dimostrativo. DaimlerChrysler ed Opel furono ufficialmente citati in relazione a tale iniziativa, ed ufficiosamente si parlava anche della Ford ed, in particolare, della Volkswagen, fatto che probabilmente impressionò non poco il cancelliere federale. In realtà non successe nulla; invece di una forte brezza si ebbe soltanto un lieve mormorio. Durante le audizioni relative alla riforma della *Betriebsverfassungsgesetz* ebbe luogo nelle vicinanze del *Reichstag* una manifestazione ad iniziativa del DGB, alla quale presero parte circa 300 persone. Quando si trattò della lotta contro la c.d. legge per la promozione dell'occupazione del 1996, si riunirono nell'*Hofgarten* di Bonn circa 300.000 lavoratori. Si sa, naturalmente, che la mobilitazione è molto più grande, se si tratta di sottrarre ai lavoratori diritti già acquisiti; tuttavia, sembra che anche le aziende, oramai, non sostengano più veramente l'idea di rinforzare la democrazia. La reazione della direzione federale del DGB alla proposta di legge governativa è stata, inoltre, portata avanti con un tono che faceva pensare ad un collegio cardinalizio, che non concordava *in toto* con la posizione del Papa. Tale atteggiamento non induce certo ad una sospensione del lavoro o addirittura ad un viaggio a Berlino.

Non è questa la sede per disquisire, in generale, sulla debolezza sindacale. La diminuita capacità di riconoscere i problemi attuali delle imprese, nonché il modo migliore per risolverli porta con sé che pure il campo della formazione è in declino. Anche se si tratta soltanto di acquisire corrette informazioni sulla giurisprudenza del BAG o sulla lettura di bilanci, un consiglio aziendale giudizioso non si recherà certo presso i centri di formazione sindacali a Sprockhövel o Mosbach, ma da privati, laddove è possibile ricevere informazioni di prima mano dalla bocca dei giudici federali o di esperti in materie economiche. La politica sindacale, se si prescinde da alcune eccezioni del tutto casuali, segna così il passo.



8.2. Nella scorsa legislatura il governo federale ha perseguito una politica economica e del mercato del lavoro incentrata sul consenso delle parti sociali. Tale atteggiamento ha trovato la propria più chiara espressione nel «Patto per il Lavoro». Il fondamento consensuale fa sì che tutte le richieste dei lavoratori che superano, dal punto di vista dei datori di lavoro, la «soglia del dolore», siano condannate ad essere respinte. In considerazione delle esperienze positive che le imprese hanno avuto con i consigli aziendali, si è proposto di circoscrivere le zone libere da codeterminazione. Inoltre, in questo modo – e ciò non è mai stato rilevato – sarebbe stata in parte favorita l'eguaglianza delle condizioni necessarie alla libera concorrenza. Le cose, tuttavia, sono andate diversamente, per la previsione sia di una serie di esenzioni, sia del consiglio aziendale del gruppo di imprese, reso obbligatorio; può, quindi, giustamente affermarsi che è stata decisamente rifiutata l'ipotesi di un sensibile ampliamento dei diritti di codeterminazione. Non si è neppure presa in considerazione l'eventualità di sminuire il valore dell'apposizione del termine al contratto da parte dei datori di lavoro, accordando al consiglio aziendale la possibilità di opporsi alla conclusione del contratto di lavoro stesso per inammissibilità dell'apposizione del termine o per la possibilità di un'ulteriore occupazione in azienda. Non è stato possibile dar seguito alle proposte avanzate dall'*IG-Metall*<sup>11</sup>, perché altrimenti sarebbe stato messo pericolosamente in discussione il compromesso sottostante alla legge sul lavoro *part-time* e a tempo determinato del 1° gennaio 2001. In tale provvedimento è stato accordato ai lavoratori il diritto (fino ad ora poco efficace sotto il profilo pratico) al lavoro a tempo parziale e ai datori di lavoro il potere di apporre al contratto di lavoro un termine massimo di due anni anche in assenza di un motivo oggettivo.

Ci si può ovviamente chiedere se l'allargamento dell'ambito della codeterminazione fosse perseguibile senza mettere in discussione il quadro di fondo sin qui descritto. Ciò vale soprattutto per la materia della formazione continua, la cui utilità anche per i datori di lavoro si manifesta più fortemente rispetto a quella collegata ad altre materie che avrebbero potuto rientrare nel raggio d'azione di diritti di partecipazione. Un legislatore capace, che avesse già in passato fatto ricorso a specifiche competenze in materia, sarebbe senza dubbio riuscito a realizzare l'una o l'altra idea<sup>12</sup>.

8.3. In considerazione di queste circostanze si fatica non poco a comprendere per quale ragione il presidente della confederazione delle associazioni dei datori di lavoro tedeschi appena prima della terza lettura al *Bundestag* abbia ancora sostenuto che il disegno di legge era «costoso, contrario agli interessi delle medie imprese, burocratico e, almeno in parte, incostituzionale»<sup>13</sup>. I datori di lavoro non avevano, in realtà, alcun valido motivo di inquietudine. Per spiegare la richiamata polemica può farsi riferimento a due punti di vista.

<sup>11</sup> In proposito Däubler 2001a, 381 ss.

<sup>12</sup> Sul punto Däubler 2001, 63 ss.

<sup>13</sup> Hundt 2001.

perseguito una politica econo- delle parti sociali. Tale atteggiamento nel «Patto per il Lavoro». Il fatto che i lavoratori che superano, dal 1998, siano condannate ad essere «libere», e che le imprese hanno avuto le zone libere da codeterminazione – sarebbe stata in parte liberata dalla libera concorrenza. Le cose, in materia di una serie di esenzioni, sia in materia di obbligo; può, quindi, giustamente ipotersi di un sensibile ampliamento della presa in considerazione l'ermine al contratto da parte dei lavoratori, possibilità di opporsi alla contenziosa dell'apposizione del terzo contratto aziendale. Non è stato possibile perché altrimenti sarebbe stato sottostante alla legge sul contratto di lavoro del 2001. In tale provvedimento è stato reso efficace sotto il profilo pratico il potere di apporre al contratto di lavoro senza di un motivo oggettivo. In materia dell'ambito della codeterminazione, nel quadro di fondo sin qui delineato, la riforma continua, la cui utilità è stata ampiamente rispettata rispetto a quella contenuta nel raggio d'azione di diritti di lavoro, in passato fatto ricorso a specifici provvedimenti riusciti a realizzare l'una o

l'altra politica non poco a comprendere le posizioni delle associazioni dei datori di lavoro. Il Bundestag abbia ancora sostenuto il proprio interesse agli interessi delle medie imprese»<sup>13</sup>. I datori di lavoro non hanno potuto. Per spiegare la richiamata

Nelle medie imprese, che fino ad ora non erano soggette a codeterminazione, sussiste un forte rifiuto nei confronti di tale procedura, che viene considerata alla stregua di un'imposizione proveniente dall'esterno. Si vuole altresì dimostrare, soprattutto per ragioni storiche, una grande distanza emozionale rispetto al governo federale in carica. Per i portavoce delle associazioni dei datori di lavoro, minacciate dall'erosione di consensi e di membri, è molto importante sostenere gli interessi di questo gruppo di aderenti ed esprimere con il maggior vigore possibile la loro posizione. Gli altri associati, che di per sé non hanno nulla contro la costituzione aziendale, ne hanno preso atto senza irritarsi.

Con l'avvicinamento della maggioranza di governo, avvenuto nell'ottobre del 1998, è cessata la politica della deregolamentazione del mercato del lavoro. In molti settori si è, anzi, nuovamente praticata la regolamentazione. La *Korrekturgesetz* del 1998 ha eliminato la maggior parte delle disposizioni della c.d. legge per la promozione dell'occupazione del 1996, ed in particolare la limitazione della tutela contro i licenziamenti illegittimi. La *Arbeitnehmerentsendegesetz* (legge per il distacco dei lavoratori all'estero) è stata potenziata e la Corte Costituzionale Federale ha respinto una questione di costituzionalità su questo punto. La nuova regolamentazione dei rapporti di lavoro marginali – ossia di quei rapporti di lavoro a tempo parziale in cui la retribuzione mensile non supera i 325 euro – ha avuto quanto meno l'effetto di far sì che attività collaterali di questo tipo non possano più beneficiare dei privilegi, ad essi precedentemente accordati, nel campo del diritto tributario e della sicurezza sociale. La disciplina dei congedi parentali è stata ampliata, comprendendo entrambi i coniugi, e collegata al diritto al tempo parziale fino a trenta ore settimanali; in tal modo anche il coniuge che guadagna meglio (di solito l'uomo) può ragionevolmente ricorrere al tempo parziale a seguito della nascita di un figlio. Il *part-time* in uscita è stato migliorato, così come la tutela dei lavoratori disabili. Riguardo alle notevoli conseguenze indotte dalla nuova legge federale per la protezione dei dati personali non vi è ancora, al momento attuale, una chiara consapevolezza. Dal punto di vista dei datori di lavoro sussiste il pericolo che dei mutamenti che presi singolarmente sembrano «innocenti», sommati l'uno all'altro conducano ad una vera e propria «ricostruzione» della protezione dei lavoratori. La polemica, per questa ragione, è tesa ad evitare ulteriori passi in avanti in tale direzione, che potrebbero riguardare – se si prende alla lettera il programma della coalizione di governo – proprio la cogestione.

9. La nuova *Betriebsverfassungsgesetz* rafforza le risorse dei consigli aziendali, senza ampliare significativamente i loro diritti di codeterminazione. In futuro essi dipenderanno sempre meno dal sostegno sindacale. Si è insomma supportata con vigore la tendenza all'aziendalizzazione dei sistemi di negoziazione collettiva.

Inoltre, è stata oggetto di poca considerazione la disposizione di cui al § 3, c. 1, n. 4 della nuova legge, che dà ai consigli aziendali la possibilità di costituire comunità di lavoratori al di là del livello di impresa e di gruppo d'impresе, non-

ché altri organi. In tal modo si può dare vita ad una struttura parallela a quella sindacale, cosa fino ad ora inammissibile, poiché la legge non prevedeva nulla del genere ed inoltre perché un'autonoma iniziativa in tal senso avrebbe violato il divieto di raccogliere od accettare contributi per scopi rientranti nell'attività del consiglio aziendale, previsto dal § 41 della legge stessa. A questo punto si modifica la situazione di partenza: tutti i subfornitori di un gruppo di imprese automobilistiche o tutte le società aeroportuali possono costituire la propria «associazione», nel cui ambito possono organizzare scambi d'esperienze e le conseguenti azioni comuni in modo più efficace rispetto ai tradizionali apparati sindacali. L'unica possibilità di intervento sindacale rimanente riguarda il fatto che tali organi debbono essere costituiti tramite contratto collettivo. Ma se tutti gli aderenti desiderano attivare tale procedura, il sindacato interessato incontrerà notevoli difficoltà a rifiutare di dare il proprio appoggio. Qualora le imprese interessate non aderiscano ad alcun sindacato è in ogni caso sufficiente la conclusione di accordi aziendali paralleli di uguale tenore nelle imprese partecipanti. I consigli aziendali, in questo modo, finiscono per acquisire una sorta di diritto di auto-organizzazione ultraaziendale. Essi non sono in realtà titolari della libertà sindacale, e tuttavia possono ottenere i relativi effetti. I sindacati dovrebbero, comunque, vivere tutto ciò come una provocazione e migliorare la propria attuale struttura organizzativa e la qualità delle sue prestazioni, adeguandole ai bisogni dei lavoratori e alle loro rappresentanze di interessi.

#### Riferimenti bibliografici

- Blanke T., Rose E. (2001), *Betriebsverfassung 2001: Flexible Mitbestimmung in modernen Zeiten*, RdA, p. 92 ss.
- Däubler W. (1973), *Das Grundrecht auf Mitbestimmung und seine Realisierung durch tarifvertragliche Begründung von Beteiligungsrechten*, Europäische Verlagsanstalt, Frankfurt am Main.
- Däubler W. (1981), *Diritto sindacale e cogestione nella Germania Federale*, a cura di Pedrazzoli M., FrancoAngeli, Milano.
- Däubler W. (1998), *Das Arbeitsrecht I. Leitfaden für Arbeitnehmer*, 15 Aufl., Reinbek, Rowohlt.
- Däubler W. (1999), *Licenziamento per motivi economici, piano sociale e cambiamenti nel diritto del lavoro in Germania*, LD, p. 435 ss.
- Däubler W. (2001a), *BetrVG 2001 – Ein Schritt nach vorne?*, WSI-Mitt, p. 63 s.
- Däubler W. (2001b), *Reform der Betriebsverfassung – letzte Etappe*, AiB, p. 379 ss.
- Hanau P. (2001), *Denkschrift zu dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes*, RdA, p. 65 ss.
- Hundt D. (2001), *Novellierung des Betriebsverfassungsgesetzes sofort stoppen*, Berlin, Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände.
- Klebe T. (2002), *Kommentierung zu § 87 BetrVG*, in Däubler W., Kittner M., Klebe T., *Kommentar zum BetrVG*, 8 Aufl., Frankfurt am Main, Bund Verlag.

na struttura parallela a quella sin-  
 a legge non prevedeva nulla del  
 in tal senso avrebbe violato il  
 scopi rientranti nell'attività del  
 stessa. A questo punto si modi-  
 li un gruppo di imprese automoto-  
 costituire la propria «associazio-  
 i d'esperienze e le conseguenti  
 dizionali apparati sindacali. L'u-  
 riguarda il fatto che tali organi  
 vo. Ma se tutti gli aderenti desi-  
 essato incontrerà notevoli diffi-  
 allora le imprese interessate non  
 ciente la conclusione di accordi  
 partecipanti. I consigli azienda-  
 orta di diritto di auto-organizza-  
 ari della libertà sindacale, e tut-  
 i dovrebbero, comunque, vivere  
 propria attuale struttura organiz-  
 dole ai bisogni dei lavoratori e

*flexible Mitbestimmung in modernen*

*und seine Realisierung durch tarif-*  
*Europäische Verlagsanstalt, Frank-*

*lla Germania Federale, a cura di*

*Arbeitnehmer, 15 Aufl., Reinbek,*

*ni, piano sociale e cambiamenti nel*

*orne?, WSI-Mitt, p. 63 s.*

*etzte Etappe, AiB, p. 379 ss.*

*urf eines Gesetzes zur Reform des*

*gsgesetzes sofort stoppen, Berlin,*

*inde.*

*bler W., Kittner M., Klebe T., Kom-*

*und Verlag.*

Konzen H. (2001), *Der Regierungsentwurf des Betriebsverfassungsreformgesetzes*, RdA, p. 76 ss.

Plander H. (1999), *Erstreckung der Betriebsverfassung auf Arbeitnehmerähnliche durch analoge Anwendung der «Heimarbeitsklauseln» des § 6 BetrVG?*, in Klebe T., Wedde P., Wolmerath M. (Hrsg.), *Recht und soziale Arbeitswelt. Festschrift für Wolfgang Däubler*, Frankfurt am Main, Bund Verlag, p. 272 ss.

Wassermann W. (2000), *Zum Reformbedarf des Betriebsverfassungsgesetzes. Eine Auseinandersetzung mit der neuesten Entwicklung*, WSI-Mitt., p. 697 ss.