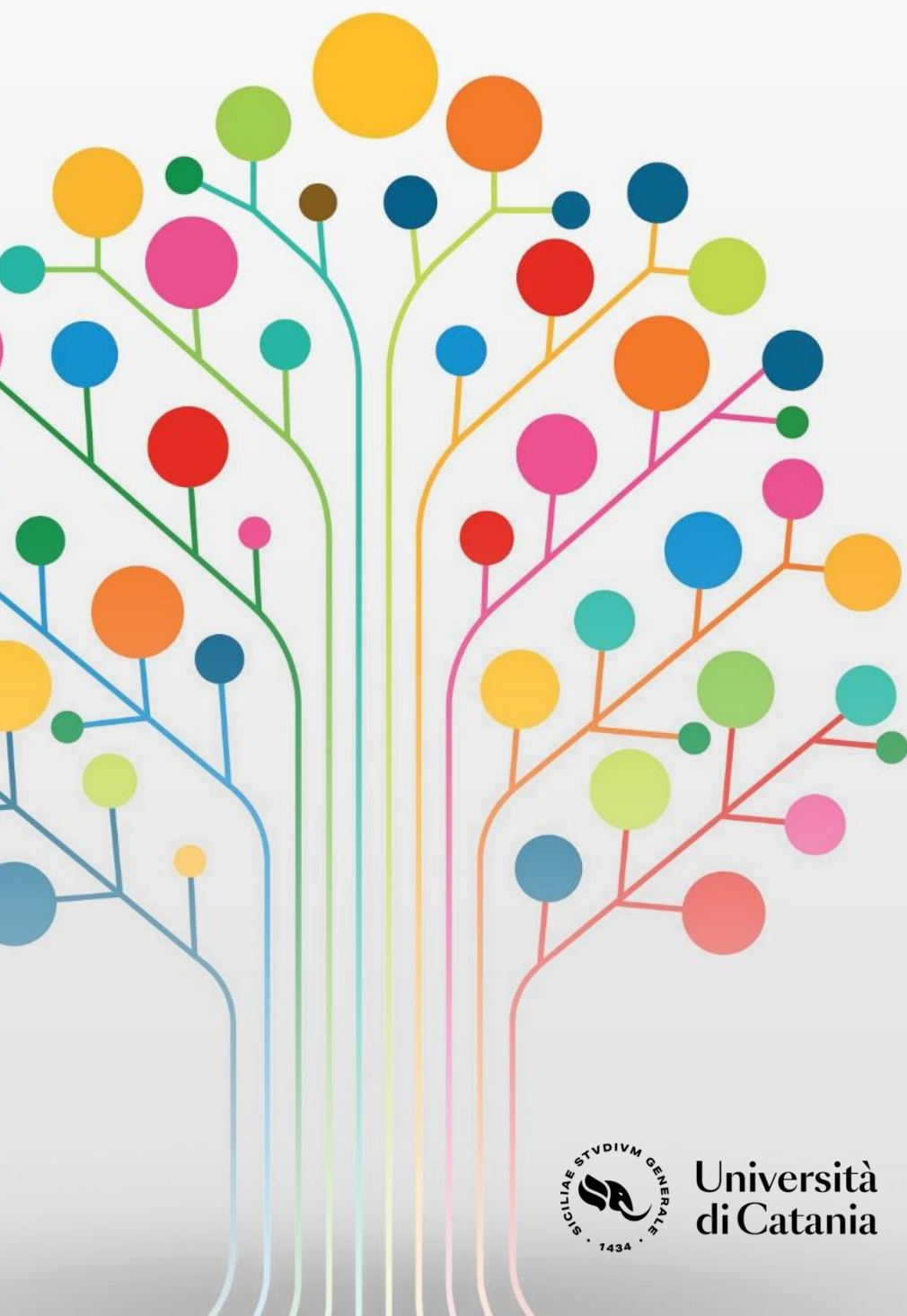


1/2024

20 20 Venti Maggio

BIBLIOTECA DEL CENTRO STUDI DI
DIRITTO DEL LAVORO EUROPEO
"Massimo D'Antona"



Università
di Catania



Centre for the Study of
European Labour Law
"MASSIMO D'ANTONA"

Con contributi di

BRUNO CARUSO, Università di Catania

TIZIANO TREU, Università Cattolica di Milano

ANNA ALAIMO, Università di Catania

VALERIO SPEZIALE, Università di Chieti-Pescara

ANTONELLO ZOPPOLI, Università di Napoli Federico II

2024 - UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA

Piazza Università, 2 - 95131 Catania – www.unict.it

© 2024 CENTRO STUDI DI DIRITTO DEL LAVORO EUROPEO "MASSIMO D'ANTONA" - salvi i diritti riservati - www.csdle.lex.unict.it

ISBN 9791280569783

SOMMARIO

Capability e diritto del lavoro: non solo teoria. Dialogando con Riccardo del Punta Bruno Caruso	1
Politiche europee e nazionali per la transizione verde Tiziano Treu	13
I nuovi termini del discorso giuridico sulla partecipazione dei lavoratori. Partecipazione organizzativa e diretta versus partecipazione indiretta: per una dialettica senza contrapposizione Anna Alaimo	24
Il fenomeno dell'appalto nei suoi profili strutturali. Appalto lecito, illecito e intermediazione di mano d'opera Valerio Speciale	38
Lo sciopero (generale) nei servizi essenziali tra percorsi giuridici e insidie politiche Antonello Zoppoli	66
Impresa sostenibile: implicazioni per il diritto del lavoro Tiziano Treu	79
Impresa partecipata e contratto di lavoro Bruno Caruso	101

Capability e diritto del lavoro: non solo teoria.
Dialogando con Riccardo del Punta*

Bruno Caruso

1. Il <i>Capability Approach</i> nell'itinerario di Riccardo Del Punta: il giurista accademico come intellettuale. Un ricordo dell'amico.	2
2. Il CA come teoria.	3
3. Cosa è.	4
4. A cosa serve il CA.	5
5. Come utilizzare il CA nel diritto del lavoro in pratica.	8
5.1. Le <i>capability</i> per il lavoro: il mercato del lavoro.	9
5.2. Le <i>capability</i> e il salario minimo.	10
5.3. Le <i>capability</i> per la dignità nel rapporto di lavoro.	11

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT – 479/2024

1. Il *Capability Approach* nell'itinerario di Riccardo Del Punta: il giurista accademico come intellettuale. Un ricordo dell'amico.

È opportuno premettere un brevissimo ricordo della più complessiva figura di Riccardo Del Punta¹ che è utile per introdurre e mettere meglio a fuoco l'approccio che si seguirà nello svolgimento del tema. Non si scopre nulla dicendo che la figura di Del Punta riflette in pieno quella del professore intellettuale, giusta la definizione che ne ha dato di recente Robert Walzer¹. Scrive lapidariamente il filosofo liberale citando Lewis Coser: il professore, che è pure intellettuale accademico, è una persona *"che si dedica a letture che vanno al di là del proprio campo"*.

Riccardo Del Punta, oltre che notoriamente fine giurista positivo, certamente rientrava in questa definizione ma non si limitava soltanto alla 'pratica delle letture oltre il proprio campo': esercitava una pratica diversa, il metodo interdisciplinare. Per cui, oltre a frequentare letture di puro piacere intellettuale (lo accomunava a chi scrive una vera passione per Marcel Proust), utilizzava il sapere interdisciplinare (l'economia, la filosofia, il grande pensiero politico) per riflettere sul diritto del lavoro: era questa disciplina la sua grande passione, quasi una sorta di fiamma faustiana.

Se si volesse individuare una sintesi, o un punto di caduta, del suo pensiero guizzante e del suo possente itinerario intellettuale con riguardo al diritto del lavoro, si potrebbe affermare che è consistito nel riposizionare, adattare e innovare i fondamenti teorici della disciplina (i suoi scopi, i valori ma anche il metodo), per mantenerli in costante comunicazione con i mutamenti della nostra epoca.

Poiché Egli era un intellettuale profondamente intriso di cultura liberale, si adoperava, in questa opera di costante rinnovamento, confutando, non solo e non tanto i dogmi e le ideologie, quanto piuttosto il pensiero pigro e rilassato che pure talvolta alligna nella disciplina: i luoghi comuni, le convinzioni sedimentate e sclerotizzate se non per interesse, per convenzione culturale. Dietro l'apparente rilassatezza e distacco dei toni e dell'approccio, non scevri a volte da graffi pungenti degni di Ennio Flaiano - un misto di humor british/toscano - ci stava una ricerca, se non ansiogena, sicuramente tormentata; che è quel che si addice a un uomo di grande e vissuta cultura, prima ancora che al freddo e raziocinante intellettuale.

Si è approfittato di questo breve saggio per rileggere i suoi scritti che racchiudere nell'etichetta "teorici" è allo stesso tempo troppo - perché il collegamento con il diritto del lavoro positivo e il lavoro concreto emerge sempre - e troppo poco - perché non si tratta di elucubrazioni erudite e meramente concettuali ma di precise e orientate prese di posizione anche su temi e problemi di carattere etico, politico e sociale.

In chi scrive si è rafforzata la convinzione che effettivamente nella sua esplorazione oltre i confini del diritto del lavoro, il CA abbia costituito per lui un approdo sicuro, se non definitivo. La complessa costruzione di Amartya Sen e di Martha Nussbaum - soprattutto la grande sintesi

¹ Si rinvia alle commemorazioni di F. Scarpelli e R. Romei, *Ricordo di Riccardo Del Punta*, <https://giustiziacivile.com/lavoro/editoriali/ricordo-di-riccardo-del-punta>, di P. Ichino, <https://www.pietroichino.it/?p=62129> e di vari autori *Focus "In memoriam per Riccardo DEL PUNTA e Umberto ROMAGNOLI"* | Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA" (unict.it) ove mi piace segnalare i contributi di O. Mazzotta e di M. Pedrazzoli.

¹ R. Walzer, *Che cosa significa essere liberale*, Raffaello Cortina ed., 2023, p. 132

contenuta nell' *"Idea di giustizia"* del premio Nobel, a cui Riccardo Del Punta dedicò uno dei suoi saggi in forma di recensione² -, oltre che essere un sicuro porto epistemologico, costituiva per lui la sintesi di una visione liberale al servizio dell'innovazione e di una concezione della giustizia sociale che ben si atteggiava alle sue già mature idee di riforma del diritto del lavoro; idee non sceve dalla preoccupazione di salvaguardare al contempo il patrimonio storico dei valori sedimentati³.

Questo impianto, a un tempo scientifico e ideale, gli consentiva di innovare il diritto del lavoro nella continuità, coniugando l'eguaglianza welfarista (l'eredità rawlsiana, se si vuole, che non gli era affatto estranea) e le idee di libertà sostanziali declinate e focalizzate sulla persona, secondo la prospettiva di un altro giuslavorista a cui mi piace accomunarlo nel ricordo: Massimo D'Antona.

Ma di più: tale impianto teorico gli consentiva di muoversi, sul versante della ricerca, intrecciando e rammendando il tessuto della scienza economica (con la predilezione per gli economisti istituzionali e neo istituzionali), la sua passione per la speculazione filosofica, l'utilizzo del grande pensiero sociologico: si pensi alla sua frequentazione, in molti scritti, di Max Weber e soprattutto di Jurgen Habermas della teoria dell'agire comunicativo⁴.

Riccardo Del Punta, è bene ricordarlo, non amava giocare al piccolo filosofo; le sue incursioni nelle grandi praterie del pensiero teorico non erano mai fine a sé stesse; non palesavano né tratti di auto-osservazione narcisista, né involuzioni erudite e/o autoreferenziali. La tensione tra pensiero teorico/speculativo e ordito giuslavorista è sempre costante e vibrante, soprattutto nella rielaborazione del CA; si direbbe più ancora in questo, piuttosto che nell'apertura di dialogo con la scienza economica che pure lo vide indiscusso protagonista.

Ma anche con riguardo al dialogo tra diritto del lavoro ed economia, se ne accenna soltanto, l'impronta di Riccardo Del Punta è visibile nell' approccio costruttivo e che egli intendeva reciprocamente rispettoso tra le due scienze⁵; ciò gli ha così consentito di dialogare con la scienza dirimpettaia con sobrietà discorsiva e senza traumi, suggerendoci più l'approccio metodologico della *Law and Economics* di Guido Calabresi e sconsigliando invece gli sgomenti e i mancamenti da ottovolante che sono dell'approccio dell'*analisi economica del diritto* applicata al diritto del lavoro della scuola di Chicago e brillantemente messa in circolazione in Italia da Pietro Ichino⁶.

2. Il CA come teoria.

Ma è tempo di dedicarsi al CA inteso quale sistema concettuale di riferimento nel riposizionamento teorico del diritto del lavoro.

² R. Del Punta, *Leggendo «The idea of justice», di Amartya Sen*, GDLRI, 2013, 2, p. 197 ss.

³ R. Del Punta, *Il "nuovo" giuslavorista*, 2016, 3, p. 489; id., *Gli anni della nostalgia? Riflessioni sulla "crisi" del diritto del lavoro*, LD, 1998, 1, p. 7. Id., *Il diritto del lavoro tra valori e storicità*, LD, 2002, 3, p. 349. B. Caruso, R. Del Punta, *Il diritto del lavoro e l'autonomia perduta*, LD, 2016, 4, p. 465. Id., *Valori del diritto del lavoro ed economia di mercato*, in *Il diritto del lavoro e la grande trasformazione*, a cura di B. Caruso, R. Del Punta e T. Treu, il Mulino, 2020.

⁴ R. Del Punta, *Epistemologia breve del diritto del lavoro*, LD, 2013, 1, p. 37.

⁵ Fondamentale R. Del Punta, *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, GDLRI, 2001, 1, p. 3; ma pure id., *Ragioni economiche, tutela dei lavori e libertà del soggetto*, RIDL, 2002, 1, p. 401.

⁶ R. Del Punta, *Una lettura giuslavoristica di The future of Law & Economics*, di Guido Calabresi, GDLRI, 1, 2020, p. 129 ss.

Sono tre le domande che normalmente gli studiosi si pongono quando si apprestano a utilizzare questo apparato epistemologico in discipline settoriali come il diritto del lavoro⁷. Sono domande che richiedono risposte a specificazione progressiva.

La prima è la più semplice ma anche la più scontata: in cosa consiste, nel suo nocciolo duro, il CA; la seconda - che segue logicamente - è se il CA sia utilizzabile dai giuristi e in particolare dai giuristi del lavoro; e, solo nel caso di risposta positiva, la successiva e ultima, ancor più specifica: come e perché è utilizzabile; detto altrimenti a cosa serve in pratica il CA per il giurista del lavoro⁸.

3. Cosa è.

Per ovvie ragioni non si proverà neppure a rispondere alla prima domanda vale a dire in cosa consiste, seppur in grandi linee, il CA: non basterebbe un saggio corposo per delimitare il perimetro del CA utilizzabile per il giurista del lavoro⁹. E questo in ragione del fatto che il CA è un sistema di pensiero complesso e in rapida evoluzione e sedimentazione¹⁰.

Volendo provare a dare soltanto qualche input si potrebbe dire, con una certa ellissi, che costituisce una teoria economica dello sviluppo economico alternativa a quelle mainstream, sia neo-classica sia neo istituzionale (per richiamare soltanto alcune grandi famiglie della scienza economica); una teoria dello sviluppo che pone al suo centro la persona situata, contestualizzata, non astratta (Sen elabora la sua teoria studiando empiricamente le grandi carestie e la deprivazione in India)¹¹.

Tale teoria economica si ispira alla tradizione del grande pensiero liberale classico, sia politico sia filosofico, che mette la libertà e l'individualismo etico al centro della propria costruzione. In tal senso certamente una costruzione olistica e in parte autosufficiente.

Si tratta comunque di una dottrina economica che non esita, sin dalle origini, a dettare le agende politiche dei grandi decisori: alla fine del primo decennio del secolo, nel pieno della grande crisi finanziaria, il CA suggerisce, per esempio, una diversa metodologica di calcolo del PIL (lo HDI, ISU: indice sviluppo umano) basato su indicatori di performance dell'economia diversi da quelli

⁷ I giuslavoristi che a livello internazionale si sono direttamente confrontati con il CA, oltre a Riccardo Del Punta, *Labour Law and the Capability Approach*, IJCLLR, 2016, 4, pp. 383–406 e il saggio *Is the Capability Theory an Adequate Normative Theory for Labour Law?*, contenuto nel volume a cura di B. Langille, *The Capability Approach to Labour Law*, OUP, 2019, certamente B. Langille, curatore del volume citato e autore di saggi ivi contenuti, e S. Deakin & A. Supiot, autori di vari interventi sul tema ma dei quali è d'obbligo citare il volume da essi curato, *Capacitas*, Hart, 2009, rinviando anche ai loro saggi ivi contenuti. V. pure applicazioni della teoria, in S. Deakin – A. Koukiadaki, *Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies*, CLLPJ, 2012, 3, p. 427 ss; S. Deakin, *Contracts and capabilities: an evolutionary perspective on the autonomy-paternalism debate*, ELR, 2010,3, 141. Altri autori si sono ampiamente confrontati con la teoria pur non assumendola come punto di riferimento privilegiato di ricerche e di relativi approdi, tra di essi certamente G. Davidov, *A Purposive Approach to Labour Law*, OUP, 2016, ma anche M. Freedland e N. Countouris, *Diritti e doveri nel rapporto tra disoccupati e servizi per l'impiego in Europa*, GDLRI,2005, p. 557.

⁸ Sono i dubbi che anche di recente si è posto M. Pedrazzoli nel suo ricordo di Riccardo Del Punta cit. alla nota 1.

⁹ I punti di caduta del CA sul diritto del lavoro sono chiaramente indicati nei saggi di R. Del Punta citati alla nota 8; si consenta pure il rinvio a B. Caruso, *Occupabilità, formazione e «capability» nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, GDLRI, 1, 2007, p. 1 ss.

¹⁰ I riferimenti superflui. Si rinvia comunque ai saggi contenuti nella rivista che ospita gli interventi degli autori che si ispirano al CA; le sue annate a partire dal fascicolo n. 1 del 2007, *Journal of human development and capabilities*.

¹¹ A. Sen, *Lo sviluppo è libertà. Perché non c'è crescita senza democrazia*, Mondadori, 2002, Milano.

tradizionalmente economici monetari (la libertà e il benessere non utilitaristico delle persone, le *capacitas* individuali, la sostenibilità ambientale)¹².

Ma il CA potrebbe essere ormai considerato, epistemologicamente, anche un sistema molto articolato di filosofia morale finalizzato alla costruzione di una idea forte di giustizia sociale; un sistema in grado di fungere da apparato fondativo, sia normativo sia metodologico, per le scienze sociali anche settoriali, similmente a quel che sono stati, per il diritto del lavoro, il liberalismo classico o il marxismo, soprattutto nella versione socialdemocratica o, per altri versi, la dottrina sociale della Chiesa.

Al di là delle descrizioni sincretiche vale prendere atto che la teoria dello sviluppo umano basato sulla declinazione delle *capability*, sugli strumenti di conversione e sui funzionamenti, cioè su un'idea accentuatamente umanista e post materialista di benessere e sostenibilità, è oggi una scuola di pensiero, ben oltre una semplice comunità accademica; una scuola organizzata e articolata al suo interno con diramazioni internazionali, con proprie riviste, appuntamenti, convegni, intellettuali riconosciuti, attività: non è da escludere un collegamento tra la scuola, i CEO e gli economisti che si danno appuntamento periodicamente al Forum di Davos¹³.

Se questo è, in grandi linee, il CA (qualcosa che va ben oltre una mera corrente culturale) ai giuristi del lavoro che, come Riccardo Del Punta, sono adusi a interrogarsi su sé stessi, sul proprio ruolo e sulla disciplina - metodo, fini e valori – è venuto naturale andare oltre, chiedendosi a cosa serve il CA.

4. A cosa serve il CA.

Ridotto in pillole il CA, occorre chiedersi a cosa serva ai giuristi e in particolare ai giuristi del lavoro: il che conduce direttamente al dibattito attuale sul diritto del lavoro e alla risposta *su perché e come* possa essere utilizzato, oggi, a scopi di ricerca, di proposta ermeneutica e di policy legislativa.

Una delle tradizionali obiezioni che si muove è che l'apparato teorico presupposto non serva molto al giurista e soprattutto al giurista del lavoro, il quale dovrebbe essere già attrezzato con propri e autonomi strumenti teorici e valoriali per confrontarsi con i temi della giustizia, del benessere welfaristico e dei diritti nei luoghi di lavoro. Si aggiunge che gli attrezzi del mestiere, per tutelare chi lavora attraverso la dinamica dei diritti, sono numerosi e ben rodati: la norma inderogabile, l'azione collettiva, il sistema di welfare e le politiche pubbliche di protezione; per cui il ricorso al CA nulla aggiungerebbe sul piano cognitivo e funzionale e finirebbe per essere una inutile complicazione o anche una artificiosa sovrapposizione di piani d'analisi.

¹² J. Stiglitz, A. Sen, J.P. Fitoussi, *La misura sbagliata delle nostre vite. Perché il PIL non basta più per valutare benessere e progresso sociale*, Rizzoli Etas, 2010. *Rapporto della Commissione Sarkozy sulla misura della performance dell'economia e del progresso sociale* Il Rapporto Stiglitz, I e II parte) 15 gennaio 2011
<http://www.comitatoscience.org/temi%20SD/documents/II%20Rapporto%20Stiglitz.pdf>

¹³ Oltre alla rivista citata alla nota 11 si veda l'attività della Human Development & Capability Association HDCA [Human Development and Capability Association | Development as Freedom \(hd-ca.org\)](http://www.human-development.org/).

Più in specifico l'idea che circola è che, a parte la conversione delle capacità primarie e secondarie in diritti fondamentali (di fatto una nuova e più elaborata tavolozza di diritti umani)¹⁴, il giurista ha già a disposizione forti e convincenti apparati di teoria costituzionale (si pensi al neo costituzionalismo), oltre che una rodada elaborazione concettuale sui diritti fondamentali: si pensi, sul piano internazionale, alla teorica degli *human rights* soprattutto nella sistemazione - che sembra preferibile per i giuslavoristi - della collocazione sullo stesso livello di importanza di diritti politici, civili e sociali; il che in qualche modo giustifica la rinnovata attenzione europea ai diritti sociali a partire dal *Social pillar*. E infine il giurista del lavoro è aduso a una disseminata e diffusa prassi di diritto vivente giurisprudenziale che ha a oggetto la tutela dei diritti; e ciò sia nei sistemi di *civil law* sia di *common law*: ne sono protagoniste le alte corti nazionali, sovranazionali e internazionali, basti pensare alla giurisprudenza della Corte costituzionale italiana che ha riscritto, in senso protettivo, le tutele crescenti senza mai ispirarsi al CA; ma anche i giudici di base: si pensi, per rimanere in Italia, alla giurisprudenza costituzionalmente orientata e alla giurisprudenza non solo italiana che si è formata sui lavoratori delle piattaforme, drivers e riders.

Da cui la conclusione che il CA - come nuova epifania per legittimare i diritti del lavoro e umani fondamentali - si collocherebbe al margine, al più integrando ma non fondando il sistema di diritto del lavoro; ovvero, sarebbe del tutto inutile qualora si consideri la capacità fondativa dei riferimenti culturali tradizionali che si utilizzano per le operazioni di legittimazione: in primo luogo l'impostazione welfarista e socialdemocratica della asimmetria del contratto di lavoro e la funzione di riequilibrio della legge di tutela e del contropotere sindacale nei luoghi di lavoro; il tutto sotto l'ombrello delle grandi costituzioni, meglio se rigide.

Si aggiunge - come ha spiegato convincentemente un giurista del lavoro che ha applicato sapientemente i canoni dell'economia neo istituzionale al diritto del lavoro, come Simon Deakin - che i diritti sociali rendono il mercato più efficiente e alla fine salvaguardano il capitalismo dalle sue stesse contraddizioni e il mercato dalle sue strutturali asimmetrie.

C'è dunque - si conclude - un apparato tradizionale di concetti, strumenti e valori, ormai rodato, che da Sinzheimer a Kahn Freund, passando per Giugni, o per ricordare due grandi giuristi italiani recentemente scomparsi, Umberto Romagnoli e Luigi Mariucci, che va semplicemente aggiornato magari adattandolo al capitalismo delle piattaforme.

In tale contesto ampiamente arato, fondato e ben strutturato, a cosa serve, allora, la teoria delle *capabilities*? Questa obiezione potrebbe cogliere uno spicchio di verità se non fosse che il CA non pretende certamente di essere un sistema teorico completo e autosufficiente basato sui diritti sociali e umani fondamentali magari riallocati in nuove sinossi. Né pretende di costituire soltanto un metodo di indagine per la costruzione di una base informativa adeguata a un programma di giustizia contestualizzata e situata anche nei luoghi di lavoro. Neppure il CA può essere considerato un insieme di concetti o di prescrizioni normative da tradurre nei segni del linguaggio giuridico. Né, si potrebbe aggiungere, costituisce la premessa valoriale (la tavolozza dei valori) da cui far scaturire meccanicamente una strategia ermeneutica, a disposizione dell'interprete dei fatti

¹⁴ Proprio della versione delle capability di Martha Nussbaum, che più ha attinto alla filosofia aristotelica rispetto a Sen, che si mantiene più sul piano dei valori e delle obbligazioni etiche (diritti ma anche doveri): si v. soprattutto, della stessa Autrice, *Le nuove frontiere della giustizia*, il Mulino, 2007; ma soprattutto, *Diventare persone*, Il Mulino, 2001, p. 53 ss.

e del diritto vigente. Né, infine, pretende di essere l'antefatto ideologico o politico di un programma di riforme su cui un legislatore debba muoversi *de iure condendo*.

Quella su riferita è evidentemente una litote, una figura retorica per affermare negando. Perché il CA non è nulla di tutto quello che si è detto, se ci si limita a osservare e studiare i singoli aspetti cognitivi e normativi della teoria. Ma è tutto questo insieme, se lo si considera un sistema teorico complesso e articolato che, in alternativa ad altri, e con una peculiare dinamicità, adattabilità e flessibilità consente anche ai giuristi del lavoro di utilizzare partitamente: un metodo di indagine rinnovato, una tavolozza di valori diversa da quella tradizionale di riferimento (i valori della persona considerati preminenti sulle identità collettive o di gruppo per esempio); una rideterminazione dei fini della disciplina e, a valle di tutto ciò, un adattamento consequenziale degli strumenti operativi, vale a dire la cassetta degli attrezzi del giuslavorista. In sintesi il CA consente un diverso approccio culturale, strumentale e metodologico, per altro pluralistico e differenziale¹⁵.

Solo per fare un esempio, per il CA l'idea di benessere non è solo materiale, ma anche sociale, mentale e culturale e presuppone la diversità soggettiva e in parte identitaria come elemento necessario alla gestione dei processi e alla formulazione delle politiche. Le valutazioni, pertanto, non vanno fatte solo in termini monetari soprattutto quando coinvolgono considerazioni di efficienza e di gestione economica. Si veda per esempio la questione del salario minimo sulla quale si tornerà.

Con riguardo al metodo di ricerca il CA impone di riconsiderare con grande accuratezza la base informativa, come del resto suggerisce l'analisi economica del diritto ma su presupposti normativi e finalistici antitetici; la conoscenza dei dati economici e delle realtà su cui si pretende di incidere con gli strumenti del diritto del lavoro è centrale, anche nel CA. Sempre sul piano del metodo, il discusso consequenzialismo senniano (prevedere e studiare gli effetti della misura in concreto e non solo la configurazione in astratto) risulta molto utile e dotato di originalità rispetto ad altre simili posizioni (si pensi al consequenzialismo di Mengoni).

È un approccio che si ritiene importante per affrontare il tema dell'effettività regolativa, non solo della legge, ma anche di altri strumenti di normazione, di nuovo conio e non solo tradizionali: si pensi al capitolo del diritto premiale e di induzione di comportamenti virtuosi che stanno entrando sempre più frequentemente nella cassetta degli attrezzi del giurista del lavoro¹⁶. Si tratta oltretutto di una opzione di metodo che va praticata prima ancora che teorizzata. Il che implica che l'analisi degli strumenti deve essere corroborata con la possibile analisi previsionale degli effetti prodotti dalle misure, anche legislative, programmate; il che significa valutare gli strumenti avendo possibilmente già chiara la ricaduta della loro applicazione con riguardo ai fini che ci si propone di raggiungere.

Non vale indugiare sul tema dei valori - su cui Riccardo Del Punta si è molto trattenuto anche sul piano teorico¹⁷ - se non per rimarcare che il pluralismo è un tratto distintivo del CA. E' sufficiente

¹⁵ Si rinvia al volume curato da B. Langille, nt 8.

¹⁶ Si v. ora, B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu, *Il diritto del lavoro nella giusta transizione; un contributo "oltre" il manifesto*, Bruno Caruso, Riccardo Del Punta, Tiziano Treu (unict.it)

¹⁷ R. Del Punta, *Diritto del lavoro e valori*, in *Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, a cura di Del Punta, Firenze University Press, 2022.

ricordare che l'utilizzazione ad ampio spettro che se ne fa nelle scienze sociali deriva dal fatto che, come si accennava, la teoria dello sviluppo economico è sostenuta da una filosofia morale che pone al centro la persona, non nelle sue astrazioni economiciste, spirituali o classiste, ma a partire dal soggettivo, unico e concreto progetto di vita, le sue aspirazioni, le vocazioni non astratte e universali, ma concrete e situate nei singoli contesti: soprattutto la diversità territoriale e, per quel che riguarda i giuslavoristi, i luoghi di lavoro sempre più differenziati (qui le assonanze con le comunità concrete di Adriano Olivetti sono evidenti)¹⁸.

Da questo approccio seguono suggerimenti di concrete misure di policy e non solo costruzioni utopistiche. Si tratta di una teoria della persona e delle sue prerogative giuridiche (la *capacitas* richiamata da Deakin e Supiot)¹⁹ che evita di collocare il soggetto in una dimensione di individualismo ontologico²⁰: vale a dire l'individuo razionale che agisce nel mercato, nei diversi ruoli di chi offre o chiede lavoro perseguendo soltanto un orizzonte di felicità e dell'utilità individuale di tipo materiale; pur restando ovviamente il benessere economico (e quindi il contrasto alle privazioni) il presupposto di progetti di vita che valgono davvero di essere vissute.

Si è cercato, di recente, di applicare il CA nella rilettura del tema del soggetto nel pensiero di Massimo D'Antona²¹. Con riguardo al tema del soggetto, se si volesse indicare una lettura di iniziazione alla sostanza e al metodo delle *capabilities*, la scelta cade su un romanzo prima ancora che su un saggio e riguarda il capolavoro di Jack London, *Martin Eden* (almeno la sua prima parte)²².

Tutto questo non significa esagerare la portata ri-fondativa del CA del diritto del lavoro come qualcuno, nel dibattito accademico internazionale, tende a fare²³.

La teoria delle *capabilities* non nasce dal nulla, ma si erge sulle spalle di noti giganti della filosofia della giustizia che hanno direttamente o indirettamente influenzato in parte la visione welfaristica e protettiva del diritto del lavoro: si pensi a John Rawls.

5. Come utilizzare il CA nel diritto del lavoro in pratica.

Come utilizzare, allora, il CA nel diritto del lavoro in pratica, vale a dire nel suo uso corrente soprattutto oggi, sia con riguardo al dibattito teorico sia alle misure regolative. La sinossi classica e

¹⁸ Il concetto/idea di comunità concreta appare quasi sempre nelle opere di Adriano Olivetti si v. *Le fabbriche del bene*, edizione di Comunità, 2014 con la bella presentazione di G. Zagrebelsky; Id., *L'ordine politico delle Comunità*, a cura di D. Cadeddu, ed. di Comunità, 2014; id., *Il cammino delle comunità*, con presentazione di S. Settis, Edizioni di comunità, 2013.

¹⁹ Supra nt. 8.

²⁰ I. Robeyns, *The Capability Approach: a theoretical survey*, JHD, 2005,1, p.107.

²¹ B. Caruso, *Massimo D'Antona e l'idea di soggetto nel diritto del lavoro*, in *20 Maggio. Biblioteca del Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona" - Volume 1/2023 1-2023* Caruso.pdf (unict.it)

²² Il personaggio, autobiografico, pratica la teoria della *capability* al servizio del suo percorso di libertà nella conquista di senso della propria vita e ciò a partire dall'esperienza esistenziale del lavoro, della cultura e della formazione come strumenti di realizzazione delle proprie capacità, intese quali vocazione o aspirazione anche alla bellezza. Quel che manca in quel libro, ambientato nella nuova frontiera della California di inizio secolo, sono proprio le istituzioni che dovrebbero aiutare la persona a realizzare il percorso di ricerca nel lavoro e che invece, nell'individualismo ontologico che permeava l'America della frontiera, lo lasciano solo o nella dimensione del successo commerciale, ovvero nella disperazione e nella depressione esistenziale fino all'autodistruzione.

²³ Il saggio di B. Langille cit. alla nota 8, su cui le critiche di H. Collins, *What Can Sen's Capability Approach Offer to Labour Law*, nel volume a cura di Langille. Si v. pure Guy Davidov, *The Capability Approach and Labour Law. Identifying the Areas of Fit*, loc. ult. cit.

generale è quella utilizzata anche da Riccardo Del Punta nel suo saggio del 2016²⁴: le *capability* per il lavoro, per il rispetto e la dignità, per la professionalità soggettiva, per la conciliazione vita lavoro e per la partecipazione nell'impresa. All'interno di queste macro direzioni, praticamente tutti gli istituti del diritto del lavoro sono rileggibili e filtrabili e anche risistemabili attraverso il CA.

Se il diritto del lavoro viene considerato uno strumento di conversione, nei luoghi di lavoro, dei funzionamenti in capacità, è evidente che i suoi strumenti e i suoi istituti, nella loro singolarità e nel loro complesso, vanno riconsiderati come tali e curvati su un simile scopo: la centralità della persona, al di fuori di ruoli precostituiti, in un contesto concreto di sostenibilità economica, sociale e anche ambientale. E ciò sia nel mercato sia nel rapporto di lavoro.

5.1. Le *capability* per il lavoro: il mercato del lavoro.

Le prime applicazioni del CA hanno riguardato, in effetti, il mercato del lavoro prima ancora del rapporto (le *Capability per il lavoro*). Come evidenziato nella relazione al congresso Aidlass del 2006²⁵, che aveva ad oggetto un tema specifico, la formazione, il CA mette in guardia contro un approccio astratto ed economicistico.

Il mercato del lavoro è notoriamente un costrutto regolativo ed è un mercato molto particolare perché riguarda processi di mobilità - possibilmente indotti e governati da istituzioni - riferiti a persone situate territorialmente e contestualizzate. Che tali istituzioni debbano essere nazionali, regionali o locali è oggi discusso posto che in Italia, come è noto, la scelta del regionalismo regolativo differenziato, al quale si è approdati con la riforma costituzionale del 2001, si è rilevata, a dir poco, eccessivamente ottimistica in chiave di efficienza ed efficacia sistemica. E tuttavia il fatto che queste istituzioni debbano, o dovrebbero, essere costruite e agire "a misura di persona" (ispirandosi ai canoni del CA), è il tratto che fa la vera differenza tra le istituzioni del mercato del lavoro funzionanti e quelle che non lo sono (al di là delle analisi di efficienza in senso stretto).

Ne segue che l'approccio situazionale ed empirico al tema della formazione legittimerebbe una progettazione di tale politica attiva adeguata ai diversi e differenziati mercati del lavoro, ai diversi settori merceologici, alle diverse comunità concrete, ai reali bisogni di chi chiede e di chi offre lavoro. Il CA, applicato all'istituto della formazione, presuppone, dunque, non solo massima efficienza nella gestione delle risorse pubbliche, con particolare riguardo agli indicatori di risultato e di efficacia, ma anche la finalizzazione a concreti percorsi lavorativi di inserimento attivo personalizzati e riferiti ai diversi mercati transizionali soprattutto in una fase come l'attuale segnata da grandi trasformazioni e traumi sociali: la transizione green, tecnologica e l'autunno demografico. Per cui la stessa progettazione delle politiche attive - come avviene nei sistemi più avanzati - deve tener conto del fatto che il mercato del lavoro, sia sul versante dell'offerta sia su quello della domanda, riguarda individui con programmi e interessi economici, ma anche vocazioni, aspirazioni esistenziali, bagagli professionali e culture del lavoro differenziati.

²⁴ Supra nt. 8; la distinzione risale al contributo di J.M. Bonvin, *Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice*, Transfer, 2012, 18, p. 10 ss.

²⁵ Supra nt. 10.

Come gli osservatori convengono, infatti, la distanza che intercorre tutt'oggi tra il sistema italiano di governo e regolazione dei mercati del lavoro e quelli europei più avanzati non è di mera efficienza strumentale e di dotazioni di mezzi e risorse finanziarie - certamente anche; ma è soprattutto di concezione e filosofia di gestione. I sistemi più avanzati dicono che i meccanismi che regolano l'incontro tra domanda e offerta non possono ridursi a una tecnica burocratica o ragionieristica che ha come fine soltanto di colmare l'asimmetria informativa tra chi chiede e offre lavoro, in ciò fluidificando i flussi e la mobilità di forza lavoro²⁶.

I meccanismi e le istituzioni di governo del mercato del lavoro devono certamente avere obiettivi di efficienza economica ma non possono esaurirsi in quelli. Per essere efficaci anche economicamente, tali istituzioni, intese quali organizzazioni con i relativi uffici, devono avere a disposizione (è questa una scelta politica all'insegna del CA) dotazioni professionali e strumentali di qualità e non solo quantitativi²⁷. L'incontro tra domanda e offerta non riguarda soltanto la facilitazione di un'astratta operazione di scambio attraverso l'eliminazione delle asimmetrie informative. Nel CA questo processo viene considerato molto più complesso. Esso presuppone l'analisi delle reciproche aspettative delle persone e degli imprenditori che cercano e offrono lavoro, la facilitazione dell'investimento del capitale di fiducia dei soggetti contraenti per rafforzare una relazione personale duratura, con tutto ciò che significa in termini di dotazioni strumentali e professionali.

Quando si afferma che è, ormai, il lavoratore che sceglie il proprio datore di lavoro, o quando si analizza un fenomeno come il *quiet quitting* (la ragione per cui si rifugge un lavoro ma non il lavoro), non si fa altro che declinare la teoria del CA sotto il profilo cognitivo, dovendosi subito dopo porsi logicamente il problema degli strumenti più affinati, efficaci e congeniali a rendere l'incontro - in quel situato mercato del lavoro - proficuo, soddisfacente per entrambe le parti e, possibilmente, duraturo nel tempo.

In conclusione, con riguardo alle capability per il lavoro, il CA è una bussola sicura non solo per indirizzare e valorizzare le politiche attive del lavoro ma anche per testarne il rendimento con riguardo alla efficienza strumentale e all'efficacia dei risultati, non solo in termini quantitativi ma anche qualitativi (per l'impresa e per chi vi lavora): un approccio per valutare, sinchronicamente, la misura con riguardo al fine, allo strumento e al risultato.

5.2. Le *capability* e il salario minimo

Anche il recente dibattito sul salario minimo potrebbe essere meglio inquadrato qualora si utilizzasse il CA come bussola per le decisioni di policy e con riguardo agli strumenti attuativi: legge o contratto *erga omnes*; assumendo l'approccio delle capability, l'alternativa andrebbe sdrammatizzata, perché la de-ideologizzazione che ne consegue imporrebbe di concentrarsi sul risultato, piuttosto che sullo strumento.

Lo stesso varrebbe per la questione dei dati statistici sulla povertà lavorativa, la c.d. base informativa, che risulterebbe più comprensibile e chiara evitando letture strumentali. Come spiegano

²⁶ M. Freedland e N. Countouris alla nota 8.

²⁷ Per un riferimento ad esperienze concrete e al caso della Sicilia si v. *Tre domande e quattro risposte sul governo del mercato del lavoro, rispondono Patrizio Bianchi, Marco Barbieri, Bruno Caruso, Lucia Valenti* in LD, 2016, 2, p. 193 ss.

gli economisti, in una polemica estiva, non c'è alcuna contraddizione, infatti, tra dati Istat e dati INPS che dicono la medesima cosa (e non potrebbe essere altrimenti): chi sono i poveri in attività lavorativa in generale²⁸ e chi sono quelli che - pur avendo un lavoro a tempo pieno a cui si applica un CCNL - non raggiungono una certa soglia considerata come limite minimo affinché una remunerazione possa consentire una esistenza dignitosa²⁹. Saranno pochi, ammesso che il calcolo sia corretto, ma questo non elimina concettualmente la possibilità o l'opportunità di una legge ad hoc, pur nella consapevolezza che essa da sola non sia risolutiva del problema.³⁰

Come accennato, assumendo il CA come bussola del dibattito, l'alternativa tra legge e contratto collettivo potrebbe ricondursi non a una battaglia di principio (come invece sembra sia diventata) ma, più pragmaticamente, a una valutazione meramente funzionale. Si tratta infatti di strumenti che possono essere utilizzati anche insieme, qualora la base informativa suggerisse che la loro convergenza possa essere utile al raggiungimento del fine di garantire quella soglia minima di salario che, a certe condizioni (un rapporto di lavoro a tempo pieno), possa convertire i funzionamenti in capacità primarie (la garanzia di una condizione di vita libera e dignitosa: la direttiva dell'art. 36).

E ciò varrebbe infine anche per la *querelle* sulla differenziazione territoriale che potrebbe essere risolta pragmaticamente e senza posizioni precostituite o ideologiche. È infatti evidente che la soglia monetaria del salario minimo idonea a garantire le capacità primarie, il salario di sussistenza – se è quello l'obiettivo – può funzionalmente e legittimamente cambiare da area geografica ad area geografica in ragione della dinamica del costo della vita.

Se invece l'obiettivo dichiarato di policy è di espellere da alcuni mercati del lavoro del meridione le imprese marginali - creando nell'immediato disoccupazione ma favorendo in prospettiva la buona occupazione e consentendo in tal modo al salario minimo, nelle aree a più basso costo della vita, una funzione di attivazione dei funzionamenti oltre le capacità primarie (un miglior tenore di vita) - si può scegliere la soglia uniforme anche di 9 euro l'ora lorde, ma dichiarando dove si intende arrivare e cosa si vuol fare.

5.3. Le *capability* per la dignità nel rapporto di lavoro

Dove il CA va meglio testato è con riguardo al tema del contratto e del rapporto di lavoro che, come sottolineava Riccardo Del Punta, apre la questione del potere e della storica asimmetria tra datore di lavoro, in senso lato (anche il committente in posizione dominante) e il lavoratore, non più necessariamente formalmente subordinato. In questo caso è possibile portare "oltre" la Sua riflessione (cosa che del resto Egli stesso si apprestava a fare fino a poco prima della scomparsa).

È ormai convinzione acquisita che una serie di nuovi istituti, definibili "generativi", del rapporto di lavoro - perché mettono al centro la qualità del lavoro, la persona e la sua responsabilità (i

²⁸ Guariso, A. e Papa, V. [2022], Lavoro e povertà lavorativa. Itinerario di ricerca in prospettiva giuslavoristica, in <https://www.labour-lawcommunity.org/>.

²⁹ Per qualche commento nella cronaca giornalistica, si v. M. Leonardi, B. Anastasia, *Rapporto Inps e lavoro povero, dati truccati o letti sbadatamente?*, in Il Foglio, 19 settembre 2023; V. Conte, *Rapporto Inps: "Solo una minoranza dei lavoratori è povero per salario orario basso"*, in la Repubblica, 13 settembre 2023; C. Brusini, *Lavoro povero sparito nel rapporto Inps, l'economista Raitano: "Quell'analisi non fa capire quanti sono pagati troppo poco"*, in il Fatto Quotidiano, 17 settembre 2023.

³⁰ Come è noto, il problema riguarda oggi soprattutto i lavoratori e le lavoratrici con contratto di lavoro part time involontario i quali, pur applicandosi un CCNL con tariffe orarie adeguate anche superiori a quelle proposte per il salario minimo legale, non supererebbero comunque la soglia di una retribuzione mensile decente.

doveri non solo i diritti, ex art. 4 comma 2 della Cost.) - sono certamente funzionali a ridurre la tradizionale asimmetria. L'esempio in tal senso più richiamato è lo *smart working*, con la supposta diluizione del potere direttivo e la gestione in autonomia e responsabilità della prestazione pur sempre all'interno dello schema della subordinazione. Ma anche il welfare aziendale, i regimi di orario personalizzati e individualmente concordati, gli istituti scelti di conciliazione vita lavoro, i nuovi strumenti premiali per superare la disparità di genere, di carriera e di retribuzione. Sono tutti istituti che richiamano l'approccio fiduciario e non solo regolativo e sanzionatorio al diritto che sono oggetto di pratica e di studio in diverse esperienze aziendali.

Si tratta di esperienze in cui si pratica seriamente l'ESG (l'acronimo della sostenibilità); si persegue l'aumento del benessere personale non solo di tipo materiale ma anche relazionale; si sollecita il soggettivo coinvolgimento nell'organizzazione anche nella scelta del cosa e come produrre (attraverso modelli di partecipazione dal basso)³¹. In tutte queste esperienze (ancora minoritarie ma in crescita) si realizza una progressiva riduzione dell'assoggettamento connotato della subordinazione classica; il che conduce a una necessaria riconsiderazione di un istituto nobile della tradizione come il contratto di lavoro. La prospettiva e la strategia della sostenibilità, che ha nella teorica delle Capability un pilastro fondante, consente, infatti, di provare a rifondare la teoria del contratto di lavoro su basi personalistiche (il *personal work contract*) e collaborative³².

È un discorso ovviamente complesso proprio perché cerca di utilizzare l'idea di giustizia del CA e che implica l'utilizzazione di solide basi informative sui cambiamenti reali dei luoghi di lavoro. Lo sguardo in questo caso è rivolto selettivamente ai luoghi in cui si pratica il lavoro cognitivo e creativo che si esplica mediante modelli organizzativi partecipativi e coinvolgenti; vale a dire nelle imprese che internalizzano il paradigma della sostenibilità e che praticano già l'utopia olivettiana dell'impresa comunità. Ripensare il contratto di lavoro significa confrontarsi con la poderosa tradizione giuslavorista che ne sottolinea la natura sinallagmatica e la sostanziale asimmetria di potere e rifugge da ogni prospettiva cooperativa.

La strada è ovviamente lunga ma promettente, possono venire in aiuto strumenti concettuali per la razionalizzazione giuridica come la teoria del contratto relazionale recentemente rivisitato, ma risulta indispensabile una bussola, una idea forte che consenta, come ci indicava Riccardo Del Punta, di tornare a riflettere sui valori, sui fini e sul senso ultimo, alla base della disciplina.

³¹ Sia consentito rinviare a B. Caruso, *Impresa partecipata e contratto di lavoro*, di prossima pubblicazione.

³² B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu, *Il diritto del lavoro nella giusta transizione; un contributo "oltre" il manifesto*, cit.; si tratta di una prospettiva su cui non si può non registrare la recente, anche se prudente, apertura di V. Speciale, *Impresa e transizione ecologica: alcuni profili lavoristici*, GDLRI, 2022, 2, p. 277 ss.

Politiche europee e nazionali per la transizione verde*

Tiziano Treu

1. Transizione verde e diritto del lavoro	14
2. Gli ambiziosi obiettivi del Green Deal europeo e le difficoltà di implementazione	14
3. I tempi della transizione verde e le implicazioni per il sistema produttivo	16
4. Transizione verde e politiche del lavoro europee	17
5. Debolezza e limiti dei provvedimenti europei in materia sociale	18
6. Il necessario sostegno alle relazioni collettive	19
7. Le direttive europee per la sostenibilità ambientale delle attività di impresa	20
8. La responsabilità degli Stati nazionali per una giusta transizione: la questione delle risorse per le politiche sociali	21
9. La responsabilità dell'Unione: più risorse e competenze europee per le politiche sociali	23

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT – 160/2024

1. Transizione verde e diritto del lavoro

È comune riconoscimento che le trasformazioni e le crisi di questi ultimi anni hanno caratteri e radicalità senza precedenti nella nostra storia recente.

I motivi e le implicazioni di queste trasformazioni per il diritto del lavoro e le politiche sociali sono stati oggetto di molteplici analisi, i giuslavoristi hanno contribuito, segnalandone la complessità e la diversità rispetto ai cambiamenti che pur hanno caratterizzato tutta la storia economica e sociale.

Qui vorrei sviluppare alcune riflessioni su uno dei tratti che più segnalano la discontinuità di questo cambiamento rispetto a quelli del passato, cioè sulla drammatica emergenza climatica che si è aggiunta ai fattori di crisi economica e sociale ricorrenti negli ultimi decenni.

Il diritto del lavoro e i suoi cultori sono chiamati ad occuparsene direttamente, sia perché è indubbio che la crisi climatica avrà conseguenze profonde anche sulla nostra materia sollecitando nuove risposte e funzioni, sia perché "il lavoro, inteso come attività produttiva, è il più importante strumento di alterazione della natura da parte degli uomini"³³, quindi le regole, oltre che la organizzazione del lavoro, non sono estranee alle vicende che hanno portato a questa crisi.

È tempo che di questa responsabilità si sia consapevoli per recuperare i ritardi con cui la nostra disciplina ha affrontato la questione ambientale e per ricercare risposte in grado di affrontarla, utilizzando le conoscenze e le tecniche sviluppate nel gestire i rischi sociali per impegnarle nel governo dei rischi ambientali.

Queste mie riflessioni fanno riferimento alle misure messe in atto dalla Unione Europea, in particolare nel Green New Deal e nel NGEU, tenendo conto della loro applicazione e delle ricadute nel nostro paese a tre anni dal loro avvio.

Per altro verso confronteranno questi aspetti delle politiche ambientali europee con gli interventi in materia di lavoro e di occupazione che nell'impostazione dell'Unione sono destinati ad accompagnare la (necessaria) transizione ecologica in modo da garantirne la sostenibilità sociale.

Si tratta di riflessioni evidentemente parziali e provvisorie, basate sulle analisi e sui dati finora disponibili, ma che possono dare qualche indicazione di tendenza su cui riflettere, anche per eventuali correzioni di rotta.

2. Gli ambiziosi obiettivi del Green Deal europeo e le difficoltà di implementazione

Le proposte e le iniziative sia europee sia degli stati nazionali riguardanti la questione ambientale³⁴ sono non poco controverse, riflettendo la tensione fra le esigenze di rispetto dell'ambiente nei suoi diversi profili e la necessità di salvaguardare gli obiettivi di crescita e la occupazione.

Le tensioni sono già evidenti su questioni essenziali per il nostro sviluppo: come gestire le riconversioni di molti settori tradizionali specie energivori (emblematico il settore automotive e quello

³³ A. Perulli, *Towards a green labour law*, A. Perulli, T. Treu, eds., W. Kluwer, 2023, p. 22.

³⁴ Sul tema anche l'ILO ha dedicato indagini e proposte: ILO, *Greening enterprises. Transforming power and workplaces*, ILO, 2022; ILO, *Skills for a Greener Future: Challenges and Enabling Factors to Achieve a Just Transition*, Geneva, 2019.

siderurgico come hanno mostrato le drammatiche vicende dell'ILVA); come ricollocare e ridare professionalità a migliaia di lavoratori coinvolti, come ripensare alle strutture aziendali produttive e agli assetti urbanistici; come promuovere il risparmio energetico; infine, non da ultimo, come distribuire i costi delle transizioni ecologica e digitale in modo equo.

In linea con gli obiettivi fissati dall'agenda 2030 dell'ONU, la Unione Europea ha assunto impegni alquanto ambiziosi riguardo alla transizione ecologica (FIT for 55)³⁵. Si tratta di impegni che richiedono scelte di politica industriale ed economiche in forte discontinuità con le prassi e i modelli produttivi finora prevalenti, che quindi non saranno indolori ma andranno sostenute con politiche pubbliche adeguate.

Per arrivare alla neutralità, che è il principale obiettivo dell'European Green Deal, e per sostenere la transizione verso tale obiettivo, la Unione ha dedicato la maggiore quota delle ingenti risorse messe a disposizione con fondi comuni, in particolare del NGEU, fondi di cui come è noto, l'Italia è il primo beneficiario.

L'implementazione di queste indicazioni del NGEU e dei relativi piani nazionali è soggetta a un test particolarmente difficile, non solo per la ristrettezza dei tempi assegnati, ma per la difficoltà di utilizzare le risorse disponibili in investimenti e attività green che sono diverse e potenzialmente in contrasto con gli assetti produttivi esistenti³⁶.

Le tensioni cui accennavo si sono già tradotte non solo in Italia in forti pressioni se non bloccare quanto meno a ritardare i vari passaggi delle riconversioni produttive e professionali richieste dalla transizione ecologica.

Le resistenze sono diffuse, perché non riguardano solo le imprese e i settori direttamente colpiti dalla rivoluzione verde, ma hanno riflessi indiretti più vasti e potenzialmente generali, in quanto la transizione ecologica implica un cambiamento strutturale del modello produttivo finora prevalente e quindi dello stesso modo di concepire la crescita, le forme organizzative delle imprese e anche i comportamenti delle persone³⁷, inoltre la attuale complessità delle strutture produttive fa sì che le difficoltà di un settore si trasmettano anche a quelli connessi, con effetti domino.

La piena attuazione degli impegni del PNRR presuppone non solo una corretta finalizzazione degli investimenti in capo alle imprese, cui si richiede di realizzarli col rispetto delle condizioni paesaggistiche e archeologiche del territorio, ma anche il coinvolgimento e l'adesione dei diversi stakeholders interessati ai progetti, a cominciare dai lavoratori e dalle comunità locali.

Come si è rilevato dagli osservatori più attenti, il successo della transizione verde presuppone un radicale cambiamento di ottica riguardo alle questioni dell'ambiente, che superi la tradizionale

³⁵ Cfr. fra i tanti, D. Bevilacqua, *La normativa europea sul clima e il Green new deal: una regolazione strategica di indirizzo*, RTDP, 2022, 2, pp. 297-328; M. Weiss, *The fight against climate change*, in A. Perulli, T. Treu, eds., *Labour Law and Climate Change*, Wolters Kluwer, 2023, p. 51 ss.; F. Hendricks, *Climate change and labour law: redefining the collective interest*, in A. Perulli, T. Treu, *Labour Law and climate change*, cit., p. 135 ss.

³⁶ Il rilievo riguarda non solo il PNRR italiano, ma anche quello di altri paesi, cfr. il rapporto CESE, *Mid.-term evaluation of the Recovery and Resilience facility*, ECO/607, 20 sett. 2023.

³⁷ Cfr. in generale B. Caruso, T. Treu, R. Del Punta, *Il diritto del lavoro nella giusta transizione. Un contributo "oltre" il Manifesto*, Centre for the Study of European Labour Law M. D'Antona, 2023, p. 16 ss.

settorialità e separatezza delle relative politiche, per interiorizzarle negli obiettivi e nella strumentazione di tutte le principali scelte di policy pubbliche e private ³⁸.

Molti commentatori giuslavoristi condividono la fiducia, presente nelle indicazioni dell'Agenda 2030, che affermano non solo la compatibilità ma la possibile convergenza degli obiettivi della transizione verde miranti alla salute del pianeta con le ragioni sia di una crescita equilibrata e inclusiva sia di una buona occupazione³⁹.

Senonchè una simile fiducia va sostenuta con argomentazioni e con pratiche che rendano convincente e accettabile per tutti gli stakeholder la possibilità di un bilanciamento fra i diversi interessi e valori in gioco nel rapporto fra crescita, lavoro e ambiente.

Tale bilanciamento è lungi dall' essere agevole, perché va incontro a prassi e convinzioni consolidate, secondo le quali tali interessi e valori sarebbero in irriducibile contrasto ⁴⁰.

La nostra riflessione di giuristi e di intellettuali responsabili non può limitarsi a generiche indicazioni o ad appelli assiomatici, per non lasciare il campo al disordinato dibattito politico o peggio al malcontento in cui pescano i vari populismi.

Per sostenere la fiducia in una transizione ecologica che sia non solo effettiva ma giusta, cioè sostenibile dal punto di vista sociale ed economico, servono argomenti e percorsi nient'altro affatto evidenti.

3. I tempi della transizione verde e le implicazioni per il sistema produttivo

Una prima condizione per questa sostenibilità riguarda i tempi della transizione.

La difficoltà di trovare il giusto bilanciamento tra gli interessi e valori in gioco e massima se si guarda al breve periodo e all' attuale contingenza⁴¹.

Le politiche necessarie per garantire la sostenibilità sociale e umana della transizione devono essere orientate al medio periodo, anche se dovranno tenere conto delle tempistiche dettate dalla urgenza della crisi climatica. Quelle indicate dal NGEU e dai piani nazionali potrebbero essere soggette a verifica.

³⁸ A. Supiot, *Homo faber: continuità e rotture*, in A. Honneth, R. Sennet, A. Supiot, *Perché lavoro?*, Feltrinelli, Milano, 2020; cfr. anche il dibattito fra i costituzionalisti sulle implicazioni dei nuovi art. 9 e 41 della Costituzione, per visioni diverse R. Bifulco, *La legge costituzionale 1/2022: problemi e prospettive*, AGE, 1, 2022, pp. 7-26; M. Cecchetti, *La riforma degli articoli 9 e 41 Cost.: un'occasione mancata per il futuro delle politiche ambientali*, QC, 2, 2022, p. 351 – 354; A. Morrone, *La costituzione del lavoro e dell'ambiente. Per un nuovo contratto sociale*, GDLRI, 4, 2022, p. 513 ss.

³⁹ Cfr. ad es. M. Barbera, *Giusta transizione ecologica e diseguaglianze: il ruolo del diritto*, GDLRI, 2022, p. 335 ss.

⁴⁰ F. Osculati, A. Zatti, 2009, *Costituzione e ambiente*, Astrid on line,

https://www.astrid-online.it/static/upload/protected/Oscu/Osculati_Zatti_Costituzione-e-ambiente.pdf

⁴¹ Lo si vede nei timori e nelle oscillazioni e polemiche presenti non solo nei nostri paesi circa le sorti di molti settori tradizionali, specie energivori (emblematico il settore automotive e quello siderurgico come ha mostrato la drammatica controversia dell'ILVA): come ricollocare e ridare professionalità a migliaia di lavoratori coinvolti, come ripensare alle strutture aziendali produttive e agli assetti urbanistici; come promuovere il risparmio energetico; infine, non da ultimo, come distribuire i costi delle transizioni ecologica e digitale in modo equo.

Nel merito tutti i documenti europei e nazionali hanno indicato la necessità di mettere in opera politiche innovative sia industriali ed economiche sia del lavoro in grado di accompagnare la transizione ecologica al fine di renderla economicamente e socialmente sostenibile.

Quanto alle prime, non avendo le competenze per fornire elementi specifici, mi limito a rilevare che l'opera di riconversione richiesta al nostro sistema industriale, per contribuire allo sviluppo di una economia verde richiederà, oltre che grandi investimenti, solo in parte previsti dal PNRR e quindi da integrare con risorse nazionali, ma anche un salto di scala nella capacità di innovazione e nelle dimensioni degli interventi. Il che è realizzabile solo con una integrazione di tali politiche su scala europea in modo da renderle in grado di stare al passo con le realizzazioni dei grandi competitor internazionali⁴².

In ogni caso le istituzioni pubbliche e le parti sociali dovranno preoccuparsi che il perseguimento degli obiettivi ecologici non comporti rischi di deindustrializzazione del paese. Lo potranno fare non limitandosi a rafforzare le tradizionali politiche difensive, come in primis gli ammortizzatori sociali, ma creando le condizioni di sistema nei vari settori e territori perché sia possibile e conveniente riconvertire le strutture tradizionali e aprire nuove iniziative, sfruttando le occasioni economiche e tecnologiche che le transizioni verso la sostenibilità può offrire.

4. Transizione verde e politiche del lavoro europee

La transizione ecologica, come quella digitale, sollecita risposte innovative non solo nel sistema produttivo, ma anche nei rapporti e nel mercato del lavoro, perché avrà ricadute dirette sulla quantità come sulla qualità della occupazione.

Le prime sono di dimensione ancora incerta, che dipenderà dall'efficacia delle politiche finalizzate a promuovere l'occupazione⁴³. Le seconde avranno un sicuro impatto sul mix dei mestieri tradizionali e delle relative competenze e andranno affrontate con interventi mirati di *reskilling* e *upskilling* per gran parte dei lavoratori.

Di questo la Commissione europea è consapevole, come si può riscontrare da una serie di impegni e direttive in materia sociale attivate dalla presidenza Von der Leyen, in applicazione dei principi dell'*European Pillar of social rights* e del relativo Action Plan⁴⁴.

Alle implicazioni della transizione ecologica per il mondo del lavoro sono inoltre dedicati documenti specifici, come lo European Climate Pact del 2020⁴⁵ che prevede una piattaforma per

⁴² Cfr. più ampiamente B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu, *IL diritto del lavoro nella giusta transizione*, cit., p. 40 ss. e F. Mosconi, *Una politica industriale per l'Europa*, Pandora, June 2022.

⁴³ C. Lucifora, C. Gagliardi, R. Maroni, S. Scaccabarozzi, *Occupazione e PNRR: cambiamenti e mismatch nella struttura dell'occupazione*, Rapporto Cnel sul Mercato del lavoro, 2022, p. 331 ss. Anche le prospettive di crescita dei cd. lavori verdi non sono del tutto definite, fra le altre ragioni per la controversa individuazione dei loro caratteri, v. S. Grandi, V. Mini, *Il lavoro verde nell'era del Green Deal europeo*, in Cnel, Rapporto sul mercato del lavoro e contrattazione collettiva, 2021, p. 351 ss.; A. Caracciolo, *Transizione verde e transizione occupazionali. Dinamiche di settore, tutele giuridiche, ruolo delle rappresentanze*, DRI, 2022, p. 964 ss.; e, in generale ILO, *Prospettive occupazionali e sociali nel mondo*, 2023.

⁴⁴ V. analisi e commenti in M. Corti, *Il pilastro europeo dei diritti sociali e il rilancio della politica sociale dell'UE*, Vita e pensiero, Milano, 2021.

⁴⁵ *Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, the European econ. and social committee and the Committee of Regions*, 9.12.2020 COM(2020) 788 final.

attivare iniziative di cittadini e Istituzioni dirette ad accompagnare la cura per il clima con interventi a favore della salute, della formazione e del *well being* dei cittadini: promozione di green skills, di mobilità e di spazi green.

Inoltre le indicazioni europee sul clima (EU Climate Target Plan)⁴⁶ ha impegnato imprese e parti sociali a contribuire insieme alla riqualificazione dei lavoratori nelle nuove competenze richieste dalle due transizioni, indirizzando in tale direzione parte dei fondi del Fondo sociale europeo.

In linea con queste indicazioni il PNRR italiano come quelli di altri paesi hanno dedicato una parte consistente delle risorse del NGEU a sostenere programmi di formazione continua e di assistenza alla ricollocazione per i lavoratori interessati ai processi di ristrutturazione e riconversione aziendali messi in atto secondo gli obiettivi del Piano⁴⁷.

5. Debolezza e limiti dei provvedimenti europei in materia sociale

Per apprezzare il valore effettivo di queste iniziative europee, occorre considerare che nel passaggio dalle affermazioni di principio e programmatiche alle concrete misure applicative, queste risentono della limitatezza delle competenze dell'Unione in materia sociale e del lavoro, oltre che delle divisioni fra i paesi membri, che costringono spesso a difficili mediazioni al ribasso.

Così, ad esempio, la direttiva sul salario minimo adeguato (2022/2041), varata dopo mesi di consultazioni con tutti gli stakeholder, ha perso quasi tutti i contenuti vincolanti sui punti principali, cioè sia sui livelli di adeguatezza dei minimi fissati per legge, sia sulle modalità per dare efficacia generale ai contratti collettivi da parte dei paesi che abbiano scelto lo strumento contrattuale per stabilire tali minimi.

La impossibilità di forzare i limiti delle competenze della unione in materia retributiva ha contribuito a ridurre la portata del provvedimento fino a farlo assomigliare più a una raccomandazione che a una vera direttiva.

Anche la proposta di direttiva relativa ai lavori su piattaforma, ha seguito un iter alquanto travagliato, nel corso del quale ha visto ridotte le possibilità di controllo dei lavoratori e delle loro rappresentanze sui cd meccanismi automatici d'intervento nei rapporti di lavoro (a cominciare dagli strumenti della intelligenza artificiale), indebolendo così la effettività del principio ispiratore originario del controllo umano su questi meccanismi⁴⁸.

Il *decalage* fra principi affermati nei testi e applicazioni effettive è riscontrato anche in altri ambiti, come stanno denunciando con insolita durezza i sindacati europei⁴⁹.

Inoltre un rapporto di ricerca del ETUI dedicato alle risposte dell'Unione alla crisi energetica, denuncia lo squilibrio fra le misure dedicate alla stabilizzazione dell'economia, che oltretutto hanno

⁴⁶ In particolare *Communication from the Commission stepping up Europe's*, 2030, Climate ambition, COM 2020/256 final.

⁴⁷ P. Varesi, *Le politiche attive del lavoro nella prima fase di attuazione del PNRR*, in *Rapporto sul mercato del lavoro*, Cnel, 2022, p. 71 ss.

⁴⁸ Su questi argomenti vedi più diffusamente T. Treu, *Diritti e politiche sociali dell'Unione Europea dopo la Conferenza sul futuro dell'Europa*, LD, 2023, p. 79 ss.

⁴⁹ *Trade Unions in the European Union Picking up the pieces of the neoliberal challenges*, J. Weddington, T. Muller, K. Vanderle, eds., Peter Lang, 2023, spec. le conclusioni dei curatori, p. 1120 ss.

beneficiario di sussidi soprattutto i gruppi a più alto reddito, e gli interventi rivolti alle protezioni sociali e ambientali.

Un ambito particolarmente significativo in proposito riguarda gli istituti di welfare, a cominciare da quelli di sostegno dei lavoratori in caso di crisi occupazionale. Gli obiettivi indicati dai documenti europei, come anche in molti programmi nazionali, pongono a questi istituti compiti nuovi e più impegnativi del passato, perché essi sono chiamati non più solo alla stabilizzazione dell'esistente rimediando crisi occasionali, ma a fornire un contributo alla gestione delle transizioni in cui sono potenzialmente interessati migliaia se non milioni di lavoratori.

In questo un intervento dell'Unione a sostegno dei sistemi nazionali risulta importante, se non decisivo, specie per gli Stati membri più esposti alle crisi e con minori disponibilità finanziarie, come il nostro e altri paesi mediterranei e dell'Europa dell'est.

Per rispondere a queste urgenze sono state avanzate varie proposte di intervento europeo: a partire dalla proroga del SURE che ha svolto con successo una funzione di sostegno ai programmi nazionali di cassa integrazione e simili nel corso del Covid; alla istituzione di una forma di indennità europea per le ipotesi di disoccupazione (in questo caso sulla base di un progetto avanzato dall'Italia)⁵⁰.

Ambedue queste proposte sono rimaste finora senza seguito, il che conferma la difficoltà delle autorità europee di attuare interventi incisivi nelle aree critiche delle politiche sociali, a sostegno se non in sostituzione delle politiche nazionali.

Cosicché questi istituti di welfare, come le materie delle politiche attive del lavoro e della formazione professionale restano, oggi come in passato, affidate alle iniziative dei singoli Stati membri. Da parte europea sono oggetto di iniziative di semplice coordinamento, sostenute da agenzie specializzate, con compiti di studio e di assistenza tecnica: una strumentazione, rivelatasi solo parzialmente efficace, come tutte quelle affidate al metodo aperto di coordinamento⁵¹, e in ogni caso inadeguata ad affrontare le nuove sfide poste a questi istituti dalle transizioni in atto nelle nostre economie⁵².

6. Il necessario sostegno alle relazioni collettive

La mancanza di una azione europea incisiva si avverte in modo anche più acuto nelle materie delle relazioni collettive di lavoro, come rilevano con preoccupazione i sindacati europei⁵³.

Il fatto che si tratti di materie in parte fuori in parte ai margini delle competenze dell'Unione, non ha impedito alle autorità comunitarie di prendere in passato una serie di iniziative volte a riconoscere l'esercizio di significativi diritti dei sindacati, in materia di informazione e partecipazione

⁵⁰ Cfr. diversi contributi in *Economia e Lavoro*, n. 1, 2017, p. 7 ss.

⁵¹ Cfr. il Rapporto INAPP, *Legislazione di contrasto alla crisi occupazionale derivante dalla pandemia Covid in alcuni paesi europei*, 2022, e ivi le conclusioni di P. Loi e P. Varesi.

⁵² Così da ultimo A. Perulli, *Towards a green labour law*, cit., p. 22.

⁵³ *Trade Unions in the European Union*, cit., p. 1130.

nelle imprese nonché ad attivare il dialogo sociale, fino a riconoscere la possibilità di una contrattazione collettiva di rilevanza europea.

Su questa base si è sviluppata fra le parti sociali europee una attività negoziale autonoma in diverse materie attinenti ai rapporti individuali e collettivi di lavoro, che ha arricchito la regolazione sociale acquisita dall'Europa ⁵⁴.

Senonchè le trasformazioni recenti del contesto economico, tecnologico e politico globale hanno creato difficoltà crescenti per l'azione sindacale, riducendone la capacità di incidere in via contrattuale nella regolazione delle condizioni di lavoro, fino al punto di profilare in alcuni paesi situazioni prospettive di vera e propria marginalizzazione dei sindacati o in altri casi di riduzione della loro influenza ad alcuni settori forti della economia, con la conseguente crescita di dualismi e diseguaglianze ⁵⁵.

La ripresa di iniziative di sostegno da parte della Unione nei confronti dei diritti sindacali, in particolare della contrattazione collettiva, appare necessaria per contrastare il rischio di grave indebolimento di questi istituti che sono stati fin dall'origine un elemento costitutivo del modello sociale europeo.

Questo sostegno è tanto più importante oggi per rendere effettiva ed efficace la partecipazione delle parti sociali, insieme alle organizzazioni della società civile, al perseguimento degli obiettivi dello sviluppo sostenibile prospettate dai piani europei.

Questa esigenza di partecipazione è riconosciuta con inusitata chiarezza dallo stesso regolamento europeo (2021/241) relativo alla implementazione dei piani nazionali di ripresa e di resilienza.

Il pieno coinvolgimento delle rappresentanze collettive dei lavoratori è una condizione per rendere possibile un rinnovamento condiviso e quindi duraturo degli istituti tradizionali del diritto del lavoro, rispondere alle esigenze delle transizioni ecologica e digitale che decideranno del nostro futuro.

Come hanno rilevato le prime analisi dedicate al tema il diritto del lavoro deve rinnovarsi non solo per aspetti marginali, ma nel modo di affrontare questioni centrali quali la regolazione dei tempi e dei luoghi delle attività, il rapporto fra sicurezza del lavoro e ambiente, la valutazione delle prestazioni e delle professionalità, le modalità di controllo delle tecnologie incidenti sulle attività umane, gli strumenti della formazione e delle politiche attive per una buona occupazione ⁵⁶.

7. Le direttive europee per la sostenibilità ambientale delle attività di impresa

Una serie di iniziative dell'unione si sono dirette recentemente nei confronti delle (grandi) imprese per regolarne la governance e le attività in modo conforme alle esigenze e agli obiettivi della sostenibilità, in particolare della tutela dell'ambiente.

⁵⁴ Cfr. in generale M. Peruzzi, *L'autonomia nel dialogo sociale europeo*, Mulino, Bologna, 2011.

⁵⁵ J. Visser, *Trade Unions in the balance*, ILO, Working Paper, ACTRAV, 2019.

⁵⁶ Cfr. vari contributi in A. Perulli, T. Treu, ed., *Labour Law and climate change*, cit.; inoltre B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu, *Manifesto. Il diritto del lavoro nella giusta transizione*, cit., p. 9 ss.; V. Speciale, *Impresa e transizione ecologica: alcuni profili lavoristici*, DLRI, 2023., p. 283 ss.

Si tratta della direttiva 2022/2464 (CSRD), che integrando una precedente direttiva (2014/95), impone alle grandi aziende l'obbligo di redigere una rendicontazione di sostenibilità e di divulgare informazioni sui temi ESG relativi all'impatto ambientale, i diritti umani e sociali e aspetti di governance⁵⁷.

A questa ha fatto seguito la proposta di direttiva cd. Due diligence (Corporate sustainability due diligence CSDDD), che impegna le imprese europee a proteggere i diritti umani e dell'ambiente dall'impatto delle attività aziendali, lungo la intera catena del valore, generando quindi una influenza indiretta anche sui paesi extra europei ove le imprese operano attraverso le loro filiere⁵⁸.

Per quanto riguarda le attività relative alla attuazione dei piani nazionali di ripresa va infine menzionato il regolamento cd. tassonomia (2020/852), ove si stabilisce che tutte queste attività rispettino il principio di non fare danno significativo (DNSH) agli obiettivi ambientali⁵⁹.

È da rilevare che le regole europee relative alle attività delle imprese a differenza di quelle sopra menzionate, presentano i caratteri propri della direttiva e del regolamento⁶⁰.

Tale differenza riflette, qui come in altre occasioni, la diversa ampiezza delle competenze dell'Unione Europea nelle materie della regolazione della concorrenza e delle imprese rispetto a quelle (ridotte) in materia sociale e del lavoro.

Si tratta di una sfasatura (*decoupling*) fra le competenze in queste due materie da tempo segnalata come uno dei limiti, e delle contraddizioni, della costruzione Europea, che inficia la organicità dei suoi ordinamenti e la sua capacità di dare un contributo efficace agli obiettivi di progresso economico e sociale individuati fin dalle sue origini.

Nel caso di specie la stessa effettività dei diritti sindacali pur menzionati nella direttiva *due diligence* risulta pregiudicata dalle condizioni di debolezza dei sindacati sopra ricordate, cui il diritto dell'unione non offre adeguato sostegno⁶¹.

8. La responsabilità degli Stati nazionali per una giusta transizione: la questione delle risorse per le politiche sociali

Ho già ricordato che per sostenere la attuazione degli obiettivi di sostenibilità individuati dalla Unione, in particolare delle transizioni ecologica e digitale, i provvedimenti europei hanno messo

⁵⁷ A. Kolk, A. Kourula, N. Pisani, *Sustainability and inclusive development*, DAR, University of Amsterdam, 2017; R. Rota, *Implementazione della Corporate Sustainability Reporting Directive 2464/2022*, Astrid, n.16/2023, Novembre 2023.

⁵⁸ M. Libertini, *Sulla proposta di Direttiva UE su "Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese"*, RDS, 2-3, 2021, p. 325 ss.; anche se l'adempimento degli obblighi di diligenza nella catena di valore sarà complessa e di non facile implementazione, A. Bonfanti, V. Brino, *La proposta di direttiva europea sul dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e i suoi impatti sulla tutela dei diritti umani lungo la catena globale del valore: riflessioni di diritto del lavoro e diritto internazionale privato*, paper, 2022, p. 1 ss.; V. Brino, *Governance societaria sostenibile e Due Diligence: nuovi orizzonti regolatori*, LDE, 2, 2021, e ID, *La Due Diligence europea, quali implicazioni per i diritti dei lavoratori*, in *Diritti Umani e diritto internazionale*, www.rivistaweb.it/issn/1971-7105/issue/8701.

⁵⁹ C. De Vincenti, *Il principio Do not significant harm*, in Astrid rassegna 2/2022; ID, *Green investments, Two possible interpretations of the DNSH*, in Luiss Policy Brief 16/2022.

⁶¹ La partecipazione dei sindacati è stata menzionata nella visione originale delle proposte, è stata inserita dal Parlamento europeo, sia pure allo stesso titolo degli altri *stakeholders*: vedi al riguardo il rilievo di M. Barbera, *Contrattazione e partecipazione, uno sguardo retrospettivo e uno prospettico*, DL, 2023, p. 61 ss.

a disposizione degli Stati membri ingenti risorse; oltretutto caratterizzate dalla novità di essere raccolte su base solidaristica in un fondo comune dedicato

Una simile massa di risorse, se tradotta in investimenti ben finalizzati, costituisce un contributo senza precedenti dell'Unione alle economie e alla occupazione dei paesi europei, che può imprimere una svolta decisiva nella direzione di uno sviluppo sostenibile.

Queste risorse sono dirette in misura prevalente ad investimenti, per lo più in infrastrutture e alla attuazione di alcune riforme di sistema ritenute essenziali per il raggiungimento degli obiettivi di sostenibilità; per quote limitate sono ridotte a spese sociali, in particolare sotto il capitolo "inclusione e resilienza".

Per esprimere compiutamente la loro efficacia a sostegno delle transizioni verso tali obiettivi, tali interventi di riforma e di investimento hanno bisogno di essere integrati dalle risorse e dalle innovazioni organizzative necessarie all'efficace funzionamento delle nuove infrastrutture, anche perché queste spese hanno carattere durevole, mentre le risorse dei piani sono disponibili solo per un periodo limitato (2026).

Per garantire un funzionamento all'altezza degli impegnativi target posti dai piani nazionali, saranno richiesti non solo interventi di ordinaria amministrazione e di gestione dell'esistente, ma anche qui iniziative nuove di adeguamento e potenziamento organizzativo, con investimenti nei servizi necessari a rendere funzionali le infrastrutture, e soprattutto con la messa a disposizione di risorse umane qualificate per le nuove competenze che sono richieste dalla economia verde e digitale.

Sono queste attività di accompagnamento e di servizio alle infrastrutture che le rendono effettivamente utili ai cittadini e che possono mantenere la promessa fatta dal Green New Deal di garantire una transizione giusta al nuovo modello di sviluppo.

Oltretutto queste attività sono le più importanti anche per sostenere una crescita durevole di buona occupazione.

La responsabilità per mettere in opera tutti questi interventi, e per rendere disponibili in modo durevole le risorse necessarie, fa capo agli Stati nazionali: in primis alle istituzioni pubbliche, cui spetta un ruolo decisivo, ma anche alle imprese e alle parti sociali.

Sulla capacità delle strutture e delle comunità nazionali di adempiere a queste funzioni di grande complessità si gioca una partita altrettanto rilevante per il raggiungimento degli obiettivi di sostenibilità, di quella in corso per la implementazione degli investimenti e delle riforme previsti dai piani di ripresa e resilienza.

La sfida è duplice: riguarda da una parte la disponibilità delle risorse necessarie a sostenere queste funzioni di servizio, a cominciare dalle spese per la assunzione e qualificazione del personale necessario, dall'altra la capacità di realizzare le innovazioni organizzative e funzionali essenziali per mettere in grado le pubbliche amministrazioni ai vari livelli e le stesse imprese di perseguire con successo gli obiettivi dello sviluppo sostenibile.

La questione delle risorse necessarie a svolgere tali funzioni presenta aspetti di criticità per molti Stati europei, in particolare per il nostro, che risente più di altri del peso storico del suo alto indebitamento. Già nella prima fase applicativa del PNRR si è manifestata la difficoltà di accompagnare

alcuni investimenti del piano (dalla sanità e assistenza, ai servizi per l'infanzia, alla scuola) con adeguate dotazioni di spese di funzionamento e di personale.

Inoltre il patto di stabilità e crescita appena siglato, pure provvisto di vincoli meno stretti di quello precedente, e destinato ad aumentare i limiti alle risorse disponibili agli Stati anche per questo tipo di spese.⁶²

9. Le responsabilità dell'Unione: più risorse e competenze europee per le politiche sociali

Non posso approfondire questi rilievi. Ma per tornare al tema centrale del mio discorso, gli argomenti fin qui svolti segnalano che se non si vuole compromettere il perseguimento degli obiettivi di sostenibilità ambientale e sociale posti dalla Unione Europea, gli Stati nazionali non possono esser lasciati soli nello svolgimento delle funzioni relative al buon funzionamento delle infrastrutture avviate con il NGEU, in particolare alle attività di servizio e di welfare ai cittadini necessarie per una giusta transizione.

Per sostenere il processo di implementazione di tali obiettivi, le scelte dell'Unione devono mantenere la capacità di coesione e la visione lungimirante dimostrate nel 2020 con l'avvio del Green deal e con il NGEU.

Questo implica anzitutto la necessità di incrementare in modo strutturale le risorse del bilancio europeo, come auspicato, fra l'altro, dalle conclusioni della Conferenza per il futuro della Europa⁶³, contro i tentativi anche recenti di ritornare alla dipendenza delle risorse della Unione dai contributi contingenti degli Stati membri.

Quanto alle strategie di policy, le analisi qui presentate confermano la urgenza, già rilevata da molti osservatori e protagonisti delle vicende europee⁶⁴, di rafforzare le competenze e la capacità di intervento dell'unione nelle politiche sociali e nei rapporti di lavoro individuali e collettivi.

Lo storico *decoupling* fra Europa economica ed Europa sociale ha ridotto di molto la capacità dell'Unione di contribuire al benessere dei suoi cittadini, con la conseguenza che molti si sono sentirti traditi nelle loro aspettative rispetto alla costruzione europea e hanno perso fiducia nelle istituzioni comuni.

Ora le difficili sfide delle transizioni ecologica e digitale rendono più urgente che mai superare questa separazione.

Se non si collega la sostenibilità ambientale con quella sociale tramite politiche innovative di protezione dei soggetti più deboli, di contrasto alle disuguaglianze e di promozione delle capacità individuali e collettive, non solo si tradiscono i principi scritti nelle nostre Carte costituzionali, ma si rafforzano le resistenze al perseguimento della transizione ecologica e della sostenibilità, e si alimenta lo scetticismo sulle possibilità della unione di contribuire al progresso comune, se non anche i sentimenti anti europei e sovranisti.

⁶² Cfr. M. Bordinon, *Nasce il nuovo patto di stabilità e crescita*, www.lavoceinfo.it, 22.12.2023.

⁶³ Cofoe, *Conference on the future of Europe*, Council of the European Union, 5 march 2021, 6797/21; e relazione sul risultato finale 5 maggio 2022; v. anche la valutazione tecnica delle proposte approvate al 7 dic. 2023; Consiglio dell'UE, doc. 16054/23 e il discorso di M. Draghi a Cambridge, *Per un'Europa nel futuro*, pubblicato su Il Foglio, 13 luglio 2023.

⁶⁴ Così esplicitamente le conclusioni della Cofoe, proposta n. 14.

I nuovi termini del discorso giuridico sulla partecipazione dei lavoratori.
Partecipazione organizzativa e diretta *versus* partecipazione indiretta:
per una dialettica senza contrapposizione*

Anna Alaimo

1. La partecipazione dei lavoratori nell'impresa fra nuove "fiammate" di interesse e riedizione di progetti di intervento legislativo	25
2. I nuovi termini del discorso giuridico sulla partecipazione. L'emersione della partecipazione organizzativa e diretta	28
2.1. (segue)... nella contrattazione collettiva	30
2.2. ...(segue) e nella proposta di legge della Cisl	32
3. Partecipazione organizzativa e diretta <i>versus</i> partecipazione indiretta: perché una dialettica senza contrapposizione può operare un contrappeso al potere dei dati e al potere della tecnologia	33

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 480/2024

1. La partecipazione dei lavoratori nell'impresa fra nuove "fiammate" di interesse e riedizione di progetti di intervento legislativo

Riprendo alcuni spunti lanciati da Mimmo Carrieri nell'introduzione (*"La partecipazione smart-rita"*) alla sessione del Convegno veneziano⁶⁵ da cui trae occasione la pubblicazione di questo contributo e nel saggio *"Come andare oltre la partecipazione intermittente"*, pubblicato sul *Giornale di Diritto del lavoro e Relazioni Industriali* nel 2019⁶⁶. In entrambi i contributi Carrieri ci ricorda che sulla questione della partecipazione si accendono "fiammate periodiche" di interesse, il cui innesco è dovuto soprattutto al dibattito scientifico e/o all'iniziativa sindacale, mentre si registrano lunghe stasi e inadempienze del legislatore ordinario, a dispetto di un solido pilastro costituzionale di riferimento (l'art. 46 Cost.)⁶⁷.

Anche nel dibattito gius-lavoristico la questione è riproposta ciclicamente, sia pure con termini e accenti mutevoli nelle varie fasi, ed è periodicamente ripresa dalla progettualità legislativa⁶⁸.

Basti pensare al risveglio d'interesse legato, nello scorso decennio, alla delega concessa al Governo dalla "legge Fornero" (poi rimasta inattuata) per «conferire organicità e sistematicità alle norme in materia di informazione e consultazione dei lavoratori, nonché di partecipazione»⁶⁹ ma anche all'accelerazione della possibilità di regolare per legge la rappresentanza e la rappresentatività sindacale. In quella fase, la spinta progettuale che investiva i principali istituti del diritto sindacale italiano⁷⁰ generò diversi tentativi di convogliare la partecipazione sulla strada delle riforme proposte non solo dai disegni di legge presentati in Parlamento nella XVII legislatura⁷¹, ma anche dalla riflessione accademica. Per lo spazio dedicato al tema della partecipazione, vale la pena di ricordare, fra questi tentativi, la proposta di legge sindacale formulata dal gruppo di giuslavoristi - coordinato da Mario Rusciano e Lorenzo Zoppoli - afferente alla Rivista *Diritti Lavori Mercati*, che dedicava due interi capi alla partecipazione⁷².

Ebbene, dopo un periodo di stasi, sembra accendersi, oggi, una nuova fiammata di interesse.

⁶⁵ "Organizzazione dell'impresa e qualità del lavoro. In ricordo di Pino Santoro Passarelli", Università Ca' Foscari - Venezia, Campus Economico San Giobbe, 8 maggio 2023.

⁶⁶ CARRIERI, *Come andare oltre la partecipazione intermittente*, *GDLRI*, 2019, 413.

⁶⁷ Sull'art. 46, oltre al classico contributo di GHEZZI, *Sub art. 46 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di BRANCA, Zanichelli, 1980, 69 v. da ultimi TOSI, *La partecipazione sindacale nella crisi*, *ADL*, 2023, 257 e ZOPPOLI L., *La partecipazione nel pensiero di Giorgio Ghezzi*, in corso di pubblicazione.

⁶⁸ In argomento rinvio ad ALAIMO, *L'eterno ritorno della partecipazione: il coinvolgimento dei lavoratori al tempo delle nuove regole sindacali*, *DLM*, 2014, 295.

⁶⁹ L. n. 92/2012, art. 4, co. 62-63.

⁷⁰ DE LUCA TAMAJO, *Riforme (im)possibili nel diritto sindacale*, *DLM*, 2011, 1.

⁷¹ Sulle proposte di legge presentate, alla Camera e al Senato, nella XVII legislatura v., per tutti, ZOPPOLI L., *Impresa e relazioni industriali dopo la guerra dei tre anni: verso una nuova legge sindacale?* *DLM*, 2013, 581; MAGNANI, *Le rappresentanze sindacali in azienda tra contrattazione collettiva e giustizia costituzionale. Prime riflessioni a partire da Corte costituzionale n.231/2013*, Working Paper ADAPT, 25 settembre 2013, n. 135 e, se si vuole, ALAIMO, *L'eterno ritorno*, cit.

⁷² Il testo di quel progetto – corredato da una *Guida alla lettura della proposta di legge* – si legge in *DLM*, 2014, 155 ss.

Mentre nel dibattito teorico si torna ad insistere sulla opportunità di un intervento legislativo che valga a superare il carattere episodico ed “intermittente” delle esperienze partecipative⁷³ - anche al fine di avvicinare l’esperienza italiana, storicamente sprovvista di una sponda politica sull’argomento⁷⁴, alle migliori prassi di altri Paesi (Germania e Svezia, per esempio) -, dalla confederazione sindacale tradizionalmente più sensibile al tema della partecipazione – la Cisl - proviene una nuova proposta di legge di iniziativa popolare intitolata a “*La partecipazione al lavoro. Per una governance d’impresa partecipata dai lavoratori*”⁷⁵.

Accanto a questi spunti – sviluppati e ripresi nella più tradizionale prospettiva di un intervento legislativo di tipo *auxiliary*⁷⁶ - vale certamente la pena di ricordare che negli ultimi dieci/quindici anni il rilancio della questione partecipativa si è strettamente intrecciato alle pratiche di innovazione organizzativa indirizzate al miglioramento della produttività e della qualità – le cosiddette *High Performance Work Practices (Hpwp)*⁷⁷- e, da ultimo, ai cambiamenti organizzativi che hanno impegnato le imprese durante e dopo la pandemia anche in ragione delle transizioni verde e digitale. La *twin transition* non solo stimola la crescita di nuovi settori e di nuove imprese (emblematici il settore dei servizi digitali e lo sviluppo dell’economia delle piattaforme), ma trasforma significativamente settori e imprese tradizionali, stimolando una diretta partecipazione dei lavoratori al cambiamento⁷⁸, come già accadeva nella “fabbrica integrata” degli anni ’90⁷⁹.

Si sa - lo insegnano anche le esperienze passate - che la partecipazione viene ciclicamente riproposta per gestire fasi di transizione, uscire da momenti di crisi, rilanciare la crescita e risanare le imprese; tutte situazioni in cui lo «sbocco partecipativo» diventa lo strumento per ri-«dare fiato a relazioni industriali che consentano convergenza di obiettivi tra imprese e lavoratori nel superamento della crisi»⁸⁰. Oggi ciò è segnalato dalla stessa relazione di accompagnamento alla proposta della Cisl nella quale si legge che per affrontare un’epoca a forte contenuto di innovazione, è necessario che «dopo la fascinazione neoliberista e mercatista degli anni passati» si trovi «un nuovo paradigma economico e sociale che rinnovi i modelli e gli orientamenti di conduzione delle imprese e le relazioni di lavoro».

⁷³ Ancora CARRIERI, *Come andare oltre*, cit.; il dibattito sulla necessità o meno di una legge di sostegno alla partecipazione è ripreso, da ultimo, da IMPELLIZZIERI, *La cosiddetta “partecipazione organizzativa”: un primo bilancio a cinque anni dal Patto per la fabbrica*, DRI, 2023, 1029.

⁷⁴ Sulla permanente assenza di condizioni politiche e culturali che rendano possibile quella convergenza tra azione politico-legislativa e ruolo delle parti sociali necessaria a condurre in porto una legge sulla partecipazione anche in Italia v., oltre a CARRIERI, *Come andare oltre*, cit., ZOPPOLI L., *La partecipazione sindacale nella civiltà digitale*, DRI, 2023, sp. 959-960.

⁷⁵ Proposta di legge di iniziativa popolare depositata in Parlamento il 24 aprile 2023.

⁷⁶ Tale è considerata anche la proposta della Cisl: TREU, *La proposta della Cisl sulla partecipazione al lavoro. Per una governance di impresa partecipata dai lavoratori*, DRI, 2023, sp. 899.

⁷⁷ PERO, PONZELLINI, *Il nuovo lavoro industriale tra innovazione organizzativa e partecipazione diretta*, in CARRIERI, NEROZZI, TREU (a cura di), *La partecipazione incisiva. Idee e proposte per rilanciare la democrazia nelle imprese*, Il Mulino, 2015, 45; cfr. pure i vari contributi pubblicati sul numero speciale di *Economia&lavoro*, 2015, n. 3; TRONTI, *Introduzione, Economia&lavoro*, 2021, n. 3, 7; EUROFOUND, *Work organisation and innovation*, 2012.

⁷⁸ CARUSO, DEL PUNTA, TREU, “*Manifesto*”. *Il diritto del lavoro nella giusta transizione* 2023, sp. § 6.

⁷⁹ CERRUTI, *La fabbrica integrata*, Meridiana, 1994, n. 21, 103

⁸⁰ NAPOLI, *La discussione parlamentare sulla partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese: la via del sostegno tributario*, DRI, 2010, 78.

Per tali ragioni l'altra "fiammata" che da qualche tempo investe la questione partecipativa riguarda la cd. partecipazione "organizzativa"⁸¹, che guarda «più ai processi che agli organi»⁸² dell'impresa e diventa, nella sua versione più spinta, partecipazione "diretta"⁸³, per esempio, nelle imprese operanti in contesti di manifattura ad alta intensità di investimenti tecnologici, dotate di nuovi modelli organizzativi e gestionali, di "*lean production* evoluta"⁸⁴ e, in generale, di nuovi sistemi di produzione allineati alle esigenze dell'economia digitale⁸⁵.

Questo tipo di partecipazione rinvia all'idea di una sempre maggiore collaborazione *dei lavoratori* all'organizzazione del lavoro e alla gestione del cambiamento organizzativo, soprattutto di tipo tecnologico/digitale. Ed implica anche nuove "dimensioni personali del comportamento lavorativo", che gli studi manageriali descrivono in termini di *job engagement*, proprio per evidenziare il contributo fattivo di chi lavora alla soluzione dei problemi, al miglioramento dei processi, alla gestione del cambiamento organizzativo; nuove modalità di adempimento della prestazione lavorativa, caratterizzate da incrementi significativi dell'*auto-leadership*, dell'auto-attivazione, della motivazione e dell'impegno, che esprimono un modo di lavorare più interessante e meno gerarchico, meno centrato su vincoli di luogo e orario, più gratificante per i margini di autoregolazione, più bisognoso di apporto attivo da parte dei lavoratori⁸⁶.

Anche per tali ragioni il concetto di partecipazione "diretta" è associato a quello di partecipazione *cognitiva dei lavoratori*, che più specificamente evoca il rapporto tra competenze e conoscenze, appartenenti al bagaglio e all'identità professionale dei singoli, e innovazione organizzativa nella comunità di appartenenza⁸⁷.

⁸¹ Definita, in una ricerca riguardante la partecipazione nella realtà delle cooperative in Emilia Romagna, come «forma di partecipazione dei lavoratori che si concretizza nel fatto di "aver voce" e quindi di avere spazi propositivi e/o codecisionali sulla organizzazione del lavoro» e perciò caratterizzata da una «crescente corresponsabilizzazione dei lavoratori nell'organizzazione aziendale»: CARRIERI, PERO, RICCIARDI, *Nuove relazioni industriali e partecipazione organizzativa nella cooperazione dell'Emilia Romagna*, dicembre 2017, 5.

⁸² CARRIERI, PERO, RICCIARDI, *Nuove relazioni*, cit., 38.

⁸³ LEONARDI, *La partecipazione diretta al tempo della trasformazione digitale del lavoro. Il caso italiano*, Working Paper FDV n. 1/2022.; PERO, PONZELLINI, *Il nuovo lavoro industriale*, cit.; TREU, *La proposta della Cisl*, cit.. Tra le prassi partecipative che coinvolgono direttamente i lavoratori si annoverano i "gruppi di miglioramento" e la "cassetta delle idee", per la presentazione di proposte e suggerimenti volti a migliorare la competitività dell'azienda in termini di produttività, efficienza, innovazione e qualità del prodotto. Per un tentativo di distinzione fra partecipazione organizzativa e diretta, IMPELLIZZERI, *La cosiddetta "partecipazione organizzativa"*, cit., 1043). Su queste modalità di partecipazione il dibattito – soprattutto sociologico – è tutt'altro che recente e ha radici nei contributi dei sociologi del lavoro da decenni più vicini al tema: v. per es., AMBROSINI, *La diversificazione delle relazioni di lavoro in azienda: una proposta di analisi*, *Prospettiva sindacale*, 1989, n. 69, 183; *Id.*, *La collaborazione dei lavoratori come risorsa per l'impresa*, *Spazio impresa*, 1993, n. 25, 48; BAGLIONI, *Democrazia impossibile? I modelli collaborativi nell'impresa: il difficile cammino della partecipazione tra democrazia ed efficienza*, Il Mulino, 1995, sp. cap. VI; PONZELLINI, *Contrattazione e partecipazione nelle relazioni industriali a livello di impresa*, *Prospettiva sindacale*, 1987, nn. 64 e 65.

⁸⁴ CAMPAGNA, PERO, PONZELLINI, *Le leve dell'innovazione*, Guerini Next, 2017; CARRIERI, PERO, RICCIARDI, *Nuove relazioni*, cit., 59.

⁸⁵ TREU, *La proposta della Cisl*, cit.

⁸⁶ CARRIERI, *La partecipazione smarrita*, cit.

⁸⁷ TRONTI, *Economia della conoscenza, innovazione organizzativa e partecipazione cognitiva: un nuovo modo di lavorare*, *Economia&lavoro*, 2015, fasc. 3, 7.

Come si ricava da un recente Rapporto pubblicato per il *Committee on Employment and Social Affairs* del Parlamento europeo⁸⁸, l'apporto attivo dei lavoratori che partecipano al cambiamento organizzativo spesso va oltre la mera esecuzione della prestazione dovuta, superando l'ordinario canone della diligenza richiesta per l'adempimento; circostanza che, oltre a «valorizzare l'elemento personale connaturato ai contratti di lavoro»⁸⁹, ha spinto a teorizzare connessioni giuridicamente rilevanti fra questo tipo di partecipazione e il contratto di lavoro, la cui fisionomia andrebbe rivisitata alla luce di una rinnovata concezione comunitaria dell'impresa ("partecipata")⁹⁰.

Infine, la partecipazione "diretta" o "organizzativa" è un elemento chiave della *qualità del lavoro*⁹¹: le aziende che incoraggiano "l'intero sé" degli individui, impegnandoli nella creazione di un ambiente di lavoro positivo e motivante, influenzano in maniera virtuosa le condizioni lavorative, il benessere e il rapporto con l'esperienza esistenziale del lavoro⁹², come attestano gli studi organizzativi e diversi Rapporti pubblicati, negli ultimi anni, per conto di istituzioni e/o da istituti di ricerca europei⁹³.

2. I nuovi termini del discorso giuridico sulla partecipazione. L'emersione della partecipazione organizzativa e diretta

A partire da questi spunti, è possibile formulare due domande: 1) sono visibili oggi nuovi termini e accenti anche nel discorso *giuridico* sulla partecipazione? 2) ed è ancora immaginabile un ruolo partecipativo *del sindacato e/o della rappresentanza* collettiva dei lavoratori?

Rispondere alla prima domanda richiede di riprendere il filo dipanato nel paragrafo precedente attorno al dato della crescente diffusione della partecipazione organizzativa e diretta, che, sino a ieri, è rimasta confinata al piano "metagiuridico" e della prassi contrattuale e ha per lo più formato oggetto, come si è visto, di studi sociologici, organizzativi e manageriali⁹⁴.

Questa assenza, sul piano del diritto positivo, dei progetti legislativi, ma anche della riflessione giuridica in ambito gius-lavoristico⁹⁵, è largamente dipesa dalla circostanza che la disciplina

⁸⁸ BEDNORZ, SADAUSKAITĖ et al., *Unionisation and the twin transition. Good practices in collective action and employee involvement*, Publication for the Committee on Employment and Social Affairs, Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, European Parliament, Luxembourg, 2022.

⁸⁹ ZOPPOLI L., *La partecipazione sindacale nella civiltà digitale*, cit., 972.

⁹⁰ CARUSO, *Conversando con Umberto Romagnoli. La partecipazione "moderna" (pepate di riformismo del secolo breve osservate con le lenti di oggi)*, LD, 2023, 713; *Id.*, *Impresa partecipata e contratto di lavoro*, Relazione al terzo convegno annuale di LLC, *La regolazione del lavoro oltre il Diritto del lavoro*, Genova, 1-2 dicembre 2023 (in corso di pubblicazione).

⁹¹ KIRCHNER, HAUFF, *How national employment systems relate to employee involvement: a decomposition analysis of Germany, the UK and Sweden*, *Socio-Economic Review*, 2019, Vol. 17, No. 3, 627.

⁹² RUSCONI, *Come creare un ambiente di lavoro felice e produttivo*, *Il sole24ore*, 8 gennaio 2024.

⁹³ EUROFOUND, *How does employee involvement in decision-making benefit organisations?*, 2020; EUROFOUND, *European Company Survey 2019. Workplace practices unlocking employee potential*, 2019; cfr. anche BEDNORZ, SADAUSKAITĖ et al., *Unionisation and the twin transition*, cit.

⁹⁴ Oltre a CARRIERI, PERO, RICCIARDI, *Nuove relazioni*, cit., v. BARTEZZAGHI *Partecipazione, organizzazione e tecnologia, Economia&lavoro*, 2021, fasc. 3, 15.

⁹⁵ Per un primo contributo v. IMPELLIZZIERI, *La cosiddetta "partecipazione organizzativa"*, cit.

italiana della partecipazione è stata per lungo tempo “a trazione europea”⁹⁶, come mostrano i sei decreti di trasposizione delle direttive sull’*employee’s involvement*⁹⁷ adottati nel decennio 2002-2012 ma anche il più recente decreto di trasposizione della Direttiva UE sulle trasformazioni, fusioni e scissioni transfrontaliere (d. lgs. n. 19/2023 e Direttiva UE 2019/2121), in cui persiste il rinvio alle nozioni e alle fonti euro-unitarie sul coinvolgimento e la partecipazione dei lavoratori (dalla Direttiva quadro 2002/14/CE alle Direttive 2001/86/CE e 2009/38/CE sul coinvolgimento dei lavoratori nella Società europea e sui Comitati Aziendali Europei)⁹⁸.

È insomma certo che il diritto dell’Unione europea non ha mai fatto riferimento a questo tipo di partecipazione né nelle direttive sull’*employee’s involvement*, adottate a partire dal primo intervento sui Comitati Aziendali Europei del 1994, né nell’enunciazione dei diritti e principi della Carta dei diritti fondamentali dell’Ue o nel Pilastro europeo dei diritti sociali (art. 27 CDFUE e principio 8 della Racc. Ue 2017/761 del 26 aprile 2017).

Nelle fonti euro-unitarie il “coinvolgimento” è unicamente inteso come «meccanismo, ivi comprese l’informazione, consultazione e partecipazione, mediante il quale i *rappresentanti* dei lavoratori possono esercitare un’*influenza* sulle decisioni che devono essere adottate»⁹⁹ e allude, dunque, a tutti i congegni utili a coinvolgere solo i rappresentanti dei lavoratori nei processi decisionali dell’impresa. L’*employee’s involvement* di matrice europea è insomma esclusivamente riferito alla partecipazione *indiretta*¹⁰⁰. Lo conferma anche la recente Risoluzione del Parlamento europeo sulla democrazia sul luogo di lavoro¹⁰¹, interamente incentrata sul ruolo dei rappresentanti dei lavoratori (compresi quelli sindacali) nei processi di democratizzazione dell’impresa.

Tutto ciò ha influenzato il discorso giuridico e legislativo interno e lo ha comunitarizzato negli stessi termini; l’ordinamento europeo ha infatti travasato nell’ordinamento nazionale le forme di partecipazione *indiretta*, basate sull’informazione, la consultazione o la partecipazione di rappresentanti dei lavoratori agli organi societari.

Ebbene, nel più recente rilancio della questione partecipativa, le forme di partecipazione organizzativa cominciano a spostarsi dall’ambito meta-giuridico a quello *lato sensu* normativo: legislativo e, ancora più decisamente che in passato, contrattuale-collettivo.

⁹⁶ ZOPPOLI L., *La partecipazione sindacale nella civiltà digitale*, cit.

⁹⁷ Sulle quali CORTI, *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l’esperienza comparata*, Vita e pensiero, 2012; Id., *Le esperienze partecipative in altri Paesi europei*, in ZOLI (a cura di), *Lavoro e impresa: la partecipazione dei lavoratori e le sue forme nel diritto italiano e comparato*, Giappichelli, 2015, 53; BIASI, *Il nodo della Partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo*, Egea, 2013, e, se si vuole, ALAIMO, *Il coinvolgimento dei lavoratori nell’impresa: informazione, consultazione e partecipazione*, in *Trattato di Diritto privato dell’Unione Europea*, diretto da AJANI E BENACCHIO, vol. V, *Il lavoro subordinato* (a cura di S. SCIARRA, B. CARUSO), Giappichelli, 2009, 641.

⁹⁸ FERRARI, *Operazioni straordinarie cross-border e tutela collettiva dei lavoratori*, Giappichelli, 2023.

⁹⁹ C.vi nostri. La definizione è fornita, per la prima volta, dalla Dir. 2001/86/CE (art. 2, lett. h).

¹⁰⁰ Una riproposizione della distinzione fra “*direct*” *employee involvement and participation (EIP)* e “*indirect*” *EIP*, in MARKEY, TOWNSEND, *Contemporary trends in employee involvement and participation*, *Journal of Industrial Relations*, 2013, 475.

¹⁰¹ *Risoluzione del Parlamento europeo del 16 dicembre 2021 sulla democrazia sul luogo di lavoro: quadro europeo per i diritti di partecipazione dei lavoratori e revisione della direttiva sui comitati aziendali europei*. Nonostante il richiamo al Rapporto EUROFOUND, *European Company Survey 2019*, cit., che sottolinea ampiamente la diffusione della partecipazione diretta nelle imprese dell’Ue, gli inviti rivolti alla Commissione e al Consiglio restano concentrati sulla partecipazione *indiretta* e, specificamente, sui diritti di informazione e di consultazione e sulla partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori agli organi societari.

Diversi segnali di questo spostamento sono visibili nella contrattazione collettiva ma anche nella progettualità legislativa.

2.1. (segue)... nella contrattazione collettiva

Riguardo alla prima, si può intanto ricordare che la partecipazione organizzativa e diretta, ha cominciato ad intersecare la contrattazione collettiva aziendale dei premi di risultato e le misure di esonero fiscale e contributivo, consolidate, dopo le prime previsioni della fine degli anni '90 del secolo scorso, dalla legge di stabilità per il 2016¹⁰². A quella fase appartengono gli “schemi organizzativi di innovazione partecipata (SOP)” e i “programmi di gestione partecipata (PGP)” che una circolare dell’Agenzia delle entrate¹⁰³, diventata in quegli anni inusualmente famosa, aveva tipizzato, forse con un eccesso di burocratizzazione di prassi partecipative più adatte a rimanere flessibili e modulate sulle varie realtà produttive e organizzative.

Al di là di quelle previsioni e di quelle esperienze di contrattazione, un forte segnale di attenzione è stato fornito dal ‘Patto per la fabbrica’ del 2018, che nell’auspicare un sistema di relazioni industriali più efficace, innovativo e partecipativo, ha ribadito non solo l’utilità di collegare innovazioni, produttività del lavoro e retribuzioni, ma anche l’opportunità di agevolare quei «processi di cambiamento culturale capaci di accrescere nelle imprese le forme e gli strumenti della partecipazione organizzativa». Su tali obiettivi il consenso sindacale è stato unanime poiché nel “Patto” è stata coinvolta anche la Cgil, a differenza di quanto era avvenuto in occasione di altri documenti programmatici che avevano affrontato il tema della partecipazione nel periodo di rottura dell’unità sindacale e degli “accordi separati” (dall’«*Avviso comune in materia di partecipazione*» del 9 dicembre 2009 al cd. “documento sulla produttività” del 21 novembre 2012¹⁰⁴). Si registra, pertanto, una convergenza di posizioni delle confederazioni sindacali, che riguarda l’importanza e la “sindacalizzazione” della partecipazione organizzativa.

Benché il legame fra le previsioni del “Patto” e i successivi sviluppi della contrattazione collettiva (nazionale e aziendale) sia smentito da analisi recenti dei contratti che hanno affrontato il tema della partecipazione organizzativa nei settori della metalmeccanica e della chimica¹⁰⁵, ciò non ha impedito che proprio da questi due settori emergessero segnali significativi di attenzione verso questo tipo di partecipazione.

Innanzitutto dai contratti nazionali. Basti pensare che la I sezione del CCNL dei metalmeccanici del 2021¹⁰⁶ (in generale dedicata al “Sistema di relazioni sindacali”) non solo rilancia la “partecipazione strategica” nelle grandi aziende (attraverso la previsione di un comitato consultivo di partecipazione: art. 3) e conferma i più tradizionali diritti di informazione e di consultazione (sulla

¹⁰² L. n. 208/2015. Sul punto rinvio ad ALAIMO, *La partecipazione finanziaria dei lavoratori*, in ZOLI (a cura di), *Lavoro e impresa: la partecipazione*, cit., 73.

¹⁰³ Circ. n. 5/E del 29 marzo 2018.

¹⁰⁴ *Linee programmatiche per la crescita della produttività e della competitività in Italia*, 21 novembre 2012, che riguardava “*La partecipazione dei lavoratori nell’impresa*” al punto 4.

¹⁰⁵ Come riferito da IMPELLIZZIERI, *La cosiddetta “partecipazione organizzativa”*, cit., 1039, soltanto un accordo tra quelli esaminati menziona espressamente il Patto della Fabbrica e soltanto uno su dieci richiama il contratto collettivo nazionale in una logica di coordinamento o integrazione fra livelli contrattuali.

¹⁰⁶ CCNL del 5 febbraio 2021 per i lavoratori addetti all’industria metalmeccanica privata e alla installazione di impianti.

falsariga del d. lgs. n. 25/2007 e della disciplina dell'informazione e consultazione dei Comitati Aziendali Europei nelle imprese di dimensione comunitaria: artt. 9 e 11), ma prevede - all' art. 10 – iniziative sperimentali da definire in sede aziendale, riguardanti l' «operare in team, nei gruppi di lavoro e dare un contributo per realizzare insieme, come squadra, quel "valore aggiunto" che il singolo da solo non sarebbe in grado di apportare». La norma contrattuale precisa che «tutti gli aspetti della vita aziendale (...) possono costituire oggetto della sperimentazione partecipativa» e raccomanda l'opportunità che quest'ultima sia presa in considerazione attraverso piani o progetti aziendali - come quelli rivolti ad aspetti quali l'innovazione, il miglioramento continuo ma anche per la miglior gestione e superamento di situazioni critiche - che meglio si prestano al coinvolgimento e alla partecipazione diretta dei lavoratori¹⁰⁷.

Come si vede, la previsione di queste iniziative valorizza la partecipazione organizzativa, portandola nel cono d'ombra dell'azione sindacale e della contrattazione aziendale, alla quale è infatti devoluta dal CCNL dei metalmeccanici la sottoscrizione, su base volontaria, di "Protocolli sulla partecipazione".

Anche dalla contrattazione aziendale svolta indipendentemente dalle sollecitazioni dei livelli contrattuali superiori – in particolare da quella dei settori metalmeccanico e chimico-farmaceutico, analizzata relativamente al quinquennio 2018-2022 - emergono segnali importanti, con percentuali numeriche significative di accordi che affrontano il tema della partecipazione organizzativa¹⁰⁸. Quest'ultima solo in rari casi assume la forma della partecipazione diretta ed è per lo più basata sulla istituzione di Commissioni - tematiche o paritetiche - secondo un modello e una strumentazione suggeriti – come si vedrà - anche dalla proposta della Cisl e nel solco di esperienze contrattuali rodiate¹⁰⁹.

Quel che è certo è che tutte queste tendenze della contrattazione rendono meno attuale l'idea che non appartenga al DNA dei sindacati italiani la disponibilità ad un coinvolgimento istituzionale nella progettazione e nella gestione delle nuove forme dell'organizzazione del lavoro ¹¹⁰ e più verosimile lo scenario in cui la partecipazione organizzativa si inserisca, senza rischi di contrapposizione, nei contesti di cultura e pratica delle relazioni industriali che, come il nostro, sono a prevalente connotazione sindacale.

¹⁰⁷ In argomento FAIOLI, *Istituzioni paritetiche e procedimenti partecipativi nella contrattazione collettiva dei meccanici*, in TREU (a cura di), *Commentario al contratto collettivo dei metalmeccanici*, Giappichelli, 2022, 111.

¹⁰⁸ Sempre IMPELLIZZIERI, *La cosiddetta "partecipazione organizzativa"*, cit. In generale, al di là dei due settori richiamati nel testo, la presenza di piani di partecipazione rimane significativa negli accordi aziendali depositati nell'ultimo anno presso il Ministero del Lavoro (cfr. POGLIOTTI, TUCCI, *Contratti di produttività, in un anno crescita superiore al 30%*, *Il Sole24ore*, 20 gennaio 2024).

¹⁰⁹ Su alcune più recenti e note esperienze di partecipazione organizzativa introdotte dalla contrattazione integrativa e fondate sull'istituzione di commissioni paritetiche (nelle imprese Lamborghini e Ducati, per es.) e, seppure in una minoranza di casi, su diverse sperimentazioni (dagli osservatori tecnici per l'innovazione organizzativa ai tavoli di lavoro congiunti direzione aziendale/RSU) v. il recente contributo di PURIFICATO, *Governare l'innovazione tecnologica: il rilancio del metodo partecipativo in rapporto sinergico con la contrattazione*, in GARGIULO, SARACINI (a cura di), *Parti sociali e innovazione tecnologica, Quaderno della Rivista DLM*, 2023, n. 15, 121.

¹¹⁰ PONZELLINI, DELLA ROCCA, *Continuità e discontinuità nelle esperienze di partecipazione dei lavoratori all'innovazione produttiva. Partecipazione istituzionale e partecipazione diretta*, *Economia&lavoro*, 2021, fasc. 3, 55.

2.2. ...(segue) e nella proposta di legge della Cisl

Un secondo segnale sintomatico del rinnovamento del discorso giuridico sulla partecipazione è visibile nella recente proposta di legge della Cisl.

Non è questa la sede per analizzare interamente i contenuti di quel progetto¹¹¹, ma è innegabile che, al di là dei gusti e delle opzioni regolative (apparse, per esempio, ampiamente sbilanciate a favore della contrattazione collettiva¹¹²) – la proposta è apprezzabile per sistematicità, completezza e solidità¹¹³.

Innanzitutto, perché impiega una coraggiosa tassonomia¹¹⁴, distinguendo e definendo quattro forme di partecipazione: (1) gestionale e cioè alle scelte strategiche dell'impresa, (2) economico-finanziaria e cioè ai profitti e ai risultati di impresa, anche tramite forme di partecipazione al capitale, tra cui l'azionariato (3) organizzativa, alludendo al complesso delle modalità di coinvolgimento dei lavoratori nelle decisioni relative alle varie fasi produttive e organizzative della vita dell'impresa e (4) infine consultiva, basata, cioè, sull'espressione di pareri e proposte nel merito delle decisioni dell'impresa¹¹⁵.

Il progetto presenta, inoltre, tratti innovativi in materia sia di partecipazione economico-finanziaria (apprezzabili, soprattutto, per la previsione di strumenti di gestione ed esercizio collettivo del diritto di voto¹¹⁶) -, sia e per quel che qui più interessa, di partecipazione organizzativa, apprestando, in questa materia, una strumentazione che si sovrappone, come si vedrà, alle prassi e alle sperimentazioni contrattuali (v. *retro*, § 2.1).

Come avviene per gli altri tipi di partecipazione, la proposta dedica un intero Titolo (il IV) alla "partecipazione organizzativa dei lavoratori".

In linea con la centralità di ruolo attribuita alla contrattazione collettiva, è demandata ai contratti nazionali, territoriali o aziendali (stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e ai contratti aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla RSU ai sensi dell'art. 51 del d. lgs. 81/2015) l'istituzione di *commissioni paritetiche* per la definizione di "*piani di miglioramento e di innovazione dei prodotti, dei processi produttivi, dei servizi e della organizzazione del lavoro*" (art. 10, co. 1); la previsione di eventuali premi aziendali «*ai dipendenti che hanno contribuito, collettivamente o individualmente al miglioramento e alla innovazione di prodotti, servizi e processi organizzativi* (art. 10, co. 3) e l'eventuale previsione anche di soggetti "referenti" per l'attuazione di tali piani, che le aziende dovrebbero inserire nei propri organigrammi (e che la proposta prevede di poter istituire anche per altri

¹¹¹ Fra i primi commenti, oltre a ZOPPOLI L., *La partecipazione sindacale nella civiltà digitale*, cit. e TREU, *La proposta della Cisl*, cit.; ALES, *La proposta di legge Cisl sulla partecipazione dei lavoratori all'impresa socialmente responsabile: una stimolante e articolata base per una seria riflessione*; CORTI, *L'eterno ritorno del dibattito sulla partecipazione in Italia. La proposta della Cisl nel quadro comparato*, entrambi nello stesso fascicolo di *DRI*, 2023, n. 4.

¹¹² ALES, *La proposta di legge Cisl*, cit., sp. 917 ss.

¹¹³ Così anche Zoppoli L., *La partecipazione sindacale*, cit., 963

¹¹⁴ ALES, *La proposta di legge Cisl*, cit., 916.

¹¹⁵ Le definizioni dei quattro tipi di partecipazione sono contenute nell'art. 2.

¹¹⁶ Per un'anticipazione di questi temi si consenta il rinvio ad ALAIMO, *La partecipazione azionaria dei lavoratori. Retribuzione, rischio e controllo*, Giuffrè, 1998, cap. V.

aspetti della vita aziendale, per es., la formazione, l'inclusione delle persone con disabilità, la qualità dei luoghi di lavoro: art. 11).

Nel tentativo di far confluire la partecipazione organizzativa all'interno dei compiti e delle funzioni delle Commissioni paritetiche, la proposta - al pari delle esperienze contrattuali prima richiamate - prospetta una riedizione del metodo partecipativo diffusosi, proprio attraverso la contrattazione integrativa e l'istituzione di strutture miste, già negli anni '80 e '90 del secolo scorso in relazione ai piani di "Qualità Totale" e ai sistemi di retribuzione variabile incentivante. Si pensi alle diverse commissioni paritetiche istituite in quella fase dalla contrattazione in relazione ai temi dell'organizzazione del lavoro e della retribuzione variabile: al "premio idea" e alla "commissione di partecipazione" istituiti in Fiat all'inizio degli anni '90 o alle commissioni tecniche paritetiche di stabilimento costituite in Zanussi¹¹⁷. Anche in quel periodo, si tentò di implementare e far funzionare la partecipazione organizzativa attribuendo un ruolo di primo piano alla contrattazione, al sindacato e alle commissioni; il legame di queste ultime con il sindacato era legato non solo alla loro derivazione contrattuale ma anche al potere sindacale di designarne i componenti in rappresentanza dei lavoratori.

Per tornare, dunque, alla proposta della Cisl, non sembra che l'aggiornamento del lessico e del discorso - che certamente conferiscono pregio al progetto, aprendo un varco verso il futuro - si traducano, per quanto riguarda la partecipazione organizzativa, in soluzioni granché innovative, in discontinuità con le precedenti esperienze, poiché vengono riproposti strumenti partecipativi già sperimentati - peraltro non sempre con successo - in passato.

3. Partecipazione organizzativa e diretta versus partecipazione indiretta: perché una dialettica senza contrapposizione può operare un contrappeso al potere dei dati e al potere della tecnologia

L'ultima considerazione si lega alla seconda questione: il ruolo partecipativo del *sindacato* o delle forme di *rappresentanza collettiva* dei lavoratori nel cambiamento organizzativo legato alla digitalizzazione¹¹⁸.

Si è detto che la "fiammata" che oggi investe la questione partecipativa riguarda ampiamente la partecipazione organizzativa; al riguardo, se da una parte e più cautamente ci si è chiesto chi siano i protagonisti di questa nuova fase - i lavoratori, i loro rappresentanti o una combinazione dei due¹¹⁹ - dall'altra si è evidenziata una quasi ineluttabile relativizzazione della partecipazione istituzionale del sindacato e dei rappresentanti dei lavoratori, accompagnata da una crescente rifocalizzazione delle imprese sul lavoro e *sui lavoratori* con conseguente centralità della partecipazione organizzativa nella sua versione più spinta, che è quella della partecipazione diretta.

Ebbene, a me sembra che, nonostante questi condivisibili rilievi, esistano buone ragioni per non mettere definitivamente in soffitta il modello partecipativo basato sulla rappresentanza.

¹¹⁷ In argomento rinvio ad ALAIMO, *Qualità totale, tecniche di retribuzione e sistemi di partecipazione sindacale. L'esperienza delle commissioni tecniche miste*, DRI, 1994, 59.

¹¹⁸ Su digitalizzazione e strategia del sindacato in Italia LEONARDI, *La partecipazione diretta*, cit.

¹¹⁹ Ancora CARRIERI, *La partecipazione smarrita*, cit.

La prima è apparsa già evidente dalla ricostruzione compiuta nei precedenti paragrafi (2.1. e 2.2.) nei quali si è illustrato il tentativo sindacale di portare sotto l'egida della regolazione consensuale di natura collettiva il cambiamento organizzativo in generale, nonostante i limiti delle strumentazioni proposte, non sempre nuove e per lo più basate su ricette dal sapore novecentesco.

Una seconda ragione riguarda le frontiere della partecipazione «alla vigilia di un nuovo futuro», evocato dalla “civiltà digitale”¹²⁰ e dal suo ingresso nelle imprese che utilizzano tecnologie ed applicazioni digitali, non tanto per sfruttarne il potenziale di ammodernamento dei processi produttivi (di cui anche i lavoratori possono avvantaggiarsi), quanto per accrescere i poteri datoriali (di direzione, controllo, disciplina), generando nuovi rischi di violazione dei diritti fondamentali dei lavoratori (specialmente, libertà, riservatezza, dignità, non discriminazione, salute e sicurezza)¹²¹.

Sembra innegabile che il consolidamento di un contro-potere collettivo che resista alla fascinazione della (sola) partecipazione diretta e/o cognitiva come unico pilastro su cui edificare modelli virtuosi di “impresa partecipata”¹²², rimanga decisivo quando l'uso della tecnologia non risponde a progetti di innovazione virtuosa dei processi produttivi e dell'organizzazione del lavoro – come accade nelle manifatture “intelligenti” e “integrate” - ma si esprime nelle forme pervasive e insidiose dell'Intelligenza artificiale (I.A.), degli algoritmi e dei «sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati», che per lo più rimangono incomprensibili per i singoli lavoratori, anche quando sono in campo le migliori forme di partecipazione diretta e/o cognitiva¹²³. Qui è proprio la partecipazione basata sulla rappresentanza a poter meglio funzionare, come utile contrappeso – o, per riprendere un termine dal sapore un po' antico - come contropotere¹²⁴ efficace per contrastare il potere dei dati e il potere della tecnologia e il modo in cui questi ultimi modificano i poteri datoriali¹²⁵.

Non è un caso che queste nuove frontiere siano state tempestivamente intercettate dal sindacato europeo, sin dall'Accordo Quadro sulla Digitalizzazione (AQD) del 2020 che contiene numerosi riferimenti alla partecipazione *sindacale* nella gestione delle «sfide della digitalizzazione nel mondo del lavoro», ad un «approccio di partenariato tra datori di lavoro, lavoratori e *loro rappresentanti*», all'obiettivo di realizzare una “transizione consensuale” affidata ad un “impegno condiviso” e ad un “processo concordato e gestito congiuntamente”. E non è neppure un caso che l'ultimo *Action Program* (2019-2023) dell'ETUC segnali l'importanza della partecipazione collettiva relativamente all'uso dei sistemi di I.A., rimarcando che «*collective bargaining, participation and co-determination are decisive issues, not least because of the acceptance of AI in operational*

¹²⁰ Sempre ZOPPOLI L., *La partecipazione sindacale*, cit., 961.

¹²¹ TULLINI, *La salvaguardia dei diritti fondamentali della persona che lavora nella gig-economy*, *Federalismi*, 2020, 1. Sulla distinzione ZAPPALÀ, *Informatizzazione dei processi decisionali e diritto del lavoro: algoritmi, poteri datoriali e responsabilità del prestatore nell'era dell'intelligenza artificiale*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 446/2021.

¹²² Sul tema v., da ultimo, CARUSO, *Impresa partecipata*, cit.

¹²³ Sull'amplificazione dei rischi di disintermediazione sindacale legati al ricorso esasperato alla partecipazione diretta in certe realtà e per analoghe conclusioni v. CALVELLINI, *Nuove tecnologie e partecipazione diretta dei lavoratori: problemi e prospettive*, in GARGIULO, SARACINI (a cura di), *Parti sociali*, cit., 17.

¹²⁴ PEDRAZZOLI, *Democrazia industriale e subordinazione*, Giuffrè, 1985.

¹²⁵ NOVELLA, *Poteri del datore di lavoro nell'impresa digitale: fenomenologia e limiti*, LD, 2021, 451.

use». E, ancora, che sulla stessa lunghezza d'onda la confederazione, già alla fine del 2022, abbia segnalato l'opportunità che, indipendentemente dal progetto di Direttiva sul miglioramento delle condizioni di lavoro nelle piattaforme (e dalle relative norme sulla gestione algoritmica del lavoro: Titolo III)¹²⁶ - venga adottata una specifica Direttiva riguardante il *management* algoritmico per rafforzare i diritti di informazione, consultazione e partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori nonché i diritti di contrattazione sindacali¹²⁷.

Segnali meno decisi provengono dalla legislazione europea *in fieri* - il progetto di Regolamento sull'I.A. –, dal momento che nel testo approvato dal Parlamento nel giugno del 2023 era stata introdotta una norma¹²⁸ sull'obbligo di consultare i rappresentanti dei lavoratori nel caso di messa in servizio o utilizzo di sistemi di I.A. nei luoghi di lavoro. La disposizione prevedeva che la consultazione venisse effettuata «*allo scopo di trovare un accordo*» e intendeva così imporre al datore di lavoro non solo di informare i lavoratori e di consultarne i rappresentanti, ma di *consultare per negoziare*. Un chiaro segnale di spinta verso la negoziazione/concertazione dell'uso dei sistemi di IA, modalità partecipativa tipica del modello tedesco, in cui i flussi informativi sono finalizzati a gestire congiuntamente l'introduzione e l'uso dei sistemi di I.A.¹²⁹.

La più recente versione del Regolamento – adottata all'esito dei negoziati interistituzionali e diffusa dalla Presidenza del Consiglio il 26 gennaio 2024¹³⁰ – ritira, però, quella spinta. Prevede, infatti, che gli utilizzatori-datori di lavoro si limitino ad informare i rappresentanti dei lavoratori («*deployers who are employers shall inform workers representatives*»)¹³¹, ridimensionando drasticamente la modalità partecipative proposte dalle linee di emendamento parlamentari e rinunciando ad un'armonizzazione verso l'alto degli *standard* partecipativi.

Analoghi ritardi e mancanze si segnalano da parte del legislatore italiano, i cui passi sono ancora molto timidi nel riconoscimento di ruolo alle rappresentanze sindacali e/o dei lavoratori rispetto alla introduzione e alla gestione dei cambiamenti organizzativi legati alla digitalizzazione.

Basti pensare che l'art. 1-bis del d. lgs. 152/1997 ha previsto semplici obblighi *informativi* a carico del datore di lavoro che utilizzi sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati¹³², peraltro limitati ai soli *Fully Automated Decision Making* dopo l'introduzione dell'avverbio *integralmente* nel testo dell'articolo¹³³. Una disposizione complessivamente deludente¹³⁴, dato che la

¹²⁶ COM (2021)762 final del 9 dicembre 2021.

¹²⁷ ETUC Resolution calling for an EU Directive on Algorithmic Systems at Work Adopted at the ETUC Executive Committee of 6 December 2022. Nella medesima prospettiva ROTA, *Sull'Accordo quadro europeo in tema di digitalizzazione del lavoro*, LLI, 2020; Armadori, Dagnino, 2020.

¹²⁸ Il par. 5-bis dell'art. 29.

¹²⁹ CORTI, *Innovazione tecnologica e partecipazione dei lavoratori: un confronto fra Italia e Germania*, *Federalismi*, 2022, n. 17, p. 113.

¹³⁰ Brussels, 26 January 2024 (Interinstitutional File 2021/0106 COD).

¹³¹ Nuovo art. 29 (5) second subparagraph, point (a).

¹³² In argomento v., *ex plurimis*, CARINCI M.T., GIUDICI, PERRI, *Obblighi di informazione e sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati (art. 1-bis "Decreto Trasparenza"): quali forme di controllo per i poteri datoriali algoritmici?*, *Labor*, 2023; PERUZZI, *Intelligenza artificiale e diritto. Uno studio su poteri datoriali e tecniche di tutela*, Giappichelli, 2023. Cfr. inoltre la Circolare Min. Lav. n. 19 del 20 settembre 2022.

¹³³ Per effetto del cd. "decreto lavoro" (d. l. n. 48/2023 convertito dalla l. n. 85/2023).

¹³⁴ CORTI, *L'intelligenza artificiale nel decreto trasparenza e nella legge tedesca sull'ordinamento aziendale*, Relazione Workshop "Regolazione del lavoro e proposta di regolamento europeo sull'intelligenza artificiale" Roma - Cnel, 7 novembre 2022, nell'ambito

rappresentanza sindacale rimane semplice spettatrice “informata” dell’utilizzo dei sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati, senza obblighi di confronto e/o di trattativa che potrebbero, invece, bilanciare più efficacemente il potere dei dati e il potere della tecnologia¹³⁵.

Ciò resta vero, nonostante il grado di effettività conquistato da questa disciplina nelle prime vertenze giudiziarie: si pensi all’esito del giudizio instaurato dinanzi al Tribunale di Palermo per antisindacalità della condotta «silente ed omissiva» della Foodinho s.r.l., valutata come rifiuto di fornire le informazioni dovute e, pertanto, dichiarata illegittima e – passaggio altrettanto importante di quella decisione – all’interpretazione restrittiva fornita dalla giudice dell’eccezione all’obbligo di informativa legata all’uso dell’avverbio “integralmente”¹³⁶.

Va aggiunto che la stessa proposta della Cisl rivela una certa miopia su questi temi, data l’assenza di espliciti riferimenti ai nuovi rischi e alla opportunità che proprio la partecipazione mediata dalla rappresentanza possa operarne un contrappeso. Per questi aspetti la confederazione nazionale mostra scarsa interazione e poco dialogo anche con il sindacato europeo, da cui provengono, come si è visto, diverse sollecitazioni ad incrementare il coinvolgimento della rappresentanza nell’introduzione e nella gestione del cambiamento organizzativo legato alla digitalizzazione¹³⁷.

Qualche segnale si coglie, invece, nei contratti collettivi: già nel CCNL Telecomunicazioni rinnovato nel 2020 (art. 57) le parti hanno concordato, per esempio, la definizione di Linee Guida per la stipula di accordi di livello aziendale che riguardino l’uso di sistemi di I.A.

Ebbene: una legislazione che sostenga la partecipazione collettiva nelle fasi di introduzione e gestione di sistemi di I.A. e algoritmi in ambito lavorativo, tanto a livello europeo che nazionale, potrebbe irrobustire l’apparato di norme che già regge il modello partecipativo basato sulla rappresentanza¹³⁸, indirizzandolo verso la negoziazione/concertazione di questi sistemi, com’era proposto nella versione dell’IA Act approvata dal Parlamento europeo.

Se è vero che in altri contesti europei le esperienze partecipative di maggior successo si sono infatti fondate su una significativa convergenza tra azione politico-legislativa e ruolo delle parti sociali¹³⁹, è innegabile che una riedizione della partecipazione di stampo collettivo sostenuta dal legislatore possa oggi contrastare le più pervasive sfide legate alla digitalizzazione e alla “algocrazia”¹⁴⁰, fuggendo il rischio che l’attecchimento della partecipazione diretta e/o cognitiva nei contesti in cui quest’ultima è possibile e virtuosa diventi lo “specchietto per le allodole” dei progetti e delle *polices* sulla partecipazione, la cui funzione dovrebbe essere proprio quella di sostenere le modalità partecipative nei luoghi in cui queste ultime non si auto-generano, secondo virtuosi

dei Labchain Workshops “Intelligenza artificiale e mercati digitali: sfide per il diritto del lavoro”, in <http://www.cnel.it/>

¹³⁵ Non è facile, d’altra parte, ritenere – come fanno MARAZZA, D’AVERSA, *Dialoghi sulla fattispecie dei “sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati” nel rapporto di lavoro (a partire dal decreto trasparenza)*, *Giust.civ.com*, n.11, 2022 - che tali sistemi coincidano con gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti di controllo per i quali già l’art. 4 della l. n. 300/1970 prevede il necessario accordo con le rappresentanze aziendali (o l’intervento sussidiario dell’Ispettorato del lavoro).

¹³⁶ Trib. Palermo, 20 giugno 2023.

¹³⁷ Sempre ZOPPOLI L., *La partecipazione sindacale*, cit., 964 e 971.

¹³⁸ ALAIMO, *Il Regolamento sull’Intelligenza Artificiale: dalla proposta della Commissione al testo approvato dal Parlamento. Ha ancora senso il pensiero pessimistico?*, *Federalismi*, 2023, n. 25, 133, § 5.

¹³⁹ Ancora CARRIERI, *Come andare oltre*, cit., 416.

¹⁴⁰ ZAPPALÀ, *Informatizzazione dei processi* cit.

processi di *bottom-up*, ma continuano a necessitare della mediazione e della rappresentanza collettivo-sindacale.

Il fenomeno dell'appalto nei suoi profili strutturali. Appalto lecito, illecito e intermediazione di mano d'opera*

Valerio Speciale

1. Premessa.	39
2. Fenomeni migratori e intermediazione fraudolenta.	39
3. La legge n. 1369 del 1960 e il divieto di intermediazione e interposizione di mano d'opera.	40
4. I mutamenti organizzativi, tecnologici e nelle tecniche di regolazione del lavoro che hanno messo in crisi la legge n. 1369/1960.	41
5. Le innovazioni introdotte dal d.lgs. n. 276 del 2003 e la permanenza, seppure in forme diverse, del divieto di intermediazione e interposizione fraudolenta.	43
6. L'appalto di mano d'opera: profili generali.	45
7. La necessità che l'appaltatore sia un imprenditore e assuma la «gestione a proprio rischio» dell'appalto.	46
8. Segue. La presenza di un'autonoma organizzazione di impresa dell'appaltatore.	47
9. Segue. L'esercizio del potere direttivo ed organizzativo da parte dell'appaltatore e non del committente.	49
10. Le conseguenze derivanti da un appalto illecito: sanzioni penali e amministrative, costituzione del rapporto di lavoro in capo al committente e l'esercizio della tutela giurisdizionale.	51
11. Appalto illecito, obbligo retributivo e deducibilità dell' <i>aliunde perceptum</i> .	56
12. Il licenziamento intimato dall'appaltatore interposto.	59
13. Le clausole dei contratti collettivi che vietano di appaltare determinate attività d'impresa. Problemi di costituzionalità e le tutele collettive e individuali in caso di loro violazione.	61
14. Conclusioni.	64

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT – 481/2024

1. Premessa.

In questo scritto analizzerò la nozione di appalto prevista dall'art. 29 del d.lgs. n. 276 del 2003, nel contesto dei principi in tema di divieto della intermediazione fraudolenta. In particolare, mi soffermerò sulle caratteristiche strutturali della definizione prevista dal decreto delegato, sulle conseguenze derivanti da un appalto illecito e su alcuni profili connessi a tale illecità (versamento delle retribuzioni, licenziamento intimato dallo pseudo appaltatore). Mi soffermerò, poi, anche su alcune clausole di contratti collettivi che vietano di appaltare all'esterno determinate attività.

Non prenderò in considerazione altri aspetti della disciplina introdotta dalla legge, come le regole sulla responsabilità solidale tra committente e appaltatore, il "cambio appalto" e le tutele previste per i lavoratori in questa situazione, il rapporto tra appalto e trasferimento di ramo d'azienda o la disciplina in tema di sicurezza.

Infine, la mia analisi sarà riferita soltanto alla normativa italiana dell'appalto, senza alcun riferimento all'appalto transazionale¹⁴¹.

Il mio ragionamento sarà svolto con riferimento soprattutto alla giurisprudenza.

2. Fenomeni migratori e intermediazione fraudolenta.

L'appalto di manodopera è uno dei temi "storici" del Diritto del lavoro in quanto ha costituito una delle forme tipiche di utilizzazione del lavoro umano in una dimensione che si è sempre mossa tra fenomeni fraudolenti (diretti a bypassare le tutele del lavoro subordinato) e esigenze di specializzazione produttiva delle imprese, che tramite gli appalti realizzano fini leciti di efficienza e produttività.

Per tale ragione, una corretta comprensione dell'istituto e delle sue finalità richiede un'analisi a ritroso nel tempo, con necessità di contestualizzare l'appalto di manodopera all'interno del fenomeno della intermediazione fraudolenta e di alcuni eventi storici che hanno caratterizzato la storia del nostro paese.

Come è noto, nella seconda metà degli anni 50, l'Italia si è trasformata da paese a prevalente produzione agricola ad uno con economia prevalentemente industriale, soprattutto nelle regioni del Nord. La insufficienza del sistema agricolo nelle regioni del Centro e del Sud del paese a garantire condizioni di vita decenti ha generato un imponente fenomeno migratorio con milioni di persone che hanno abbandonato le campagne e si sono trasferiti nelle regioni settentrionali per migliorare il proprio standard di vita e soddisfare la crescente domanda di manodopera espressa dal sistema industriale.

Allo stesso tempo, il Diritto del lavoro aveva cominciato, seppur timidamente, a sviluppare forme di tutela più incisiva dei lavoratori subordinati in attuazione del disegno costituzionale ed in conseguenza anche di un forte sviluppo delle organizzazioni sindacali che, per effetto dell'industrializzazione, erano cresciute nel numero degli iscritti e si erano consolidate nel sistema delle relazioni industriali, in modo tale da incrementare la propria capacità di condizionare l'attività produttiva delle imprese e lo stesso sistema politico.

¹⁴¹ Sul quale si rinvia, per tutti, a D. IZZI, *Lavoro negli appalti e dumping salariale*, Giappichelli, 2018, 17 ss. e 119 ss.

La crescita delle tutele normative, seppure ancora molto limitata, e l'incremento del costo del lavoro connesso a discipline legislative che ponevano a carico del datore di lavoro il pagamento degli oneri contributivi e assistenziali legati alle retribuzioni avevano sollecitato forme di elusione delle regole esistenti. In particolare, come venne accertato da una Commissione parlamentare d'inchiesta sulle condizioni dei lavoratori in Italia (la cui instaurazione dimostra quanto elevato fosse il fenomeno elusivo), le migliaia di immigrati che arrivavano presso le stazioni delle grandi città del Nord in cerca di lavoro, con poco denaro e senza avere concrete possibilità di alloggio, venivano contattate da persone (definite quali "caporali") che offrivano sistemazioni abitative economiche e, soprattutto, possibilità di lavoro. Questi soggetti, infatti, fornivano alle imprese i lavoratori, procedendo alla loro assunzione diretta e mettendoli poi a disposizione degli imprenditori tramite contratti di appalto o altri istituti giuridici. Essi assumevano direttamente i lavoratori, sostenendone in linea teorica i relativi oneri normativi e retributivi, pur in assenza di una ordinaria struttura d'impresa e agendo quali veri e propri intermediari. Infatti, le persone assunte concretamente svolgevano attività lavorativa a favore di un altro vero imprenditore, con l'inserimento nella struttura produttiva e sottoposizione al suo potere direttivo. In tal modo l'impresa poteva utilizzare i lavoratori come se fossero propri dipendenti senza peraltro l'assoggettamento alle discipline normative e previdenziali previste dalla legge. L'intermediario veniva poi remunerato per l'attività prestata, con il rimborso dei costi sostenuti (in genere più ridotti di quelli derivanti dall'assunzione diretta, perché le retribuzioni erogate ai lavoratori erano inferiori a quelle previste dai contratti collettivi) e il pagamento di un corrispettivo per l'intermediazione.

Il fenomeno venne definito come intermediazione fraudolenta.

3. La legge n. 1369 del 1960 e il divieto di intermediazione e interposizione di mano d'opera.

La Commissione parlamentare, con una relazione presentata ai due rami del Parlamento il 23 dicembre 1957, indurrà il legislatore alla emanazione della legge 23 ottobre 1960, n. 1369, dal titolo «*Divieto di intermediazione e interposizione nelle prestazioni di lavoro e nuova disciplina dell'impiego di mano d'opera negli appalti di servizi*».

La nuova normativa, con l'intento di reprimere i fenomeni elusivi in precedenza descritti, vieterà l'appalto o il subappalto (o qualsiasi altro istituto giuridico) attraverso il quale si forniva ad un'impresa l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro mediante impiego di manodopera assunta e retribuita dall'appaltatore o dall'intermediario, qualunque fosse la natura dell'opera o del servizio a cui quelle prestazioni si riferivano. Inoltre, sempre partendo da una realtà storica che aveva realizzato diverse forme di elusione, si introduceva una presunzione assoluta di appalto o subappalto illecito, definendo come tali quelli nei quali l'appaltatore avesse impiegato capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante, anche se per il loro uso veniva corrisposto un compenso al committente stesso. Infine, si prevedeva che i prestatori di lavoro, occupati in violazione dei divieti posti dalla legge, fossero considerati, a tutti gli effetti, alle dipendenze dell'imprenditore che effettivamente avesse utilizzato le loro prestazioni. Una sanzione assai pesante, che aveva lo scopo di scoraggiare gli appalti illeciti e che confermava come la prestazione di lavoro subordinato presupponesse una piena coincidenza tra titolarità del contratto e soggetto che concretamente traeva vantaggio dall'esecuzione dell'attività lavorativa (art. 1 l. n. 1369/1960).

La legge, peraltro, in aderenza a quanto messo in evidenza anche dalla Commissione parlamentare, prendeva atto dell'esistenza di appalti (in genere eseguiti all'interno della struttura produttiva dell'impresa) che non avevano finalità elusive ma che erano diretti a svolgere determinate

attività estranee al ciclo produttivo del committente (lavori di facchinaggio, di pulizia e manutenzione ordinaria degli impianti). Oltre che diretti a realizzare opere o servizi necessari all'impresa, essi erano attuati da imprese dotate di una propria organizzazione e gestione autonoma. In questo caso, dunque, non vi era alcun fenomeno interpositorio, ma gli appalti erano diretti a soddisfare esigenze reali delle imprese committenti.

Tuttavia, era possibile che tali contratti, seppure leciti, fossero finalizzati a realizzare risparmi sul costo del lavoro, a seguito delle minori retribuzioni erogate dall'appaltatore rispetto a quelle che il committente avrebbe corrisposto ai propri dipendenti qualora avesse direttamente svolto tali attività. Per evitare tale situazione, l'art. 3 della l. 1369/1960, oltre a prevedere una responsabilità solidale tra appaltante e impresa appaltatrice, imponeva che l'appaltatore garantisse ai propri dipendenti retribuzioni e trattamenti normativi non inferiori a quelli spettanti ai lavoratori direttamente dipendenti dalla committente.

Con la previsione della parità di trattamento tra dipendenti del committente e quelli dell'appaltatore si intendevano favorire soltanto quei contratti che erano diretti a soddisfare esigenze lecite di specializzazione produttiva in relazione a determinate attività, penalizzando soltanto gli appalti che avevano l'esclusiva finalità di consentire risparmi sul costo del lavoro¹⁴².

La legge del 1960, dunque, intendeva stroncare i fenomeni di intermediazione e interposizione fraudolenta e favorire gli appalti genuini diretti a soddisfare effettive esigenze organizzative delle imprese¹⁴³.

4. I mutamenti organizzativi, tecnologici e nelle tecniche di regolazione del lavoro che hanno messo in crisi la legge n. 1369/1960.

La legge n. 1369 del 1960 è stata emanata al fine di disciplinare precisi fenomeni sociali ed economici e in un contesto caratterizzato dal modello di impresa fordista, con un'organizzazione che concentrava al suo interno la grande maggioranza delle attività produttive e caratterizzata da un assetto dotato di attrezzature e macchinari. La normativa si è gradualmente dimostrata inidonea a regolare una serie di innovazioni che man mano si sono manifestate nei modelli organizzativi delle imprese e nelle stesse modalità di esecuzione di alcune attività lavorative.

Una prima innovazione è stata costituita dalla domanda crescente di servizi alle persone, realizzate attraverso appalti in cui la componente lavorativa è pressoché esclusiva, come nel caso dei servizi di cura e assistenza a domicilio o di quelli di vigilanza. Si tratta di nuove forme di appalto a forte intensità di lavoro che si sono aggiunte a quelli tradizionali (come quelli per la pulizia) e dove la componente umana è assolutamente preponderante (quando non esclusiva). Con la conseguenza che essi, in assenza, da parte dell'appaltatore, di una organizzazione di «macchine e

¹⁴² Su tali aspetti v. infra gli autori citati nella nota successiva e D. IZZI, *Lavoro negli appalti e dumping salariale* cit., 31 ss. (che definisce la parità di trattamento «un colosso con i piedi d'argilla»). La legge, inoltre, sempre in una logica di specializzazione produttiva e di necessità di tenere conto delle reali condizioni del mondo del lavoro, escludeva la parità di trattamento in una serie di appalti espressamente indicati nell'art. 5 della l. n. 1369/1960. Le caratteristiche delle attività produttive effettuate (e previste da tale disposizione), connotate da livelli di specializzazione assai elevata, rendevano inattuabile la parità di trattamento, perché i lavoratori dell'appaltatore avevano trattamenti retributivi e normativi previsti da diversi Ccnl e coerenti con le prestazioni lavorative svolte.

¹⁴³ Per l'analisi delle questioni analizzate nei paragrafi 1 e 2 si rinvia, per tutti, a M. T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui - Art. 2127, Comm Sch*, Giuffrè, 2000, 3 ss.; G. DE SIMONE, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza. Interposizione, impresa di gruppo, lavoro interinale*, F. Angeli, 1995, 41 ss.; O. MAZZOTTA, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, 1979. I. ALVINO, *La tutela del lavoro nell'appalto*, in, *Diritto del lavoro*, I, a cura di G. AMOROSO-V. DI CERBO-A. MARESCA, Giuffrè, 2013, 1487 ss.

attrezzature» (per utilizzare la dizione propria dell'articolo 1, c. 3, della legge 1369/1960), si sarebbero posti in contrasto con la legge.

Un altro elemento innovativo va rinvenuto nella diffusione delle tecnologie informatiche, che consentono di affidare in appalto prestazioni di servizi in cui l'appaltatore mette a disposizione, in forma assolutamente prevalente o esclusiva, il know how dei propri dipendenti o beni immateriali (ad es. *software*). Gli appalti informatici, certamente non diretti a realizzare fenomeni elusivi ma a soddisfare necessità produttive reali delle imprese, entravano in contraddizione con la legge n. 1369/1960, per la difficoltà di individuare in capo all'appaltatore le strutture organizzative a cui la normativa faceva riferimento e, ancora una volta, per una netta prevalenza del lavoro umano, in evidente contrasto con quanto previsto dalla legge del 1960¹⁴⁴.

Inoltre, soprattutto nel corso degli anni '90 del secolo scorso, aveva preso forma l'idea di un modello di organizzazione in cui agenzie specializzate fornivano alle imprese lavoratori per lo svolgimento di attività usualmente realizzate da dipendenti direttamente assunti. Con la conseguenza che le imprese utilizzatrici, con costi in genere (ma non sempre) superiori a quelli derivanti dalla utilizzazione di propri lavoratori, potevano avere a propria disposizione delle persone che, pur non essendo subordinate (con esclusione quindi di tutti i vincoli legati alla disciplina della subordinazione, soprattutto per quanto attiene licenziamenti) erano, dal punto di vista funzionale, in tutto e per tutto equiparati ad un normale dipendente. In Italia, la prima manifestazione di questa nuova forma di organizzazione del lavoro va rinvenuta nella legge 196/1997 sul lavoro interinale. In seguito, l'istituto è stato regolamentato in modo ancora più dettagliato con l'introduzione della somministrazione di lavoro (avvenuta con il d.lgs. 276/2003), tra l'altro espressamente prevista anche dalla Direttiva 2008/104/Ce, adottata il 19 novembre 2008 dal Parlamento e dal Consiglio dell'Unione europea. Questa nuova forma di lavoro tramite agenzia consente esattamente ciò che la legge del 1960 vietava (la fornitura di mera attività lavorativa) venendo a costituire, quindi, un ulteriore elemento dissonante con la disciplina introdotta alla fine degli anni '50¹⁴⁵.

Infine, un altro fattore innovativo, che ha certamente contribuito alla crisi della legge n. 1369/1960, va rinvenuto nel fenomeno dell'*outsourcing*, con esternalizzazione ad altre imprese di funzioni che tradizionalmente venivano svolte all'interno del ciclo produttivo. La esternalizzazione ha prima riguardato aspetti non fondamentali del ciclo stesso o ad esso estranei (come, ad esempio, le attività di mensa, di pulizia o di trasporto dei beni prodotti). Successivamente si è estesa a parti fondamentali del processo produttivo (come, ad es., la realizzazione o l'assemblaggio di prodotti finiti) o a servizi interni all'impresa (gestione dell'attività amministrativa e contabile, inclusa quella connessa al lavoro dipendente). Infine, ha raggiunto la sua massima

¹⁴⁴ Si rinvia, sul punto e tra gli altri, all'analisi di F. SCARPELLI, *Interposizione e appalto nel settore dei servizi informatici*, in *Nuove tecnologie e rapporti tra imprese*, a cura di O. MAZZOTTA, Giuffrè, 1990; *Outsourcing nelle tecnologie dell'informazione. Motivazioni, modalità di realizzazione e contratti di servizio*, a cura di R. GLUCKSMANN, M. RICCIARDI, Etas, 1994; M. T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui cit.*, 23 ss.

¹⁴⁵ Su tali aspetti v., per tutti, P. ICHINO, *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa*, DLRI, 1999, 208 ss., 220 ss., 249 ss.; Id., *Il lavoro interinale e gli altri varchi nel «muro» del divieto di interposizione*, DLRI, 1997, 509 ss. In questa sede, ovviamente, non è possibile esaminare in modo approfondito una disciplina che presenta profili teorici assai delicati, in quanto interrompe il nesso funzionale tra titolarità del rapporto di lavoro e applicazione delle regole a tutela del lavoro subordinato, che presuppongono una relazione biunivoca tra un'impresa e un lavoratore. Qui preme solo sottolineare come il lavoro tramite agenzia abbia creato un ulteriore contrasto con le finalità perseguite dalla legge del 1960.

espansione con la diffusione della impresa rete, dove una pluralità di soggetti imprenditoriali indipendenti e fortemente integrati sviluppa progetti comuni di produzione di beni e di servizi. In questo caso la finalità è la gestione della conoscenza, realizzata con l'organizzazione di una rete con la quale il *know how* (applicato ai prodotti, ai processi, ai meccanismi di funzionamento) può essere scambiato e coordinato e in cui la *core competence* "non è tanto saper fare una certa attività del processo produttivo, ma diventa saper fare bene il mestiere di chi coordina le attività degli altri"¹⁴⁶. In tutte queste forme di esternalizzazione di funzioni e servizi, l'appalto costituisce una delle tipologie contrattuali più comuni utilizzate dalle imprese, con la realizzazione, in alcuni casi, di attività che si ponevano in contrasto con la legge del 1960.

Tutti gli elementi prima descritti, a cui va aggiunto che l'impresa post-fordista (nella sua ultima versione digitale) ha un'organizzazione in larga parte priva dei requisiti a cui tradizionalmente faceva riferimento la legge del 1960 per reprimere l'appalto fraudolento, ha reso le regole ivi previste certamente obsolete e richiedeva delle modifiche che consentissero di adeguare la disciplina legale alle novità organizzative, produttive e normative analizzate. Lo stesso sforzo, effettuato dalla giurisprudenza, per cercare di attualizzare la legge n. 1369 alle nuove caratteristiche del mondo produttivo (con interpretazioni che cercavano di leggere in modo meno rigido il requisito dell'organizzazione produttiva in capo all'appaltatore)¹⁴⁷, non erano peraltro sufficienti a superare le contraddizioni tra una normativa pensata per un contesto economico e produttivo completamente diverso. Una riforma, dunque, era certamente necessaria¹⁴⁸.

5. Le innovazioni introdotte dal d.lgs. n. 276 del 2003 e la permanenza, seppure in forme diverse, del divieto di intermediazione e interposizione fraudolenta.

Il decreto legislativo n. 276 del 2003 ha introdotto una riforma complessiva del sistema, articolata in diversi istituti giuridici. In primo luogo, si è proceduto alla abrogazione formale della legge n. 1369 del 1960 e sono state rese lecite attività prima vietate.

L'operazione è avvenuta innanzitutto attraverso la conferma e l'introduzione della fornitura di mero lavoro realizzata tramite agenzie, introducendo la somministrazione di lavoro che ha ulteriormente ampliato e perfezionato la disciplina del lavoro interinale prevista dalla legge 196/1997. Si è poi regolato il distacco, con una normativa che peraltro ha legittimato quanto già la giurisprudenza aveva da tempo consentito. Infine, è stata introdotta una specifica nozione lavoristica di appalto che, collegandosi alla disciplina generale prevista dal Codice civile negli articoli

¹⁴⁶ V. SPEZIALE, *Appalti e trasferimento d'azienda*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 41/2006, 3 (con indicazioni bibliografiche). La bibliografia sull'*outsourcing* è sterminata. Mi permetto di rinviare a V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, DLRI, 2010, 5, nt. 11 (con ampia indicazione di dottrina); M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui* cit., 23 ss. In tempi più recenti cfr. *Esternalizzazioni e tutele dei lavoratori*, a cura di M. AIMO, D. IZZI, Utet, 2014; D. IZZI, *Lavoro negli appalti e dumping salariale* cit., 1 ss. (con particolare riferimento anche al rapporto tra appalti ed esternalizzazioni).

¹⁴⁷ Su tali aspetti si rinvia a V. SPEZIALE, *Le «esternalizzazioni» dei processi produttivi dopo il d.lgs. n. 276 del 2003: proposte di riforma*, RGL, I, 2006, 4, nt. 2 (con indicazione di dottrina e giurisprudenza); I. ALVINO, *La tutela del lavoro nell'appalto* cit., 1490.

¹⁴⁸ In tal senso si era espressa anche una parte molto autorevole della dottrina, tra cui R. DEL PUNTA, *Appalto di mano d'opera e subordinazione*, DLRI, 1995, 627; R. DE LUCA TAMAJO, *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d'azienda e rapporti di fornitura*, in, *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, a cura di R. DE LUCA TAMAJO, Esi, 2002, 48.

1655 e ss., ha delineato una regolazione speciale con caratteristiche che saranno successivamente esaminate.

Quest'ultima innovazione è stata sicuramente quella più significativa, visto che il distacco e la fornitura di lavoro tramite agenzia già erano parte del sistema a seguito dell'interpretazione della giurisprudenza e della legge 196/1997. Tuttavia, la regolazione contestuale di tutti questi istituti ha manifestato l'intento del legislatore di introdurre una disciplina complessa e articolata del fenomeno delle esternalizzazioni, che, come si è detto, costituiva ormai una caratteristica importante del sistema produttivo. E, in tale contesto, un valore particolare va ascritto anche alla riforma della disciplina del trasferimento di azienda e di parte della stessa, che ha reso più agevole l'operazione economica regolata dall'art. 2112 c.c.

Non è possibile, in questa sede, effettuare un'analisi approfondita di tutte le innovazioni introdotte¹⁴⁹. Per rimanere all'appalto, va osservato che, a differenza di quanto previsto per la somministrazione, nel nuovo istituto non è stata prevista la parità di trattamento tra dipendenti del committente e quelli dell'impresa appaltatrice. In tal modo, in netto contrasto con quanto rilevato dalla Commissione parlamentare nel 1957, il nuovo istituto consente forme di esternalizzazione finalizzate alla mera riduzione del costo del lavoro. Si pensi, ad esempio, all'appalto con il quale una impresa manifatturiera decida di esternalizzare una funzione interna (ad es. la gestione dei rapporti di lavoro dal punto di vista giuridico, amministrativo, contabile e previdenziale) con licenziamento dei propri dipendenti addetti a tali attività (ormai non più necessari) e affidamento del servizio ad una società esterna. I lavoratori dell'impresa appaltatrice, che eseguono le prestazioni appaltate, si vedranno applicare ccnl diversi da quelli del settore industriale (come, ad es., quello del terziario), con minori oneri retributivi e previdenziali. In questo modo, il minor costo del lavoro, potrebbe essere la ragione fondamentale di affidamento del servizio all'esterno, indipendentemente dalle migliori capacità produttive e gestionali del fornitore.

La nuova normativa, dunque, consente di realizzare forme di esternalizzazione che possono determinare effetti negativi sui lavoratori (come nel caso di quelli licenziati a seguito dell'affidamento ad altra impresa di attività prima svolte internamente) e possono incentivare esclusivamente l'obiettivo dell'impresa di riduzione dei costi. Si tratta di una logica opposta a quella perseguita dall'art. 3 della l. n. 1369/1970, in relazione agli appalti interni. La finalità, in questo caso, è di garantire qualunque esigenza dell'impresa di segmentazione del processo produttivo, senza incentivare processi di esternalizzazione «virtuosi» dettati da opportunità di specializzazione produttiva e di miglioramento dell'efficienza aziendale.

Il divieto di intermediazione fraudolenta, che era l'effetto principale della legge n. 1369/1960, non è stato escluso completamente, ma certamente la legge lo ha ridimensionato. Da un lato, infatti, sono stati resi leciti modelli contrattuali che consentono la mera fornitura di opere del tutto vietata in precedenza (è il caso del distacco e della somministrazione di lavoro). Dall'altro, sono state previste forme lecite di appalti *labour intensive*, dove l'esecuzione dell'opera e del servizio avviene in modo esclusivo o preponderante con le sole attività lavorative, anche qui con una netta cesura rispetto a quanto previsto dall'art. 1 della l. 1369/1960.

¹⁴⁹ Rinvio, sul punto, a V. SPEZIALE, *Le «esternalizzazioni» dei processi produttivi dopo il d.lgs. n. 276 del 2003* cit., 14 ss., con ampi riferimenti bibliografici sul tema.

Tuttavia, la possibilità di fornire prestazioni che consistono soltanto nello svolgimento di lavoro può avvenire solo alle condizioni tassativamente previste dalla legge. Pertanto, se tali presupposti non sussistono, la situazione in cui un soggetto opera come mero intermediario mettendo a disposizione lavoratori che effettuano attività a beneficio esclusivo di un altro soggetto è ancora vietata, sia con sanzioni civili (la possibile costituzione del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore), sia penali (in relazione, ad es., alla somministrazione illecita)¹⁵⁰. Il divieto di intermediazione fraudolenta, dunque, seppure in forma nettamente diversa rispetto al passato, sussiste ancora¹⁵¹. E, come affermato dalla Cassazione «anche dopo la abrogazione della L. n. 1369 del 1960, quello che permane in materia è un divieto (sanzionato a livello civile, penale ed amministrativo) che concerne la fattispecie oggettiva dell'interposizione di manodopera e non la tipologia soggettiva di chi finisce per realizzarla. Lo scopo del divieto di intermediazione è ancora quello di reprimere la scissione tra titolarità apparente del rapporto di lavoro e sua "utilizzazione effettiva", non essendo consentito, anche se accettato con contratto dalle parti, che il soggetto che investe, organizza e gode degli utili dell'attività produttiva non assuma per un verso la posizione del datore e la direzione del personale e dall'altro non assuma anche il rischio del costo (in senso ampio) del rapporto di lavoro (al di fuori dei casi in cui è oggi ammessa la somministrazione legale di manodopera.)»¹⁵².

6. L'appalto di mano d'opera: profili generali.

L'art. 29 del d.lgs n. 276 del 2003, come si è detto, introduce una nozione di appalto di carattere speciale, riferita soltanto al Diritto del lavoro, che mutua alcune delle caratteristiche della figura generale di questo contratto prevista dall'art. 1655 del Codice civile, ma che poi se ne distingue proprio in considerazione delle peculiarità della fattispecie da regolare. In tal modo, il legislatore supera l'assetto normativo precedente che, in generale, in questi casi utilizzava quale fonte normativa l'art. 1677 c.c. (relativo alla fornitura di prestazioni continuative o periodiche di servizi), nella misura in cui, ovviamente, non si incorreva nel divieto previsto dall'art. 1 della l. n. 1369/1960.

La disposizione del decreto legislativo utilizza una strana tecnica di definizione «per distinzione» basata sulla differenza con la somministrazione, anche se poi la norma delinea con precisione le sue caratteristiche strutturali, che devono essere esaminate separatamente, anche in rapporto alla previsione dell'art. 1655 c.c. La nuova disciplina, ampiamente analizzata da parte della dottrina, ha ormai alle spalle una elaborazione giurisprudenziale di oltre venti anni, che ha contribuito, non senza contraddizioni, a definire i caratteri dell'istituto¹⁵³.

¹⁵⁰ Art. 18 del d.lgs. n. 276/2003.

¹⁵¹ R. DEL PUNTA, *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, RIDL, I, 2008, 129 ss.

¹⁵² Cass. 20 giugno 2023, n. 17627, DJ, 3 – 4.

¹⁵³ Sull'appalto di cui all'art. 29 del d.lgs. 276/2003 cfr., tra gli altri, P. CHIECO, *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, in *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, a cura di P. CURZIO, Cacucci, 2004, 91 ss.; P. ICHINO, *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco. Articolo 29 Appalto*, in *Il nuovo mercato del lavoro*, a cura di M. PEDRAZZOLI, Zanichelli, 2004, 267 ss.; L. CORAZZA, *La nuova nozione di appalto nel sistema delle tecniche di tutela del lavoratore*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT – 93/2009, 1 ss.; M. T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*, Giappichelli, 2013, 110 ss.; I. ALVINO, *La tutela del lavoro nell'appalto cit.*, 1487 ss.; F. DI LORENZO, *Appalto e somministrazione di manodopera*, ED – *Annali*, X, Giuffrè, 2017, 52 ss.; V. FERRANTE, *Decentramento produttivo (interno ed internazionale) e forme di tutela dei lavoratori: un'evoluzione incompiuta*, in *Scritti in onore O. Mazzotta*, Cacucci, 2022, 556 ss.

7. La necessità che l'appaltatore sia un imprenditore e assuma la «gestione a proprio rischio» dell'appalto.

L'art. 29 del decreto legislativo richiama espressamente l'art. 1655 c.c., con la conseguenza che alcune caratteristiche di questa disposizione devono essere applicate anche alla fattispecie lavoristica di appalto.

Il primo requisito è che l'appaltatore deve essere un'impresa. Esso viene desunto non tanto dal riferimento alla «organizzazione dei mezzi necessari» prevista dalla norma del codice civile - «che potrebbe alludere tanto ad una impresa in senso tecnico, quanto al semplice fatto che i mezzi occorrenti per la realizzazione dell'*opus* devono essere forniti dall'appaltatore (al fine di distinguere la fattispecie dal contratto di lavoro subordinato) – quanto piuttosto da un'analisi comparativa della norma cogli art. 2222 - 2082 e 2083 cod. civ.»¹⁵⁴. Questa tesi, fatta propria anche dalla dottrina lavoristica¹⁵⁵, implica che l'appaltatore abbia una forma giuridica societaria o quale ditta individuale, sia iscritta al registro delle imprese, abbia un proprio capitale sociale (se è una società), posseda una sede e una consistenza organizzativa anche minima (locali, attrezzature, informatiche e telefoniche, struttura amministrativa). Con la conseguenza che l'appaltatore non può essere né un lavoratore autonomo privo di struttura imprenditoriale, né un lavoratore subordinato (o altre tipologie di attività lavorativa). Il soggetto che esegue l'appalto, pur avendo struttura di impresa, potrebbe tuttavia non essere un imprenditore che svolga l'attività professionalmente, in coerenza con quanto stabilito dalla dottrina civilistica¹⁵⁶

Un secondo requisito è che l'impresa appaltatrice assume la «gestione a proprio rischio» dell'appalto, che può manifestarsi in varie forme (impossibilità di realizzazione dell'opera o del servizio per fatto non dipendente dal committente; perimento o deterioramento dell'*opus* per causa non imputabile ad alcuna delle parti; difficoltà nell'esecuzione dell'opera o servizio per la variabilità dei costi di produzione a fronte della immutabilità del corrispettivo ecc.)¹⁵⁷.

L'assunzione, da parte dell'appaltatore, «del rischio di impresa» è stata ribadita anche dall'art. 29, c. 1, del d.lgs. 276/2003 ed è stata confermata sia dalla dottrina¹⁵⁸, sia dalla giurisprudenza¹⁵⁹. Tuttavia, le sentenze sono piuttosto generiche su tale aspetto, senza fornire una descrizione dettagliata di cosa si debba intendere per rischio di gestione. La Cassazione, in un caso, ha ritenuto che tale requisito sia da escludere in quanto la prestazione da eseguire – la consegna di plichi postali – avveniva in una situazione in cui «gli itinerari (erano) pianificati dettagliatamente dalle

¹⁵⁴ D. RUBINO-G. IUDICA, *Appalto*, *Comm SB*, Zanichelli – Il Foro Italiano, 2007, 15.

¹⁵⁵ M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui* cit., 83 ss., con un'opinione che, anche se espressa prima della introduzione dell'art. 29 del d.lgs. 276/2003, è sicuramente estensibile alla nuova disciplina.

¹⁵⁶ D. RUBINO -G. IUDICA, *Appalto* cit., 16; M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui* cit., 84; F. DI LORENZO, *Appalto e somministrazione di manodopera* cit., 55 (con indicazione degli autori a nt. 25);

¹⁵⁷ D. RUBINO-G. IUDICA, *Appalto* cit., 21. Gli a., peraltro, rilevano come l'impossibilità di realizzazione dell'*opus* o il caso fortuito – ritenuti da molti autori come espressione del rischio di impresa – non siano ricompresi nella nozione di «gestione a proprio rischio». Quest'ultima, infatti, riguarderebbe solo il rischio economico: «l'appaltatore, cioè, esegue l'opera per dato prezzo, ed è a suo rischio se in realtà l'opera gli viene a costare più del prezzo convenuto, o comunque più di quanto prevedeva» (166).

¹⁵⁸ Si rinvia agli a. cit. a nt. 13.

¹⁵⁹ Tra le tante cfr. Cass. 20 giugno 2023, n. 17627, *DJ*, 3 ss.; Cass. 27 gennaio 2022, n. 16302; Cass. 7.07.2022, n. 21501, Cass. 27 aprile 2022, n. 13182, *DJ*, 3 – 4, oltre a molte decisioni dei giudici di merito.

Poste»¹⁶⁰. Dunque, la predeterminazione capillare, effettuata nel capitolato, delle prestazioni oggetto dell'appalto, escludendo o riducendo in modo drastico la scelta organizzativa dell'appaltatore, eliminerebbe l'elemento il rischio di impresa. Una affermazione discutibile, visto che il rischio potrebbe ugualmente essere connesso a fattori ulteriori, come quelli sopra descritti (con particolare riferimento all'aumento dei costi).

In altri casi, si è ritenuto che il rischio non sussistesse nell'ipotesi di inserimento nel contratto di clausole che remunerassero automaticamente l'appaltatore per gli aumenti del costo del lavoro connessi ad incrementi delle retribuzioni introdotte dai contratti collettivi. In tal caso, infatti, l'aumento del costo della mano d'opera veniva traslato integralmente sul committente, eliminando il rischio della variabilità dei costi di produzione, che è invece, come si è detto, una caratteristica tipica dell'esecuzione del contratto.

8. Segue. La presenza di un'autonoma organizzazione di impresa dell'appaltatore.

L'appalto, nella disciplina prevista dal Codice civile, prevede «la disponibilità, in capo all'appaltatore, di un ampio complesso di mezzi produttivi, nonché l'impiego del lavoro di altri soggetti assunti al di fuori del nucleo familiare»¹⁶¹. Anche l'art. 29, c. 1, del d.gs. n. 276/2003 richiede la «organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto».

L'organizzazione autonoma dei mezzi necessari ad eseguire l'appalto è dunque una caratteristica anche della disciplina lavoristica, anche se la valutazione delle sue caratteristiche deve essere modulata in rapporto «alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto». Pertanto, se l'appalto richiede attrezzature, macchinari e personali, l'impresa che realizza l'*opus* deve utilizzare tutti gli elementi indicati e non è sufficiente la mera fornitura di personale, che verrebbe a costituire una forma di intermediazione di mano d'opera vietata¹⁶². Si pensi, ad esempio, ad un appalto per la realizzazione di un componente industriale (che richiede macchinari, attrezzature e personale). O al contratto destinato a gestire i rapporti di lavoro sotto il profilo amministrativo, contributivo e fiscale (che richiede lavoratori, *software*, *hardware*, un ufficio, gli arredamenti, prodotti per la stampa e la scrittura ecc.).

La organizzazione dell'appaltatore non deve essere necessariamente di sua proprietà. In senso opposto a quanto previsto dall'art. 1, c. 3, della l. n. 1369/1970 (che invece prevedeva una presunzione assoluta di intermediazione), il committente può mettere a disposizione i macchinari e

¹⁶⁰ Cass. 20 giugno 2023, n. 17627 cit., 4. Ma, in senso contrario, v. Cass. 6 aprile 2021, n. 9231, che ritiene irrilevante «il fatto che siano predeterminate in modo analitico nel contratto di appalto le modalità operative del servizio».

¹⁶¹ D. RUBINO-G. IUDICA, *Appalto* cit., 14.

¹⁶² Si vedano, per tutti, F. DI LORENZO, *Appalto e somministrazione di manodopera* cit, 55, con la precisazione che negli appalti *capital intensive* non caratterizzati da apparecchiature e materiali tradizionali ma da una struttura smaterializzata di organizzazione (basata su tecnologie digitali), la organizzazione dei mezzi potrebbe coincidere con il *know-how*, D. GAROFALO, *Il perdurante divieto di interposizione*, in *Appalti e lavoro. Volume secondo. Disciplina lavoristica*, a cura di D. GAROFALO, GIAPPICHELLI, 2017, 10. Cfr. anche Cass. 14 settembre 2019, n. 21413, *DJ*, par. 3 del Considerato in diritto; A. Torino 1° luglio 2021, n. 309, *DJ*, 6.

le attrezzature utilizzate dall'appaltatore¹⁶³. Oppure l'impresa appaltatrice può semplicemente avere la disponibilità delle strutture organizzative che servono ad eseguire il contratto (a seguito di contratti di noleggio, *leasing* ecc.). Il carattere fondamentale, infatti, non è la proprietà della organizzazione necessaria ma la sua gestione autonoma e senza ingerenze da parte del committente¹⁶⁴. Tale interpretazione appare condivisibile perché, se la sussistenza dell'organizzazione e la sua gestione imprenditoriale sono i fattori decisivi che connotano l'appalto, mentre le caratteristiche che giustificano la disponibilità dei suoi componenti non hanno rilievo particolare¹⁶⁵. D'altra parte, in coerenza con la finalità dell'istituto, anche i lavoratori necessari all'esecuzione dell'appalto non debbono essere necessariamente dipendenti dell'appaltatore. Essi potrebbero collaborare con il fornitore dell'*opus* in base a diversi contratti (somministrazione di lavoro; collaborazioni etero organizzate; collaborazioni continuative e coordinate) o altri istituti (distacco).

Gli appalti *labour intensive* sono sempre esistiti (ad es. le pulizie) e ad essi se ne sono affiancati altri più moderni, come, ad es., quelli per i servizi di cura delle persone, di vigilanza, di assistenza al pubblico o ai clienti. Tra questi sono inclusi anche gli appalti informatici o nei quali comunque l'appaltatore fornisce un servizio ad altro contenuto tecnologico che si identifica, di fatto, con il *know how*, dei lavoratori addetti. In tutti questi casi le attrezzature e macchinari possono essere una componente secondaria dell'organizzazione del fornitore o essere del tutto assenti.

L'art. 29 del d.lgs. 276/2003, in queste situazioni, identifica correttamente l'organizzazione dell'appaltatore con l'esercizio «del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto». E la giurisprudenza ha interpretato tale dizione affermando che è sufficiente che «in capo all'appaltatore sussista una *effettiva gestione* dei propri dipendenti»¹⁶⁶. La formulazione della norma lascia intendere che il mero esercizio del potere direttivo non è sufficiente ed occorra un elemento aggiuntivo, che va appunto identificato nella organizzazione del lavoro come, ad es., la predisposizione dei turni, la scelta dei lavoratori da adibire in relazione alle professionalità necessarie, la predisposizione delle regole che consentono il coordinamento tra tutti gli addetti all'esecuzione dell'appalto. Da questo punto di vista, la giurisprudenza, sia in relazione agli appalti in genere sia a quelli *labour intensive*, ha specificato che la mera gestione amministrativa dei propri dipendenti (predisposizione dei prospetti paga e pagamento delle retribuzioni; gestione delle ferie e permessi; assicurazione della continuità delle prestazioni) non è sufficiente a connotare la sussistenza del requisito richiesto dalla legge¹⁶⁷. Il che implica, come si è già detto, la necessità che l'appaltatore definisca anche l'organizzazione del lavoro. Va peraltro rilevato che la distinzione tra semplice esercizio del potere direttivo e *quid pluris* costituito dal

¹⁶³ T. Alessandria 7.02.2022, n. 30, *DJ*, 6; Cass. pen., Sez. III, 27 gennaio 2015, n. 18667; Cass. 14 settembre 2019, n. 21413 cit., par. 3 del Considerato in diritto.

¹⁶⁴ In senso contrario si è espressa Cass. 25 giugno 2020, n. 12551, *DJ*, 4, secondo la quale il fatto che l'appaltatore utilizza beni strumentali messi a disposizione della committente è un indizio della illiceità dell'appalto. Ma si tratta di un'affermazione difficilmente giustificabile alla luce della nuova disciplina introdotta dal d.lgs. n. 276/2013.

¹⁶⁵ E non è un caso che anche nell'appalto previsto dall'art. 1655 c.c. si parli di «disponibilità, in capo all'appaltatore, di un ampio complesso di mezzi produttivi» (D. RUBINO-G. IUDICA, *Appalto* cit., 14) e non di proprietà degli stessi.

¹⁶⁶ Cass. 28 giugno 2023, n. 18455; Cass. 2 novembre 2021, n. 31127; Cass. 21 ottobre 2020, n. 22989.

¹⁶⁷ Cass. 7 febbraio 2017, n. 3178, *DJ*, par. 4 del Considerato in diritto; Cass. 27 aprile 2022, n. 13182, *DJ*, 3; Cass. 25 giugno 2020, n. 12551 cit., 4; A. Milano 29 dicembre 2022, n. 1127; A. Torino 1° luglio 2019, n. 309 cit., 7 (con riferimento anche a quanto stabilito da Cass. n. 27213/2018 e Cass. n. 13641/2019).

potere organizzativo a volte non è semplice, venendo a costituire una sottile linea di distinzione, chiara dal punto di vista teorico, ma difficilmente distinguibile nella realtà produttiva.

Inoltre, la rapidissima evoluzione tecnologica può di fatto rendere del tutto illegittimi appalti che, pur rispondendo alle esigenze dell'impresa, sono in contrasto con quanto previsto dall'art. 29 del d.lgs. 276/2003. In tempi recenti, ad esempio, la Corte di Appello di Venezia¹⁶⁸, nel confermare la decisione di primo grado del Tribunale di Padova¹⁶⁹, ha accertato la illiceità di un appalto effettuato da una cooperativa nel settore logistico. Nei casi indicati, infatti, «tutte le operazioni svolte dai dipendenti dell'appaltatore (venivano) eterodirette dal committente attraverso dispositivi digitali posti nella sua esclusiva disponibilità, "in grado di gestire singolarmente e nello stesso tempo nel complesso l'attività lavorativa", senza che i responsabili della cooperativa potessero incidere "in alcun modo sull'individuazione dell'attività, sulle sue modalità di effettuazione e sui tempi di lavorazione" (si veda punto 4.2.c di App. Venezia n. 191/2023, in epigrafe)». Inoltre, «le operazioni svolte non solo venivano controllate, ma venivano anche registrate dal software, consentendo all'appaltante di monitorare i dipendenti altrui ed eventualmente risalire al nominativo del lavoratore associato al relativo codice identificativo»¹⁷⁰.

Nella situazione indicata, il potere direttivo e organizzativo era di fatto tutto esercitato dalla committente e, necessariamente, l'appalto non poteva essere ritenuto lecito. Infatti, la presenza di «strumenti tecnologici in grado di controllare, dirigere e permeare la prestazione lavorativa rende sostanzialmente sempre evanescente l'esercizio di qualsivoglia potere organizzativo riconosciuto all'appaltatore e valorizzato dall'art. 29, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003, tanto più nell'ambito di appalti labour intensive caratterizzati da una manodopera scarsamente qualificata»¹⁷¹. Ed è evidente che, in tali situazioni, non si comprende per quale ragione dovrebbe ammettersi l'utilizzazione di un appalto, quando le modalità di svolgimento delle prestazioni, per gli apparati tecnologici utilizzati e per le modalità di esecuzione, sono in tutto e per tutto riconducibili alla subordinazione esercitata dal committente.

9. Segue. L'esercizio del potere direttivo ed organizzativo da parte dell'appaltatore e non del committente.

Un altro elemento fondamentale di liceità del contratto è costituito dall'esercizio, da parte dell'appaltatore, del potere direttivo e organizzativo sui lavoratori utilizzati nell'esecuzione dell'appalto, che, come si è detto, saranno in genere lavoratori subordinati, ma potrebbero anche essere collaboratori con diverse tipologie contrattuali¹⁷². L'impresa appaltatrice, nei confronti dei propri dipendenti (ma anche dei collaboratori utilizzati con la somministrazione di lavoro o quale distaccataria) deve esercitare il potere di direzione del lavoro di cui all'art. 2104, c. 2, c.c., inteso nelle sue componenti costitutive (conformazione del contenuto del contratto;

¹⁶⁸ A. Venezia 30 marzo 2023, n. 191.

¹⁶⁹ T. Padova 16 luglio 2019, n. 550, DJ, 1 ss.

¹⁷⁰ F. De Michiel, *Ancora sul rapporto tra appalto, tecnologia e poteri datoriali*, DRI, 2023, 1072, ma in DJ, 3.

¹⁷¹ F. De Michiel, *Ancora sul rapporto tra appalto, tecnologia e poteri datoriali cit.*, 4.

¹⁷² Si rinvia, sul punto, al § 8.

predeterminazione dei tempi, di luoghi e delle modalità esecutive della prestazione) e deve inoltre procedere al controllo dell'attività lavorativa¹⁷³.

Nei confronti dei collaboratori etero organizzati di cui all'art. 2 del d.lgs. 81/2015 utilizzati per l'esecuzione dell'*opus*, l'appaltatore dovrà esercitare non il potere direttivo ma quello organizzativo previsto dall'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003. Ed esso, in coerenza con quanto previsto dalla giurisprudenza, che ha interpretato l'art. 2 del decreto legislativo del 2015, si identifica con un «coordinamento imposto dall'esterno (che) sia funzionale con l'organizzazione del committente, così che le prestazioni del lavoratore possano, secondo la modulazione predisposta dal primo, inserirsi ed integrarsi con la sua organizzazione di impresa, costituendo la unilaterale determinazione anche delle modalità spazio-temporali della prestazione una possibile, ma non necessaria, estrinsecazione del potere di etero-organizzazione»¹⁷⁴. Se, invece, l'appaltatore si avvale di collaborazioni continuative e coordinate, il potere di coordinamento si svolgerà con modalità meno stringenti, anche alla luce della attuale formulazione dell'art. 409, c. 1, n. 3, c.p.c.¹⁷⁵.

L'impresa appaltante può dare disposizioni ai dipendenti dell'appaltatore o ai suoi collaboratori che operano con tipologie contrattuali diverse. Tuttavia, esse sono quelle necessarie per coordinare l'attività dell'appaltatore alle esigenze del committente in relazione alle caratteristiche che l'opera o servizio deve avere. Si è rilevato, infatti, che «l'esercizio di un potere di controllo da parte del committente è compatibile con un regolare contratto di appalto e che, sotto questo profilo, può ritenersi legittima la predeterminazione da parte del committente anche delle modalità temporali e tecniche di esecuzione del servizio o dell'opera oggetto dell'appalto che dovranno essere rispettate dall'appaltatore»¹⁷⁶. Inoltre, si è affermato che «non può, e non deve, sovrapporsi il concetto di 'subordinazione' con il concetto di 'coordinamento organizzativo' delle attività appaltate con quelle aziendali, connaturato alla posizione del committente e consistente nelle «indicazioni delle modalità minime indispensabili per rendere utile la prestazione finale pattuita» che la stessa Giurisprudenza ritiene assolutamente leciti al fine di armonizzare le rispettive attività e consentire una esecuzione ottimale del contratto (Cass. civ., Sez. Lav., n.° 19860/2003; nonché, conforme, Cass. civ., Sez. Lav., n.° 15557/2019)»¹⁷⁷.

La distinzione tra potere direttivo dell'appaltatore e coordinamento organizzativo del committente è certamente condivisibile dal punto di vista teorico e si giustifica anche alla luce delle caratteristiche del contratto di appalto che, per sua natura, ammette un potere di controllo e di istruzione del committente sulla esecuzione e sul risultato della prestazione da fornire¹⁷⁸. Inoltre, nella misura in cui il controllo e le istruzioni attengono alle caratteristiche tecniche dell'opera o

¹⁷³ Con riferimento alla necessità della etero direzione dei lavoratori subordinati cfr., tra le tante, Cass. 27 aprile 2022, n. 13182; A. Torino 6 febbraio 2023, n. 54, *DJ*, dove, nel par. 3.1 della motivazione, si trascrivono le parole di Cass. n. 13413/21, in motivazione, e Cass. n. 12807/20.

¹⁷⁴ T. Roma 3 aprile 2023, n. 10401, *DJ*, 5, che riprende quanto affermato da Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663. Quest'ultima, come è noto, è l'unica sentenza della Suprema Corte in materia. Non posso, ovviamente, soffermarmi sul concetto di etero organizzazione e sulla sua distinzione rispetto al potere direttivo. Rinvio, per tutti, ad A. PERULLI, *Oltre la subordinazione – La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*, Giappichelli, 2021, 129 ss.; V. SPEZIALE, *Indici giurisprudenziali della subordinazione, presunzioni semplici, lavoro autonomo etero-organizzato e co.co.co*, *LDE*, 1, 2024, 9 ss.

¹⁷⁵ Su tali aspetti, cfr. sempre A. PERULLI, *Oltre la subordinazione* cit., 142 ss.; V. SPEZIALE, *Indici giurisprudenziali della subordinazione* cit. 11 ss.

¹⁷⁶ Cass. 6 giugno 2011, n.12201, *DJ*, par. 9 della motivazione in diritto. In senso analogo Cass. n. 15615/2011.

¹⁷⁷ T. Alessandria 7 febbraio 2022, n. 30, *DJ*, 7.

¹⁷⁸ D. RUBINO-G. IUDICA, *Appalto* cit., 184 ss.

del servizio (anche sotto il profilo temporale dei tempi di esecuzione parziali e finale) e non incidano sulla concreta esecuzione del lavoro, senza diventare, quindi, un vero e proprio esercizio del potere direttivo sulle attività lavorative o sulla loro organizzazione, l'attività del committente è certamente lecita. Se, al contrario, il committente procederà alla direzione del lavoro e alla sua organizzazione, in tal caso verrà a mancare un presupposto fondamentale previsto dall'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003 e certamente l'appalto non sarà lecito.

Ovviamente, l'esercizio concreto del potere direttivo ed organizzativo da parte dell'appaltatore acquisirà un rilievo ancora maggiore negli appalti *labour intensive*. In questi ultimi, infatti, l'assenza (o il carattere estremamente ridotto) di un'organizzazione di impresa intesa come strumenti, apparecchiature, beni mobili (anche immateriali) renderà l'esercizio del potere direttivo e la concreta predisposizione della organizzazione del lavoro come il più importante fattore di liceità dell'appalto (insieme al fatto che l'esecutore dell'*opus* sia una effettiva impresa e si assuma la gestione del rischio della sua realizzazione).

10. Le conseguenze derivanti da un appalto illecito: sanzioni penali e amministrative, costituzione del rapporto di lavoro in capo al committente e l'esercizio della tutela giurisdizionale.

La mancanza degli elementi costitutivi dell'appalto delineati dall'art. 29, c. 1, del d.lgs. n. 276/2003 configurerà una ipotesi di contratto illecito. La giurisprudenza si è più volte espressa in tal senso, concentrandosi in particolare sulla carenza del potere direttivo ed organizzativo in capo all'appaltatore, ma sottolineando come anche la presenza di altri elementi (realizzazione di un risultato autonomo; la sussistenza di un'effettiva organizzazione del lavoro dell'appaltatore; il rischio di impresa) sia un fattore che determina un appalto lecito¹⁷⁹. Pertanto, poiché la fattispecie presuppone la concorrenza di tutti i presupposti delineati dalla legge, anche l'assenza di uno solo di essi determinerà «un'interposizione illecita di manodopera»¹⁸⁰.

Gli effetti che scaturiscono dalla illiceità del contratto sono diversi. In primo luogo, l'art. 18, c. 5 bis, del d.lgs. n. 276/2003 prevede, a carico del committente e dello pseudo appaltatore, un'ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione, con la previsione dell'arresto qualora vi sia lo sfruttamento dei minori. Il reato che prevede la sola ammenda è stato depenalizzato a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 2, c. 1, del d.lgs. n. 9/2006, che ha trasformato in sanzioni amministrative tutte le violazioni per le quali è prevista la sola pena pecuniaria. Rimane, peraltro, l'entità della sanzione, che può essere molto elevata soprattutto per gli

¹⁷⁹ Si vedano, per tutte, Cass. pen. sez. III, 27 gennaio 2022, n. 16302, secondo la quale «il discrimine tra appalto di servizi e mera somministrazione di manodopera è ravvisabile nel potere di direzione e di organizzazione del personale che caratterizza la seconda. Pertanto, in tema di interposizione di manodopera, affinché possa configurarsi un genuino appalto di opere o servizi ai sensi dell'articolo 29, comma 1, del decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276, è necessario verificare, specie nell'ipotesi di appalti ad alta intensità di manodopera (c.d. *labour intensive*), che all'appaltatore sia stata affidata la realizzazione di un risultato in sé autonomo, da conseguire attraverso una effettiva e autonoma organizzazione del lavoro, con reale assoggettamento al potere direttivo e di controllo sui propri dipendenti, impiego di propri mezzi e assunzione da parte sua del rischio d'impresa, dovendosi invece ravvisare un'interposizione illecita di manodopera nel caso in cui il potere direttivo e organizzativo sia interamente affidato al formale committente». In senso analogo Cass. 25 giugno 2020, n. 12551, *DJ*, 3, che parla di «orientamento consolidato di questa Corte (Cass. nn. 15557/2019, 27213 del 26/10/2018, n. 7820/2013; 15693/2009, 1676/2005)».

¹⁸⁰ In tal senso Cass. pen. n. 16302/2022 e la giurisprudenza indicata nella precedente nota.

appalti che si sono prolungati nel tempo e con un numero elevato di lavoratori, anche se poi la legge riduce questo impatto negativo con un tetto massimo¹⁸¹.

Inoltre, si è ipotizzata, sempre nei confronti del committente e dello pseudo appaltatore, l'applicazione dell'art. 38 bis del d.lgs. n. 81/2015 che configura il reato di somministrazione fraudolenta, con la previsione di un'ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e per ogni giorno, nel caso di somministrazione attuata con «la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo». L'Ispettorato Nazionale del Lavoro ha ritenuto che la sussistenza di un appalto illecito sia «di per sé, elemento sintomatico di una finalità fraudolenta» diretta ad eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo». Tuttavia, prosegue l'Ispettorato, sono necessari elementi ulteriori, come la prova che, attraverso l'appalto, il committente abbia conseguito effettivi risparmi sul costo del lavoro per effetto del trattamento retributivo previsto dal Ccnl dell'appaltatore o vi siano fattori ulteriori come, ad es., la situazione finanziaria non positiva della impresa committente¹⁸². La necessità di desumere la finalità fraudolenta da una pluralità di indici sintomatici è sicuramente condivisibile. Infatti, l'art. 38 bis richiede il dolo specifico, con la conseguenza che la mera illecità dell'appalto potrebbe, al più, configurare una somministrazione irregolare di cui all'art. 38 del d.lgs n. 81/2015 e non quella, molto più rilevante, di carattere fraudolento che presuppone, appunto, un intento elusivo effettivamente accertato.

La giurisprudenza penale, inoltre, ha ritenuto che, in caso di appalto illecito, diretto a nascondere una forma di somministrazione *contra legem* e nel quale si sono usati contratti di appalto fittizi e fatture per operazioni soggettivamente inesistenti con le quali si è proceduto alla detraibilità dell'Iva, sussista «il reato di dichiarazione fraudolenta previsto dall'articolo 2 del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74»¹⁸³.

Dal punto di vista più strettamente lavoristico, ai sensi dell'art. 29, c. 3 bis., del d.lgs. 276/2003 il lavoratore può agire dinanzi al Giudice del lavoro competente per ottenere la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze del committente. Il processo, che, per espressa previsione della legge, non richiede la necessaria partecipazione dell'appaltatore (con esclusione, quindi, di una ipotesi di litisconsorzio necessario), sembrerebbe poter essere attivato solo dal dipendente e non da altri soggetti, in coerenza con la formulazione letterale assai chiara della disposizione. Non è di questo avviso, peraltro, la Cassazione, secondo la quale la norma, pur nella sua non equivocità, «non preclude la legittimazione degli enti previdenziali stante la nullità degli atti interpositori». La conclusione viene motivata con il fatto che, se l'iniziativa spettasse soltanto al lavoratore, «in tal caso il regime previdenziale, di per sé indisponibile (da ultimo v. Cass. n. 13650 del 2019), sarebbe condizionato all'iniziativa del lavoratore che denunci l'irregolarità, mentre è risalente il principio in base al quale il rapporto di lavoro e quello previdenziale, per quanto tra loro connessi, rimangono del tutto diversi (v., ex multis, Cass. n. 5353 del 2004; Cass. n. 6673

¹⁸¹ Infatti, in ogni caso la multa o l'ammenda non può essere inferiore a 5.000 o superiore a 50.000 euro (art. 1, c. 6, del d.lgs. n. 8/2016). Il tetto massimo può ridurre in modo consistente l'ammontare delle sanzioni amministrative che, per appalti prolungati nel tempo e con l'utilizzazione di molti dipendenti, potrebbe eccedere di gran lunga il limite massimo dei 50.000 euro. L'effetto di deterrenza della disposizione, pur rimanendo, viene quindi ridimensionato.

¹⁸² Si veda la Circolare dell'Ispettorato Nazionale del lavoro dell'11 febbraio 2019, n. 2, <https://ispettorato.gov.it>, Circolari, 2 – 3. Cfr., sul tema, P. RAUSEI, *Somministrazione fraudolenta: accertamento e sanzioni*, DPL, 13, 2019, 792 – 793.

¹⁸³ Cass. pen. 27 gennaio 2022, n. 16302.

e n. 15979 del 2003)». D'altra parte, «l'azione dell'ente previdenziale terzo è finalizzata all'accertamento della sussistenza in fatto di un rapporto di lavoro subordinato, tra l'utilizzatore e il lavoratore e trova la sua causa petendi nell'art. 2094 c.c. e non nel D.lgs. n. 276 del 2003...Si tratta di una tipica norma processuale formulata a partire dalla posizione del lavoratore che non preclude, stante la nullità degli atti interpositori tutt'ora sanzionati, che sia fatta valere ad opera di tutti gli interessati (v. pure Cass. n. 18278 del 2019, in motivazione)»¹⁸⁴.

Il riferimento all'art. 2094 non mi sembra corretto, perché la disposizione del Codice civile non prevede alcuna limitazione, sotto il profilo soggettivo, tra coloro abilitati a rivendicare in giudizio la sua applicazione, al contrario di quanto previsto dall'art. 29, c. 3 bis, del d.lgs. n. 276/2003, che è quindi norma speciale tale da introdurre una legittimazione selettiva ad agire in giudizio. Più convincente è la netta distinzione tra rapporto di lavoro e rapporto giuridico previdenziale. L'art. 29 riguarda solo di riflesso quanto attiene alla relazione tra le parti del contratto e gli istituti previdenziali. L'autonomia di quest'ultima fattispecie giuridica legittima uno dei soggetti del rapporto previdenziale ad agire in giudizio per accertare che la persona effettivamente tenuta a versare i contributi e gli oneri assistenziali è il committente e non l'appaltatore interposto.

In base ai principi in tema di onere della prova, la dimostrazione della sussistenza di un appalto illecito dovrebbe essere a carico del lavoratore. Si tratta, infatti, di dimostrare i fatti costitutivi dell'azione e cioè che l'appalto sia stato stipulato in violazione di quanto previsto dalla legge, con onere a carico di chi tali fatti deve provare¹⁸⁵. Non è di questo avviso la Cassazione, secondo la quale spetta al «datore di lavoro, sia quello formale che sostanziale, dimostrare la sussistenza di una genuina intermediazione di manodopera (che consista in un contratto di appalto di servizio ovvero in un contratto di somministrazione)»¹⁸⁶. La Corte, peraltro, non spiega per quale ragione l'onere della prova dovrebbe essere a carico di committente e appaltatore. La ripartizione dell'onere della prova, come è noto, dipende dalla norma sostanziale che è alla base della domanda e dalla posizione assunta dalla parte nel processo¹⁸⁷. La situazione, nel caso di specie, non è molto diversa dall'ipotesi in cui un lavoratore, qualificato come autonomo, rivendichi la subordinazione, con la necessità, per l'interessato, di dimostrare che il contratto si è svolto con i requisiti previsti dall'art. 2094 c.c.¹⁸⁸. Qui siamo in una situazione simile, sia quando la dimostrazione si concentra su chi abbia effettivamente esercitato il potere direttivo (come nel caso della subordinazione), sia quando si sostenga la mancanza degli altri fattori essenziali della fattispecie (ad es. l'assenza di un'autonoma organizzazione in capo all'appaltatore). La prova richiesta sostanzia il fatto costitutivo a cui fa riferimento l'art. 2697 c.c. per dimostrare il diritto tutelato (la repressione della interposizione fraudolenta e l'attribuzione della titolarità del contratto in capo al committente). E tale fatto costitutivo deve essere provato da chi intenda far valere in giudizio tale diritto, in rapporto sia alla norma sostanziale (art. 29, c. 1, del d.lgs. n. 276/2003), sia alla posizione della

¹⁸⁴ Cass. 28 novembre 2019, n. 31144, *DJ*, 3.

¹⁸⁵ T. Milano 12 febbraio 2016, *DJ*, 2; T. Roma 17 aprile 2015.

¹⁸⁶ Cass. 18 novembre 2019, n. 29889, *DJ*, 3. In senso analogo, A. Roma 17 febbraio 2022, n. 689, *DJ*, 4.

¹⁸⁷ Cfr., per tutti, M. TARUFFO, *Onere della prova*, *DDP civ*, XII, Utet, 1995, 68.

¹⁸⁸ Cass. 30 agosto 2022, n. 25508; Cass. 5 luglio 2021, n. 18943; Cass. 14 giugno 2021, n. 16720.

parte nel processo (attore che agisce per far accertare la illiceità del contratto). Questo soggetto deve, quindi, essere il lavoratore.

La costituzione del rapporto nei confronti dell'appaltante avverrà con effetto sin dal momento iniziale di effettuazione delle prestazioni lavorative nell'ambito dell'appalto¹⁸⁹ e «i pagamenti a titolo contributivo effettuati dall'appaltatore valgono a liberare il committente fino a concorrenza delle somme versate, così come dispone il comma 3 bis (dell'art. 29 d.lgs. n. 276/2003), che rinvia al precedente art. 27, comma 2, dando applicazione alla regola generale di cui all'art. 1180 c.c., che impone la verifica in concreto dell'avvenuta o meno integrale soddisfazione delle pretese contributive formulate dagli enti previdenziali»¹⁹⁰.

L'art. 32, c. 4, lettera d), della l. n. 183/2010 sottopone al doppio termine di decadenza previsto dall'art. 6, c. 1 e 2, della l. n. 604/1966 (60 giorni per l'impugnazione stragiudiziale e 180 per successiva instaurazione del giudizio) anche «ogni altro caso in cui, compresa l'ipotesi prevista dall'articolo 27 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, si chieda al committente la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo ad un soggetto diverso dal titolare del contratto».

Ci si è chiesti se il regime decadenziale ivi previsto si applichi anche all'appalto illecito, per l'azione costitutiva prevista dall'art. 29, c. 3 bis, del d.lgs. n. 276/2003. La Cassazione si è espressa in senso negativo, in quanto ha ritenuto che la disposizione sopra indicata contenuta nella l. n. 183/2010 non si applica «all'azione del lavoratore intesa ad ottenere, in base all'asserita illiceità dell'appalto in quanto di mera manodopera, l'accertamento del proprio rapporto di lavoro subordinato in capo al committente, in assenza di una comunicazione scritta, inviata da quest'ultimo, equipollente ad un atto di recesso»¹⁹¹.

La Suprema Corte motiva tale conclusione in base ad una pluralità di argomentazioni. In primo luogo afferma che le ipotesi previste dall'art. 32, commi 2, 3 e 4, della l. 183/2010 presuppongono tutte una comunicazione scritta da cui far decorrere il termine di decadenza, anche alla luce di plurime decisioni dei giudici di legittimità in materia. Per tale ragione, la Corte ritiene che estendere alla cessazione dell'appalto disposizioni che presuppongono atti scritti e ricettizi costituirebbe, in primo luogo, un'applicazione analogica, non consentita, di norme eccezionali (quelle in tema di decadenza). Inoltre, se si accogliesse la opposta interpretazione, si creerebbe un'aporia rispetto all'impianto complessivo dell'art. 6 della l. n. 604/19966 e dell'art. 32 della l. 183/2010 e alla interpretazione costante della Cassazione che ricollega l'obbligo di impugnazione alla esistenza di atti scritti del datore di lavoro. Infine, tra più interpretazioni possibili, la Corte deve adottare quella costituzionalmente conforme e che consenta un corretto bilanciamento tra interessi costituzionalmente rilevanti, con un giudizio che tenga conto della proporzionalità dei mezzi rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare e delle finalità che si vogliono perseguire. In questo contesto, per rispettare il nucleo irrinunciabile del diritto di azione previsto dall'art. 24 Cost., è necessario che il *dies a quo* sia esattamente individuabile dal soggetto onerato (il che avviene solo

¹⁸⁹ T. Fermo 16 luglio 2019, n. 137.

¹⁹⁰ Cass. 8 luglio 2019, n. 18278.

¹⁹¹ Cass. 21 novembre 2022, n. 34181, *DJ*, 1 ss. In senso analogo Cass. 13 luglio 2022, n. 22168; Cass. 27 aprile 2022, n. 13202.

quando il lavoratore riceva una formale comunicazione della fine dell'appalto). La mancanza di tale comunicazione renderebbe eccessivamente aleatorio il diritto di azione, vista l'intrinseca difficoltà di identificare con esattezza il momento dal quale inizia a decorrere il doppio termine di decadenza e tenuto conto anche della esiguità dei 60 giorni entro cui contestare la illiceità dell'appalto¹⁹².

L'interpretazione della Suprema Corte non mi sembra convincente. In primo luogo, non corrisponde alla realtà che l'art. 32, commi 3 e 4, della l. n. 183/2010 sia riferito a ipotesi che richiedano tutte una comunicazione scritta da parte del datore di lavoro. La disposizione, se indubbiamente riguarda situazioni in cui tale comunicazione è necessaria, ne contempla altre che prescindono da tale aspetto. È il caso dell'impugnazione diretta a contestare la legittima apposizione del termine ad un rapporto di lavoro (comma 4, lettere a e b) e l'ipotesi della cessione del contratto a seguito di trasferimento di azienda (dove il termine decorre dalla data del trasferimento e non da quella della comunicazione del mutamento nella titolarità dell'azienda), a cui va aggiunta anche quella prevista dalla lettera d) (azione diretta alla costituzione del contratto in capo ad un soggetto diverso dal titolare formale). La *ratio* della norma è imporre un doppio regime decadenziale ad una pluralità di ipotesi, alcune delle quali prescindono dall'esistenza di una formale comunicazione del datore di lavoro.

In secondo luogo, non vi è alcuna necessità di applicare analogicamente una norma eccezionale in tema di decadenza. La lettera d) del comma 4 dell'art. 32, che non richiede formalmente alcuna comunicazione da parte del datore di lavoro, non impone alcuna interpretazione analogica, ma la sua applicazione diretta, alla luce anche di una formulazione letterale inequivocabile, che esclude un provvedimento scritto del datore di lavoro. Non si vede, poi, come l'interpretazione di una disposizione si possa giustificare alla luce di altri precedenti della Cassazione, che, oltre a riferirsi a situazioni diverse da quella esaminata, non possono di per sé giustificare una interpretazione conforme, a meno di non ritenere che i precedenti giurisprudenziali abbiano necessariamente carattere vincolante, secondo i principi dello *stare decisis*, in verità non accolti dalla Cassazione stessa¹⁹³.

Quanto poi alla utilizzazione della interpretazione conforme a Costituzione, la Corte costituzionale ha più volte detto che questo tipo di attività interpretativa presuppone un testo il cui contenuto sia suscettibile di poter avere una pluralità di significati¹⁹⁴. La disposizione da applicare (art. 32, c. 4, lettera d), dell'art. 32 l. n. 183/2010) è invece molto chiara nell'escludere, ai fini della sua operatività, qualsiasi comunicazione del datore di lavoro. D'altra parte, sotto il profilo del

¹⁹² Cass. 21 novembre 2022, n. 34181 cit., 3 – 4.

¹⁹³ Infatti, «l'attività interpretativa delle norme giuridiche compiuta da un giudice, in quanto consustanziale allo stesso esercizio della funzione giurisdizionale, non può mai costituire limite all'attività esegetica esercitata da un altro giudice, dovendosi richiamare a tal proposito il distinto modo in cui opera il vincolo determinato dalla efficacia oggettiva del giudicato ex art. 2909 c.c. rispetto a quello imposto, in altri ordinamenti giuridici, dal principio dello "stare decisis" (cioè del precedente giurisprudenziale vincolante)», che non trova riconoscimento nell'attuale ordinamento processuale. (così Cass., Sez. V, 7 aprile 2022, n. 11331, che richiama Cass., Sez. 5, 21 ottobre 2013, n. 23723; Cass., Sez. 5, 15 luglio 2016, n. 14509 e Cass., Sez. T., 1° giugno 2021, n. 15215/2021)» (Cass. 13 dicembre 2023, n. 34828 (punto 4.2 del Diritto). In senso conforme, Cass. 23 gennaio 2024, n. 2270; Cass. 23 gennaio 2024, n. 2255 e molte altre.

¹⁹⁴ Infatti, «questa Corte ha più volte affermato che "l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale" (sentenza n. 232 del 2013; in senso conforme, sentenze n. 174 del 2019, n. 82 del 2017 e n. 36 del 2016)» (C. cost. 26 novembre 2020, n. 253, punto 6 del Considerato in diritto). In senso analogo C. cost. 24 gennaio 2022, n. 18, punto 3 del Considerato in diritto.

bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti e della necessità di individuare con esattezza il *dies a quo* da cui far decorrere l'impugnazione, è possibile fare diverse considerazioni. In primo luogo, questo problema si pone per tutte le situazioni in cui l'art. 32 non prevede una comunicazione a carico del datore di lavoro, con la conseguenza che occorrerebbe ritenere che anche esse sono incostituzionali (ma la Corte Suprema non è mai arrivata a tali conclusioni). Inoltre, non vi è alcuna difficoltà per il lavoratore nel sapere quando l'appalto è cessato. Infatti, nel momento in cui egli non è più utilizzato per la sua realizzazione (in genere con una situazione condivisa con altri lavoratori), anche in considerazione dello stato dei lavori e del loro completamento (di cui egli è perfettamente consapevole), egli sa che l'appalto è terminato e può quindi impugnarlo, se lo ritiene illecito. Non è vero, dunque, che, in questo caso, si renderebbe troppo aleatorio l'esercizio del diritto di azione, venendo così a rendere eccessivamente ardua l'azione giurisdizionale, in violazione dell'art. 24 Cost.

Al contrario, mi sembra condivisibile l'interpretazione della Cassazione secondo cui il doppio termine decadenziale dell'art. 32, c. 4, lettera d), della l. n. 183/2010 non si applichi nel caso di cambio nella gestione dell'appalto. In questo caso, infatti, «il lavoratore non rivendica un rapporto di lavoro in capo ad un soggetto diverso dal "titolare del rapporto", come recita la norma in esame, perché il lavoratore non pone in discussione la legittimità o la validità del precedente rapporto, né la validità della sua cessazione o della sua modificazione, come ad esempio in ipotesi di un trasferimento»¹⁹⁵. In sostanza, in questo caso non si tratta di una ipotesi di interposizione conseguente ad un appalto illecito.

11. Appalto illecito, obbligo retributivo e deducibilità dell'*aliunde perceptum*.

A seguito della sentenza che, dopo aver accertato la illiceità dell'appalto, costituisce il contratto di lavoro in capo al committente, si pongono alcune questioni: a) quale sia la sorte delle retribuzioni e dei contributi previdenziali che lo pseudo appaltatore ha versato ai lavoratori e agli istituti previdenziali antecedentemente alla costituzione del rapporto di lavoro in capo al committente; b) cosa accada qualora il lavoratore, dopo la sentenza del Giudice, non venga riammesso in servizio dall'appaltante.

Per quanto attiene al primo profilo, è evidente che, dopo la pronuncia del magistrato, il rapporto di lavoro svolto alle dipendenze dell'appaltatore è giuridicamente inesistente, in quanto sin dall'origine, a seguito della illiceità del contratto, il vero datore di lavoro è stato il committente. Tuttavia, le retribuzioni erogate dall'impresa appaltatrice (e gli annessi contributi previdenziali e assistenziali) sono giustificati dall'applicazione dell'art. 2126 c.c. In questo caso, infatti, si è in presenza di un rapporto di fatto conseguente all'accertamento di una interposizione fraudolenta (e alla costituzione di un contratto di lavoro in capo ad un altro soggetto) che configura una ipotesi di nullità non connessa alla illiceità della causa o dell'oggetto, oltre che una ipotesi di lavoro prestatato in violazione di norme imperative a tutela del lavoratore. Pertanto, ai sensi dei commi 1 e 2

¹⁹⁵ Cass. 16 dicembre 2022, n. 36944.

dell'art. 2126 c.c., retribuzioni e versamenti previdenziali effettuati dall'appaltatore sono pienamente legittimi a seguito dell'applicazione della disposizione del Codice civile sopra descritta¹⁹⁶.

Dopo la sentenza che costituisce il contratto di lavoro in capo all'appaltante, «l'omesso ripristino del rapporto di lavoro ad opera del committente determina l'obbligo di quest'ultimo di corrispondere le retribuzioni, salvo gli effetti dell'art. 29, comma 3 bis d.lgs. n. 276/2003, a decorrere dalla messa in mora»¹⁹⁷. La Cassazione, con la pronuncia a Sezioni Unite, è intervenuta per superare un contrasto interpretativo, in base al quale alcune decisioni della Suprema Corte ritenevano che, a seguito della costituzione del contratto di lavoro sull'appaltante e in caso di mancata riammissione in servizio dei lavoratori, questi ultimi, dopo aver offerto le proprie prestazioni ai sensi dell'art. 1217 c.c., avessero diritto solo al risarcimento del danno, «con la conseguente detraibilità del cosiddetto *aliunde perceptum*»¹⁹⁸.

Le Sezioni Unite rilevano come, a seguito della costituzione in mora del committente, i lavoratori non riammessi in servizio abbiano diritto alla retribuzione. Si tratta di una conclusione certamente condivisibile e che ha trovato una ulteriore conferma in una sentenza della Corte costituzionale (seppure riferita all'ipotesi del trasferimento illegittimo d'azienda)¹⁹⁹. Quest'ultima, infatti, conferma come, nel caso di mora del datore di lavoro, i dipendenti, dopo l'offerta delle prestazioni, conservano il diritto alla retribuzione²⁰⁰.

In base ai principi generali in tema di *mora accipiendi* e di adempimento contrattuale, se i lavoratori hanno diritto alla retribuzione, da essa non è possibile dedurre l'*aliunde perceptum*, che presuppone, invece, la corresponsione di somme che costituiscono un risarcimento del danno²⁰¹. La dottrina civilistica, in realtà, afferma che dalla controprestazione dovuta in base alle regole in tema di mora del creditore (e, quindi, nel contratto di lavoro, in relazione alla retribuzione) vanno detratti i guadagni alternativi che il debitore ha conseguito o avrebbe potuto conseguire. Questa tesi, criticabile anche nei contratti diversi da quello di lavoro, non può comunque essere accolta nei confronti della retribuzione, per il suo fondamento costituzionale (art. 36), che soddisfa

¹⁹⁶ Sull'applicazione dell'art. 2126 c.c., con riferimento all'analoga ipotesi del rapporto alle dipendenze del cessionario in caso di trasferimento di azienda dichiarato illegittimo, cfr. V. SPEZIALE, *Trasferimento d'azienda illegittimo e «doppia retribuzione»*, RIDL, I, 2020, 2, 164 (con dottrina e giurisprudenza).

¹⁹⁷ Cass., S.U., 7 febbraio 2018, n. 2990, DJ, 1 ss. Il principio è stato poi confermato dalla giurisprudenza successiva: Cass. 17 giugno 2021, n. 17422; A. Roma 25 settembre 2023, n. 3223. La sentenza a Sezioni Unite della Cassazione è stata ampiamente analizzata dalla dottrina. Sul punto, rinvio a V. SPEZIALE, *Trasferimento d'azienda illegittimo e «doppia retribuzione»* cit., 161 ss., con indicazione degli autori nella nt. 1.

¹⁹⁸ Cass., S.U., n. 2990/2018 cit., 6, a cui si rinvia per l'indicazione delle diverse sentenze della Corte.

¹⁹⁹ Si tratta di C. cost., 28 febbraio 2019, n. 29, secondo la quale «vanno dichiarate non fondate le questioni di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 1206, 1207 e 1217 c.c., sollevate in riferimento agli artt. 3, 24, 111 e 117, comma 1, cost. In caso di cessione del ramo d'azienda dichiarata illegittima, sul datore di lavoro che persista nel rifiuto di ricevere la prestazione lavorativa, ritualmente offerta dopo l'accertamento giudiziale che ha ripristinato il vincolo iuris, continua a gravare l'obbligo di corrispondere la retribuzione» (DJ, 1 e ss.). Sul diritto dei lavoratori alle retribuzioni in caso di mora del datore di lavoro mi permetto di rinviare a V. SPEZIALE, *Mora del creditore e contratto di lavoro*, Cacucci, 1992, 313 ss.; Id., *Trasferimento d'azienda illegittimo e «doppia retribuzione»* cit., 173 ss. (con ampi riferimenti bibliografici alla dottrina lavoristica e civilistica, anche assai recente, sul tema).

²⁰⁰ Per l'analisi della sentenza della Corte costituzionale rinvio a V. SPEZIALE, *Trasferimento d'azienda illegittimo e «doppia retribuzione»* cit., 172 ss.

²⁰¹ Ho già espresso questa opinione in V. SPEZIALE, *Mora del creditore e contratto di lavoro* cit., 313 ss. e 321 ss.

bisogni fondamentali della persona ed è presidio della sua dignità e professionalità, oltre che per ragioni ulteriori²⁰².

Pertanto, il committente, dopo la sentenza che accerta l'appalto illecito e gli attribuisce la titolarità dei rapporti di lavoro formalmente imputati all'appaltatore/interposto, deve riammettere in servizio i dipendenti. Se non ottempera alla sentenza e i lavoratori offrono le proprie prestazioni, ai sensi degli artt. 1206 ss. c.c., egli è tenuto a corrispondere le retribuzioni. Qualora, durante l'illegittimo rifiuto delle prestazioni offerte, i lavoratori trovino un'altra occupazione e percepiscano i corrispettivi da un altro soggetto, le somme dovute a seguito della mora del committente non potranno essere ridotte o azzerate con quelle ricevute per effetto del diverso rapporto di lavoro.

Inoltre, sempre in base ai principi generali, qualora il lavoratore non offra le proprie prestazioni nel periodo tra l'inizio dell'appalto e la sentenza che costituisce il rapporto in capo al committente, egli non matura nessun credito nei confronti dell'appaltante. L'assenza della offerta per intimazione, infatti, impedisce gli effetti della mora, tra cui il pagamento della retribuzione²⁰³. Il discorso potrebbe essere diverso se l'offerta venisse al contrario effettuata prima della sentenza. In questo caso, infatti, sarebbe ipotizzabile il diritto al corrispettivo anche da parte del committente. È vero, infatti, che l'offerta sarebbe stata effettuata nei confronti di un soggetto che, in quel momento, non era il datore di lavoro e sarebbe quindi improduttiva di effetti. Tuttavia, la sentenza sulla illegittimità dell'appalto comporta, con effetto retroattivo, che il contratto sia illecito sin dalla sua origine. Conseguentemente, l'offerta a suo tempo realizzata, compiuta in ogni caso dopo lo svolgimento di attività lavorativa in un appalto illecito, è stata effettuata nei confronti di chi, a seguito della pronuncia giurisdizionale, viene dichiarato essere il datore di lavoro sin dall'origine del contratto. Pertanto, proprio a seguito dell'effetto *ex tunc* della decisione del Tribunale e nonostante la diversa sequela temporale, l'intimazione va considerata come se fosse stata effettuata nei confronti del soggetto che, in quel momento, era il titolare del contratto di lavoro. Ne deriva la possibile applicazione dei principi in tema di mora del creditore, con conseguente diritto alla retribuzione²⁰⁴.

In questo caso, dunque, in base ai principi generali, il lavoratore avrebbe diritto ad una doppia retribuzione (quella percepita dall'appaltatore e quella dovuta dal committente). Tale effetto, tuttavia, è escluso in base a una norma speciale. Infatti, l'art. 29, comma 3 bis, rinvia, nell'ultimo periodo, all'art. 27, c. 2, del d.lgs. n. 276/2003. Quest'ultima disposizione, oggi abrogata, è stata sostituita dall'art. 38, c. 3, del d.lgs. 81/2015, a cui occorre ora fare riferimento. Quest'ultima

²⁰² Ho analizzato questi problemi, anche con riferimento alla dottrina civilistica, in V. SPEZIALE, *Mora del creditore e contratto di lavoro* cit. 313 ss. e, più recentemente, in ID., *Trasferimento d'azienda illegittimo e «doppia retribuzione»* cit., 173 ss. (a cui rinvio per la critica ulteriore alle tesi espresse dai civilisti e alla ragione per cui la retribuzione erogata al lavoratore quale effetto della *mora credendi* non è soggetta ad alcuna deduzione).

²⁰³ Su tale questione cfr. V. SPEZIALE, *Mora del creditore e contratto di lavoro* cit., 344 ss.

²⁰⁴ Ho analizzato questa situazione nell'ipotesi di trasferimento illegittimo di azienda, nel caso in cui il lavoratore, prima della sentenza che accerta la illegittimità dell'operazione traslativa, ha offerto le sue prestazioni al cedente. Anche in questo caso, a mio giudizio, il lavoratore, nonostante lavorasse per il cessionario (percependo il corrispettivo), a seguito della pronuncia giurisdizionale matura il diritto alla retribuzione anche nei confronti del cedente. Un profilo, questo, messo in evidenza anche da C. cost. n. 29/2019. Rinvio, su tali aspetti, a V. SPEZIALE, *Trasferimento d'azienda illegittimo e «doppia retribuzione»* cit., 175 – 176.

norma, adattata all'appalto illecito, impone di dedurre dalle retribuzioni che avrebbe dovuto erogare il committente tutte le retribuzioni che, sino al ripristino del rapporto di lavoro in capo all'appaltante, sono state pagate dall'appaltatore/interposto (inclusi anche il versamento dei contributi previdenziali e assistenziali). In tal modo si evita che, nel periodo sopra indicato, il lavoratore possa percepire una doppia retribuzione (e ottenere un duplice versamento dei contributi)²⁰⁵.

12. Il licenziamento intimato dall'appaltatore interposto.

Nel corso della esecuzione dell'appalto, l'appaltatore può procedere al licenziamento di un lavoratore per ragioni disciplinari o economiche. E il recesso per giustificato motivo oggettivo potrebbe essere una conseguenza naturale nel caso di completamento del contratto di realizzazione dell'*opus* e se non vi è possibilità di ulteriore utilizzazione del lavoratore in altre attività dell'impresa o quando l'appaltatore decida di interrompere il rapporto di lavoro per cessazione dell'attività aziendale.

Tuttavia, può accadere che il dipendente licenziato decida di contestare la legittimità dell'appalto e che la sua illiceità venga accertata da una sentenza, che costituisca il contratto di lavoro in capo al committente. Ci si chiede quale sia la sorte dell'atto di licenziamento a suo tempo intimato da chi, con effetto retroattivo, è stato dichiarato non essere il vero datore di lavoro. In base ai principi generali, maturati anche in rapporto alla disciplina prevista dalla legge n. 1369/1960, si è affermato che, in caso di interposizione fittizia del rapporto di lavoro, il potere di recesso deve essere esercitato dal reale datore di lavoro e non da quello fittizio, con la conseguente inefficacia (o più correttamente inesistenza) del licenziamento intimato dal soggetto interposto²⁰⁶. Tale principio è sicuramente applicabile anche in relazione alla nuova disciplina dell'art. 29 del d.lgs. n. 276/2015. Anche in questo caso, infatti, l'illiceità dell'appalto determina che l'appaltatore sia un soggetto interposto e quindi il licenziamento sia «proveniente a non domino», e, pertanto, privo di ogni effetto giuridico²⁰⁷.

Qualche dubbio, tuttavia, poteva sorgere in conseguenza di quanto previsto dall'art. 38, c. 3, secondo periodo, del d.lgs. 81/2015, secondo il quale «tutti gli atti compiuti o ricevuti dal somministratore nella costituzione o gestione del rapporto, per il periodo in cui la somministrazione ha avuto luogo, si intendono come compiuti o ricevuti dal soggetto che ha effettivamente utilizzato la prestazione». Il licenziamento, infatti, poteva essere incluso tra gli atti di gestione del rapporto effettuati dall'appaltatore/interposto e conservare, pertanto, la sua validità ed efficacia. La disposizione, riferita esclusivamente alla somministrazione, non poteva, per il suo carattere di specialità, essere applicata al contratto di appalto, dove manca una previsione di ugual genere. Inoltre, anche la eventuale interpretazione analogica della norma avrebbe potuto essere esclusa in conseguenza della mancanza di una lacuna normativa, vista la possibile applicazione dei principi

²⁰⁵ In tal senso anche Cass., S.U., n. 2990/2018 cit. e Cass. n. 18278/2019 cit.

²⁰⁶ Cfr., Cass. 9 settembre 2019, n. 22487, *DJ*, 2, con indicazione di molti altri precedenti conformi della Suprema Corte.

²⁰⁷ A. Roma 17 febbraio 2022, n. 689, *DJ*, 7; A. Roma n. 3135/2021.

generali sopra descritti in tema di licenziamento «proveniente a non domino» nel caso di appalto illecito²⁰⁸.

Tuttavia, per evitare ogni possibile incertezza su tale aspetto, l'art. 80 bis del d.l. n. 34/2020, convertito nella l. n. 77/2020 ha introdotto una norma di interpretazione autentica del secondo periodo del comma 3 dell'art. 38 del d.lgs. n. 81/2015. L'art. 80 bis, infatti, ha stabilito che «tra gli atti di costituzione e gestione del rapporto di lavoro non è compreso il licenziamento». La disposizione è riferita soltanto alla somministrazione. Tuttavia, la Cassazione ha recentemente affermato di poter applicare analogicamente l'art. 80 bis del D. L. n. 34/2020, nella sua interpretazione autentica dell'art. 38, c. 3. Del d.lgs. n. 81/2015 anche «all'appalto non genuino di servizi», in considerazione «della comune *ratio* di tutela del lavoratore coinvolto in fenomeni interpositori irregolari o simulati, testimoniata anche dalla sovrapposibilità dei testi normativi di cui al previgente art. 27, comma 2, d.lgs. n. 276 del 2003 (cui l'art. 29, comma 3-bis del medesimo d.lgs. – anch'esso abrogato – rinviava) e all'attuale art. 38, comma 3, d.lgs. n. 81 del 2015»²⁰⁹. La conclusione è sicuramente condivisibile per quanto attiene alla identità di *ratio*, che è un elemento fondamentale per l'interpretazione analogica. D'altra parte, in questo caso effettivamente sussiste una lacuna normativa, che è l'altro elemento necessario per poter estendere analogicamente una disposizione²¹⁰. Tale situazione, infatti, è diversa da quella relativa all'art. 38, c. 3, del d.lgs. 81/2015. Per questa disposizione, come si è detto, un «vuoto» normativo non è rinvenibile, in conseguenza dei principi generali sul «recesso a non domino». Invece, in relazione alla disposizione di interpretazione autentica (l'art. 80 bis del D. L. n. 34/2020), la lacuna può essere rinvenuta. Infatti, non esiste per l'appalto una disposizione di analogo tenore e non vi è un'altra norma (o principio giuridico) che possa consentire il medesimo effetto di interpretazione autentica (l'esclusione, tra gli atti di gestione del rapporto del licenziamento).

Ne consegue che il licenziamento intimato dall'appaltatore/interposto è del tutto inidoneo a produrre l'effetto estintivo e il contratto deve quindi ritenersi sussistente in capo al committente.

Ovviamente, a parte il diritto dei lavoratori a effettuare le proprie prestazioni nei confronti dell'appaltante e al «ripristino del rapporto»²¹¹ (non attuabile in via esecutiva senza la cooperazione del committente), la corresponsione della retribuzione presuppone una offerta per intimazione da parte dei soggetti interessati, secondo le regole proprie della mora del creditore già in precedenza analizzate. E, inoltre, le conseguenze saranno diverse sia in relazione al periodo temporale in cui l'offerta viene effettuata, sia in rapporto alla possibile deduzione, dai crediti maturati, di quanto altrove percepito ai sensi dell'art. 38, c. 3, del d.lgs. 81/2015 (§ 11).

²⁰⁸ Sulla necessità, ai fini della interpretazione analogica di una disposizione, che sussista una lacuna normativa, da intendersi come mancanza di una norma giuridica che regoli il caso controverso, si veda, per tutti, N. BOBBIO, *Analogia*, NDI, I, Utet, 1968; R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Tratt. CM, Giuffrè, 2011, 316 e 127 ss. In questo caso una disposizione come l'art. 38, c. 3, del d.lgs. 81/2015 riferita all'appalto certamente non c'è. Tuttavia, la mancanza di una norma espressa non impedisce, tramite l'utilizzazione di altre regole desumibili nel sistema, di giungere ugualmente all'applicazione di una disciplina giuridica. Il che dovrebbe escludere l'esistenza di una lacuna e, quindi, la possibile utilizzazione dell'analogia. Diversa è l'interpretazione analogica dell'art. 80 bis del D. L. n. 34/2020, su cui v. *infra* nel testo e nt. 69.

²⁰⁹ Cass. 22 novembre 2023, n. 32412.

²¹⁰ Su tali aspetti v. gli a. citati nella nt. 68.

²¹¹ A. Roma 17 febbraio 2022, n. 689 cit., 7; A. Roma n. 3135/2021 cit.

La giurisprudenza, nel caso indicato, ha affermato che, a seguito dell'accertamento della illiceità dell'appalto, i crediti dei lavoratori sono «sorti direttamente nei confronti dell'appaltante»²¹². Tuttavia, non è possibile comprendere se questa affermazione sia tale da poter escludere la necessità dell'offerta, perché la sentenza non ha affrontato in modo approfondito tale aspetto. Pertanto, anche alla luce dell'orientamento giurisprudenziale già analizzato e alla sua importanza, la necessità dell'offerta non sembra possa essere esclusa.

13. Le clausole dei contratti collettivi che vietano di appaltare determinate attività d'impresa. Problemi di costituzionalità e le tutele collettive e individuali in caso di loro violazione.

I contratti collettivi da molto tempo disciplinano, in forma più o meno estesa ed intensa, il fenomeno degli appalti. Le finalità sono molteplici: controllare i processi di esternalizzazione a fini di tutela dei dipendenti «interni», che rischiano la perdita del posto di lavoro e per evitare processi di eccessiva destrutturazione delle strutture produttive; garantire la continuità occupazionale dei lavoratori in caso di «cambio appalto»; favorire l'applicazione dei contratti collettivi anche presso le aziende appaltatrici; evitare pratiche distorsive della concorrenza basate su fenomeni di *dumping* sociale; prevenire fenomeni di progressiva frammentazione del sistema di contrattazione collettiva e di competizione tra contratti collettivi e così via²¹³.

Non mi occuperò di tali aspetti, che oltretutto in molti casi esulano dall'oggetto di questo lavoro. Analizzerò soltanto le clausole dei contratti collettivi che vietano di appaltare ad altre imprese attività produttive tipiche del proprio ciclo di produzione. In tale contesto, particolare rilievo ha l'art. 9 del ccnl metalmeccanico stipulato il 5 febbraio 2021 tra Federmeccanica, Assital e Fiom – Cgil, Fim – Cisl, Uilm – Uil²¹⁴. La disposizione impedisce di affidare all'esterno, tramite appalti, le attività che costituiscono o sono «strettamente inerenti al *core business* – individuate nei “lavori svolti in azienda direttamente pertinenti le attività di trasformazione proprie dell'azienda stessa”, cui la disposizione aggiunge le attività di “manutenzione ordinaria continuativa”». Una formulazione che «fa evidentemente riferimento alle varie produzioni tipiche del settore», anche se di carattere «immateriale», con alcune eccezioni, e la cui concreta individuazione deve essere effettuata «non in astratto o per tipologia di attività, ma in relazione alle caratteristiche storiche del ciclo produttivo dell'impresa». Lo scopo, in questo caso, è la tutela dei livelli occupazionali dei

²¹² A. Roma 17 febbraio 2022, n. 689 cit., 7.

²¹³ F. SCARPELLI, *Appalti*, in *Commentario al Contratto collettivo nazionale dei metalmeccanici*, a cura di V. BAVARO, F. FOCARETA, A. LASANDARI, F. SCARPELLI, Futura Editrice, 2023, 271.

²¹⁴ Il testo della disposizione, per la parte che qui interessa, è il seguente: «sono esclusi dagli appalti i lavori svolti in azienda direttamente pertinenti le attività di trasformazione proprie dell'azienda stessa, nonché quelle di manutenzione ordinaria continuativa, ad eccezione di quelle che necessariamente debbono essere svolte al di fuori dei normali turni di lavoro.

Opportune disposizioni saranno esaminate per i lavoratori già facenti parte dell'azienda appaltatrice.

I contratti di appalto continuativi svolti in azienda – stipulati durante il periodo di vigenza del presente Contratto – saranno limitati ai casi imposti da esigenze tecniche, organizzative, gestionali ed economiche che, su richiesta delle Rappresentanze sindacali unitarie, potranno formare oggetto di verifica con la Direzione.

Restano comunque salvi gli appalti aventi carattere di continuità, ma che siano relativi ad attività diverse da quelle proprie dell'azienda appaltante, e quelli propri delle attività navalmeccaniche e di installazione e montaggio in cantiere».

lavoratori dell'impresa che potrebbero essere messi a rischio dalla eliminazione di alcune produzioni, ma anche quello di un controllo diretto sui processi di esternalizzazione²¹⁵.

La norma non è particolarmente diffusa nell'ambito dei contratti collettivi e una disposizione analoga è contenuta nell'art. 4 del Ccnl Industria alimentare 2019 – 2023. Essa pone alcune questioni interpretative che devono essere esaminate.

La prima attiene alla compatibilità con la Costituzione di una clausola che, di fatto, vieta all'impresa di decentrare una parte del proprio ciclo produttivo, limitando in modo consistente l'iniziativa economica privata prevista dall'art. 41 Cost. Non va dimenticato, infatti, che la Corte costituzionale ha stabilito che, nell'esercizio dell'autonomia privata espressa tramite i contratti collettivi, «per tutte le parti, anche quelle sociali, vige il dovere di rispettare i precetti costituzionali»²¹⁶. In questo caso, si potrebbe asserire che il Ccnl ha violato il comma 1 dell'art. 41, limitando in modo eccessivo la libertà ivi espressa.

Si potrebbe affermare, in verità che, in questa ipotesi, il contratto collettivo, nel confronto tra iniziativa economica e l'utilità sociale, la sicurezza, la libertà e la dignità umana (art. 41, c. 2) e, più in generale, con la estesa tutela del lavoro garantita dalla nostra legge fondamentale, abbia inteso definire un bilanciamento tra principi costituzionali che ha fatto prevalere le esigenze di protezione dei lavoratori. Tuttavia, si è sottolineato come la tecnica del bilanciamento, necessaria nel caso di esistenza di un conflitto tra diritti e interessi di rango costituzionale suscettibili di valutazione comparata, deve sempre essere effettuata in base ai test di necessità, sufficienza e proporzionalità, oltre che di ragionevolezza. In particolare, il criterio di proporzionalità implica che la compressione di un diritto o di un interesse costituzionale sia non eccessivo in relazione alla misura del sacrificio costituzionalmente ammissibile e non può essere tale da annullarne il contenuto essenziale. In sostanza il bilanciamento dovrà essere effettuato «in modo tale da non consentire né la prevalenza assoluta di uno dei valori coinvolti, né il sacrificio totale di alcuni di loro»²¹⁷. Vietare in assoluto alcune tipologie di appalti e le relative forme di esternalizzazione delle attività produttive potrebbe essere considerato come una forma di compressione dell'iniziativa economica privata tale da annullarne il nucleo essenziale.

Va rilevato, peraltro, che, anche senza approfondire una problematica così complessa, la soluzione del problema può essere trovata in base a diverse argomentazioni. Non vi è dubbio, infatti, che l'art. 9 del ccnl metalmeccanico introduce un limite all'iniziativa economica privata certamente rilevante, ma frutto di un processo negoziale tra le parti sociali, a cui la singola impresa si auto vincola per effetto delle tecniche usuali di applicazione del contratto collettivo (iscrizione alla associazione sindacale imprenditoriale stipulante; recezione espressa o implicita del ccnl nel

²¹⁵ Le parole indicate nel testo sono di F. SCARPELLI, *Appalti cit.*, 278 ss.

²¹⁶ C. cost. 9 marzo 1989, n. 103, *DJ*, 3. La Corte ha poi ribadito la necessità che i contratti collettivi rispettino i principi costituzionali anche con la sentenza n. 268/1994, in relazione alla selezione dei lavoratori in un licenziamento collettivo. In essa la Corte ha sottolineato come gli accordi collettivi che individuano i criteri di scelta devono rispettare il principio di non discriminazione (tutelato dalla Costituzione, dalle fonti europee e dalla legge ordinaria) e devono essere coerenti con il principio di razionalità, con lo stesso vincolo esistente per la legge. Su tali aspetti cfr. A. PERULLI-V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". *IT - 132/2011*, 20 ss.

²¹⁷ Corte cost. n. 58/2018, *Giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018*, <https://www.cortecostituzionale.it>, 203. Sulle questioni indicate nel testo rinvio a V. SPEZIALE, *Il "diritto dei valori", la tirannia dei valori economici e il lavoro nella Costituzione e nelle fonti europee*, *Costituzionalismo.it*, 3, 2019, <https://costituzionalismo.it>, 128 e 147 (con indicazione della dottrina e della giurisprudenza costituzionale).

contratto individuale di lavoro). L'eventuale illegittimità costituzionale della clausola del contratto collettivo non potrebbe, dunque, riverberarsi sulla singola impresa. In questo caso, infatti, la sua applicazione è espressione di una libera scelta imprenditoriale che decide di accettare una così forte compressione della propria iniziativa economica in quanto la ritiene coerente con le proprie finalità organizzative, nell'ottica anche di una considerazione unitaria (e inscindibile) dei contenuti del contratto collettivo. In sostanza, la compressione della sua libertà economica, oltre che frutto di una libera scelta e non della imposizione *ab externo*, è giustificata da una valutazione complessiva dei benefici e dei costi che scaturiscono dalla applicazione del ccnl, ritenuta evidentemente positiva dall'imprenditore e tale da legittimare un sacrificio alle proprie possibilità organizzative e di esternalizzazione di parte del ciclo produttivo. Anche se si ritenesse che l'art. 9 del ccnl è in contrasto con la Costituzione (ma tale conclusione è certamente controvertibile), l'applicazione del contratto collettivo da parte del datore di lavoro (inclusa questa disposizione) renderebbe in ogni caso la norma vincolante.

Si è rilevato come l'art. 9 vada considerato come contenuto in una clausola del ccnl di «natura mista (tale da esplicitare) effetti sia sul piano delle relazioni sindacali, sia nei confronti dei dipendenti delle imprese, a favore dei quali fissano condizioni di relativa stabilità dell'occupazione»²¹⁸. La tesi mi sembra condivisibile. Se il carattere normativo o obbligatorio della clausola del contratto collettivo deve essere individuato nella tipologia di interessi tutelati e dei soggetti a cui tali interessi fanno riferimento, mi sembra che l'art. 9 crei diritti e obblighi sia in capo alle organizzazioni sindacali sia ai singoli lavoratori. Per quanto riguarda i sindacati, la clausola ha la funzione di controllare i processi di esternalizzazione e di segmentazione del processo produttivo, sia come forma di conservazione della integrità del ciclo, sia per i riflessi che essi determinano sui livelli occupazionali. Si tratta di fenomeni a rilevanza organizzativa e collettiva che certamente rientrano nella dimensione sindacale. D'altra parte, proibire determinati appalti significa favorire le produzioni interne all'azienda. La violazione della clausola potrebbe determinare conseguenze negative per uno o più lavoratori, che, ad esempio, potrebbero essere licenziati o dequalificati (in alternativa al recesso) a seguito della esternalizzazione, tramite appalti vietati, di determinate attività produttive a cui erano addetti.

La violazione della clausola potrà, in considerazione della sua natura, essere contestata con il ricorso al procedimento di repressione della condotta antisindacale²¹⁹, anche se si è dubitato che il provvedimento di condanna di rimozione degli effetti possa anche porre nel nulla il contratto di appalto, ma solo svolgere un ruolo inibitorio per il futuro e operare sul terreno risarcitorio²²⁰. La possibile invalidazione anche del contratto di appalto è una questione assai complessa, che non può essere affrontata in modo approfondito in questa sede, se non con alcune riflessioni. Un utile elemento di comparazione può essere trovato in relazione ad una situazione diversa, ma che presenta alcuni tratti comuni con quella esaminata. Si tratta della violazione della procedura di consultazione sindacale di cui all'art. 47 della l. n. 428/1990 in caso di trasferimento di azienda. In questo caso, infatti, ci si era chiesti se, a fronte della violazione dell'obbligo di informazione e

²¹⁸ F. SCARPELLI, *Appalti cit.*, 279.

²¹⁹ F. SCARPELLI, *Appalti cit.*, 279 (con ulteriori indicazioni bibliografiche).

²²⁰ F. SCARPELLI, *op.ult.cit.*, 279 – 280.

consultazione accertato ai sensi dell'art. 28 della l. n. 300/1970, l'ordine del giudice di rimozione degli effetti potesse estendersi anche alla invalidazione del contratto di diritto civile di trasferimento del complesso aziendale. La risposta, da parte della dottrina prevalente e della stessa giurisprudenza, è stata negativa²²¹. La tesi è stata argomentata sostenendo che la procedura prevista dalla legge non ha ad oggetto la decisione sul se procedere al trasferimento dell'azienda, ma solo di verificare (e negoziare) gli effetti che esso determina sul rapporto di lavoro. Pertanto, la norma «non è finalizzata a frapporre limiti giuridicamente rilevanti alla decisione di dare vita ad un negozio di trasferimento che non appare messa in gioco dalla necessaria osservanza di una procedura sindacale, né deve considerarsi giuridicamente subordinata all'espletamento di quest'ultima»²²².

Queste riflessioni possono aiutarci a risolvere il problema della violazione della clausola del ccnl sopra esaminata. In questo caso, innanzitutto, non si è in presenza di una procedura di informazione e consultazione, ma di un divieto espresso di appalto ed esternalizzazione che lede l'interesse sindacale al controllo sul decentramento produttivo e agli effetti che esso può determinare sui rapporti di lavoro. Dunque, la clausola non sembra essere congegnata *esclusivamente* per consentire al sindacato di verificare le conseguenze sui contratti di lavoro derivanti dalla sua applicazione. Essa ha anche lo scopo di garantire un interesse diretto delle OO.SS. al controllo sulla organizzazione dei processi produttivi dell'impresa. La violazione del divieto lede, dunque, un interesse sindacale distinto da quello legato ai singoli lavoratori. Con la conseguenza che, al fine di assicurare la finalità della clausola, il provvedimento del giudice che accerta la sua violazione deve necessariamente riflettersi anche sul contratto di appalto. Solo la sua invalidazione e la necessità di reinternalizzare le attività e i servizi appaltati sarebbe in grado di soddisfare l'interesse leso, con un rapporto di evidente strumentalità tra annullamento del contratto e tutela dell'interesse collettivo coinvolto.

In relazione ai lavoratori, si è rilevato che, qualora dall'appalto effettuato in violazione del divieto scaturiscano effetti negativi per i dipendenti (ad es. licenziamenti individuali o collettivi; dequalificazioni in alternativa al recesso), i singoli interessati potranno agire in giudizio, per dimostrare, anche in questo caso, il rapporto causa – effetto tra violazione del divieto (con appalto all'esterno di attività e di servizi che non potevano essere esternalizzate) e provvedimento del datore di lavoro che ha avuto effetti pregiudizievoli sul lavoratore²²³. La conclusione è sicuramente condivisibile. L'interesse a ricorrere del singolo lavoratore nasce dalla sussistenza di un divieto non rispettato e dal rapporto di strumentalità tra tale violazione e gli effetti negativi sui diritti del lavoratore (che senza quell'appalto inibito dal ccnl, non sarebbe stato licenziato, dequalificato ecc.).

14. Conclusioni.

La riforma introdotta nel 2003, sicuramente necessaria per adeguare il diritto del lavoro a profondi mutamenti economici, giuridici e sociali, presenta in alcuni aspetti questioni di rilevante complessità. La dottrina e giurisprudenza, con un'attività interpretativa molto intensa, hanno

²²¹ Cfr., per tutti, R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento di azienda – Art. 2112, Comm Sch*, Giuffrè 2021, 149 ss. (con indicazione della dottrina a nt. 46 e della giurisprudenza a nt. 48).

²²² R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento di azienda cit.*, 152.

²²³ F. SCARPELLI, *Appalti cit.*, 280.

contribuito a risolvere molti dei problemi esaminati, anche per effetto dell'emanazione di specifiche disposizioni di legge.

Si è già rilevato, peraltro, che la disciplina dell'appalto oggi esistente, in mancanza della previsione della parità di trattamento tra dipendenti del committente e quelli dell'appaltatore, consente forme di esternalizzazione motivate solo dalla esigenza di ridurre i costi, senza favorire processi di specializzazione produttiva e di migliore efficienza organizzativa dell'impresa (§ 5).

Molti anni fa, rilevavo come la scelta del legislatore è stata quella di consentire una segmentazione dell'impresa che ha la finalità prevalente di ridurre gli oneri economici indiretti (le tutele normative) o diretti (i trattamenti retributivi previdenziali) e di limitare la presenza e l'impatto dell'azione sindacale. Sostenevo anche come il legislatore pensasse di affrontare le sfide della globalizzazione agendo sul fattore lavoro come unico elemento che potesse assicurare il successo delle imprese italiane del mercato. La logica era quella del consolidamento di un modello di competitività puramente di costo, che avrebbe potuto disincentivare la riqualificazione manageriale e tecnologica dell'apparato industriale italiano e che in ogni caso era del tutto inefficiente in presenza di realtà economiche emergenti (Cina, India, paesi dell'ex Est europeo ecc.) i cui costi produttivi e del lavoro sono enormemente inferiori e tali da rendere improponibili forme di concorrenza basate su tali aspetti. Inoltre, per contrastare questo approccio, proponevo alcune riforme anche in tema di appalto di servizi e di opere²²⁴.

Dopo vent'anni, la situazione non è cambiata e vi è ancora una disciplina che non prevede regole in grado di evitare un uso improprio dell'appalto nel senso sopra indicato. Tra l'altro, le esigenze di tutela dei lavoratori e di incentivazione di appalti «virtuosi» sono certamente ancora attuali, in un contesto, oltretutto, di approccio critico alla globalizzazione e di revisione di alcuni suoi postulati, che per decenni ne hanno governato l'attuazione. In questo ambito, le nuove tendenze in tema di sviluppo e impresa sostenibile, certamente non riducibili alla logica del modello di competitività basata solo sulla riduzione dei costi, potrebbero favorire una riforma che evitasse, con la reintroduzione della parità di trattamento, il possibile *dumping* nella protezione dei lavoratori.

Non mi sembra, tuttavia, che, al momento, questa eventuale riforma sia all'ordine del giorno nell'attuale dibattito politico, giuridico e sindacale. I profondi mutamenti intervenuti dal 2003 non sono tali, per il momento, da stimolare la riforma di un istituto che, per il profilo esaminato, si ispira a una stagione molto diversa da quella attuale e meno attenta ai profili personalistici dell'attività lavorativa e alla valorizzazione del fattore umano. Non vi è dubbio, peraltro, che proprio il cambiamento radicale di alcuni postulati che hanno governato il rapporto tra mercato e lavoro negli ultimi decenni dovrebbe sollecitare un processo innovativo, tale da mettere al centro una diversa visione delle esternalizzazioni e delle tutele dei lavoratori in esse coinvolti.

²²⁴ V. SPEZIALE, *Le «esternalizzazioni» dei processi produttivi dopo il d.lgs. n. 276 del 2003* cit., 18 – 19; 30 ss.

Lo sciopero (generale) nei servizi essenziali tra percorsi giuridici e insidie politiche*

Antonello Zoppoli

1. Lo sciopero del 17 novembre 2023.	67
2. Il problematico silenzio sullo “sciopero generale” (non una “lacuna”) della l. 146 del 12 giugno 1990.	68
3. La possibile soluzione, non realizzata, della regolazione tramite le tecniche normative della l. n. 146/1990.	69
4. La soluzione seguita: l’interpretazione della Commissione di garanzia nella delibera n. 03/134 del 24 settembre 2003.	70
5. La delibera della Commissione di garanzia dell’8 novembre 2023 e la fattispecie “sciopero generale”.	71
6. La fattispecie “sciopero generale”: peculiari modalità dello sciopero, nessuna appropriazione “definitoria”.	73
7. Altre ragioni di solidità della delibera n. 03/134; il motivo di debolezza della delibera dell’8 novembre 2023.	74
8. Precettazione e Commissione di garanzia, piani distinti ma comunicanti.	75
9. L’illegittimità dell’ordinanza di precettazione del 13 novembre 2023.	77

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT – 482/2024

1. Lo sciopero del 17 novembre 2023.

Di recente è tornata d'attualità la questione dello sciopero generale nei servizi pubblici essenziali. La questione attirò una certa attenzione della dottrina nei primi anni Duemila²²⁵; oggi è il recente sciopero del 17 novembre 2023²²⁶ ad averla riportata alla ribalta della scena, anzitutto politica e, quindi, mediatica²²⁷.

La vicenda - da cui le pagine che seguono hanno origine - è nota. Lo sciopero del 17 novembre, qualificato "generale" da due delle storiche grandi Confederazioni sindacali, Cgil e Uil, è stato invece considerato, prima della sua attuazione, "plurisetoriale" dalla Commissione di garanzia con il conseguente cambio di regime e la valutazione d'illegittimità. A quanto consta, non esistono precedenti. È poi intervenuta, complicando il quadro, l'ordinanza di precettazione del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, per delega del Presidente del Consiglio dei Ministri.

Nelle riflessioni che seguono lo spazio maggiore sarà dedicato alla configurazione dello sciopero generale e alle sue possibili regole, profilo più problematico e dalle maggiori implicazioni sul piano giuridico.

In via introduttiva v'è da dire che lo sciopero generale è tema denso di significati. L'intreccio tra i piani storico-sociologico, politico e giuridico ne fanno pressoché un emblema. Si ha l'esatta misura della questione se si pensa che è, questa, una considerazione già valida, in misura solo appena ridotta, per lo sciopero *tout court*, crocevia di quel fenomeno sindacale da sempre terra di diritti e libertà fondamentali per le democrazie del Novecento. Si aggiunge poi un fattore non marginale. È ampiamente noto come il tratto distintivo dell'esperienza sindacale italiana post-costituzionale sia l'*anomia*. La l. n. 146 del 12 giugno 1990²²⁸, di regolazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, costituisce, a tutt'oggi, l'eccezione più compiuta. Ma inevitabilmente, sullo sfondo, l'anomia fa avvertire ancora la sua presenza anche in relazione ad essa; e a maggior ragione se lo scenario politico-sindacale si presenta ad alta tensione, come accaduto nella vicenda in parola. Ciò, tuttavia, nulla toglie alla necessità, per la riflessione giuridica, di procedere, più che mai, lungo propri percorsi.

²²⁵ Cfr. i dossier promossi dalla Commissione di garanzia nelle *Newsletter CgS* n. 1/2 del 2003 e n. 3/4 del 2004, con i contributi, nel primo dossier, di: Liso, *Sciopero generale e regole per il suo esercizio*, p. 14; Pino, *Sciopero generale, servizi essenziali e Commissione di garanzia. Alcuni spunti di riflessione*, p. 6; Rusciano, *Sciopero generale, legge 146 del '90 e rappresentatività sindacale*, p. 18; Santoni, *Quali regole applicare allo sciopero generale?*, p. 25; e, nel secondo dossier, di: Del Punta, *Sciopero generale e servizi essenziali*, p. 9; Magrini, *Ancora in tema di sciopero generale e regole legislative: sciopero generale e scelte "politiche" della Commissione di garanzia*, p. 6. Nella *Newsletter* del 2004 v. anche l'editoriale di Magnani, *Ancora sullo sciopero generale*, p. 3.

²²⁶ Da ora sciopero del 17 novembre.

²²⁷ Per riflessioni di vario genere e da prospettive anche radicalmente opposte v.: F. Carinci, *Il caso "17 novembre": sciopero generale e precettazione*, in *Bollettino Adapt* 2023, n. 40; Carrieri, *Interviste*, in *Il diario del lavoro*, in www.ildiariodellavoro.it, 28 novembre 2023; Cazzola, *Politically (in)correct. Chi trasforma lo sciopero in una pagliacciata non può erigersi a strenuo difensore del diritto*, in *Bollettino Adapt* 2023, n. 40; Lassandari, *Intervista*, in *Il Fatto Quotidiano*, 15 novembre 2023; Morese, *Peggio di Salvini soltanto la Commissione di Garanzia Sciopero*, in *Newsletter Nuovi lavori*, 28 novembre 2023; Sacconi, *Il mio canto libero. Sciopero generale e autonomia dei corpi*, in *Bollettino Adapt* 2023, n. 40; Scarpelli, *Sciopero generale e prestazioni indispensabili: i dubbi sul provvedimento della Commissione di garanzia*, in *RGL giurisprudenza online, Newsletter*, 11.2023; Scotto di Luzio, *Lo sciopero uno strumento banalizzato*, in *Il Mattino*, 18 novembre 2023; Tridico, *Sciopero, diritto violato*, in *la Repubblica*, 1 dicembre 2023, p. 35; L. Zoppoli, *Nessuno tocchi il diritto di sciopero*, in *la Repubblica Napoli*, 17 novembre 2023; Id., *Lo sciopero generale tra diritto e conflitto (politico-istituzionale)*, in *RGL giurisprudenza online, Newsletter*, 11.2023.

²²⁸ Da ora l. 146.

2. Il problematico silenzio sullo “sciopero generale” (non una “lacuna”) della l. 146 del 12 giugno 1990.

Il primo punto della questione da considerare è il silenzio della l. 146, che nulla dice sullo sciopero generale.

Siamo davanti a una lacuna o, piuttosto, il legislatore non ha dedicato alcuna previsione allo sciopero generale perché non ha inteso sottrarlo alle regole nella legge contenute, secondo il noto brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*? È il caso di porsi la domanda per sgombrare il campo da ogni possibile dubbio, pure in qualche misura riemerso dopo lo sciopero del 17 novembre. Con tranquillità si può rispondere che rinvenire una lacuna appare una forzatura²²⁹. Lo sciopero generale è fenomeno tanto antico quanto rilevante, come si è già ricordato: impensabile che il legislatore del '90 potesse trascurarlo. Di questo avviso è stata anche la Corte costituzionale, che nella sentenza del 10 giugno 1993, n. 276²³⁰ - dovuta alla penna di Luigi Mengoni - decidendo circa uno sciopero generale rivolto a un fine politico-economico, lo ritenne assoggettato alla disciplina generale della l. 146 e non al particolare regime derogatorio dell'art. 2, c. 7, della stessa legge²³¹. Inoltre, nel primo decennio di vigenza della l. 146, nei servizi pubblici essenziali più di una volta sono stati proclamati scioperi generali, giunti anche dinanzi alla Commissione di garanzia, che non li ha affatto esclusi dall'ambito di applicazione della normativa²³². Pure nella l. 11 aprile 2000 n. 83 - si badi - nessuna specifica previsione si rinviene in proposito, benché questa legge, come si sa, modificando in diversi punti la l. 146 abbia recepito più d'una soluzione a problemi di vario genere emersi nella sua concreta applicazione.

Ed è proprio dopo la recezione, da parte della riforma del 2000, di alcune regole emerse nel decennio precedente che la questione è divenuta più spinosa. Infatti, il nocciolo del problema, ossia la compatibilità tra caratteristiche dello sciopero generale e disciplina dello sciopero nei servizi essenziali, si è accentuato in seguito all'introduzione, ad opera della l. n. 83, di regole come il preventivo svolgimento di procedure di raffreddamento e la rarefazione (art. 2, c. 2, l. 146), difficilmente compatibili con il carattere “generale” dello sciopero: la prima per la non facile individuazione di “un interlocutore datoriale ben definito”²³³, in grado di raffreddare o conciliare una protesta di per sé diretta contro decisioni politiche; la seconda, volta a imporre intervalli minimi tra “l'effettuazione di uno sciopero e la proclamazione del successivo” da parte di “soggetti sindacali diversi e che incidono sullo stesso servizio finale o sul medesimo bacino d'utenza” (sempre art. 2, c. 2, l. 146), altrettanto difficilmente compatibile con un'azione che in ragione - si è osservato - della finalità (non di arrecare un danno immediato alla controparte, bensì) di

²²⁹ L'affermazione trova pieno riscontro in dottrina: cfr. gli autori citati in nota 1, nonché Vallebona, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 74; Magrini, *La regolamentazione dello sciopero generale*, in *DRI*, 2008, p. 59; G. Santoro Passarelli, *Sciopero politico-economico, sciopero politico, sciopero generale e preavviso*, in *DRI*, 2008, p. 6, e, di recente, F. Carinci, *Il caso “17 novembre”: sciopero generale e precettazione*, in *Bollettino Adapt* 2023, n. 40.

²³⁰ In www.cortecostituzionale.it.

²³¹ In virtù del quale le regole sul preavviso minimo e sull'indicazione della durata dello sciopero “non si applicano nei casi di astensione dal lavoro in difesa dell'ordine costituzionale, o di protesta per gravi eventi lesivi dell'incolumità e della sicurezza dei lavoratori”.

²³² Cfr. Pino, *op. cit.*, p. 7; Vallebona, *op. cit.*, p. 74.

²³³ Rusciano, *op. cit.*, p. 23.

“manifestazione del pensiero” e - si può aggiungere – dell’“ampiezza” del suo raggio d’azione²³⁴, “per essere efficace e visibile non può che essere corale”²³⁵.

Se, dunque, nella l. 146 non è dato rinvenire una lacuna, il suo silenzio sullo sciopero generale vuol dire che essa, al riguardo, non prevede espresse deroghe, ossia regole particolari che lo sciopero generale rendano possibile. Ciò, tuttavia, non significa che siffatte regole non sussistano. Piuttosto, l’ipotesi che la disciplina della l. 146 comporti la “virtuale messa a bando” dello sciopero generale²³⁶ porrebbe seri dubbi di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 39, c. 1, e 40 Cost.: risulterebbe intaccata una delle più rilevanti espressioni dell’autotutela collettiva, mettendo a rischio il contenuto essenziale del fondamentale diritto di sciopero. Non a caso, nei primi anni del Duemila, l’attenzione alla questione, anche da parte della dottrina, è cresciuta, con una serie di riflessioni stimulate dalla stessa Commissione di garanzia²³⁷.

3. La possibile soluzione, non realizzata, della regolazione tramite le tecniche normative della l. n. 146/1990.

Una possibile soluzione al problema è stata prospettata proprio facendo perno sulla disciplina della l. 146, precisamente sulle finalità e sulle relative tecniche normative, anzitutto sulla fonte tipica della regolazione dello sciopero nei servizi essenziali²³⁸, cioè il contratto collettivo sottoposto alla “valutazione d’idoneità” della Commissione di garanzia.

L’impianto della l. 146 è strutturalmente duttile, in quanto, per “contemperare l’esercizio del diritto di sciopero con il godimento dei diritti della persona costituzionalmente tutelati” al fine di “assicurare l’effettività, nel loro contenuto essenziale, dei diritti medesimi”²³⁹, appresta necessariamente percorsi e tecniche normative funzionali proprio a una regolazione diversificata così come richiede la diversità dei contesti e delle situazioni in cui quel contemperamento deve avvenire. Sicché, si comprende chi, in relazione al tema che ci occupa, ha osservato come non vi sia ragione per non considerare questo contemperamento e le relative tecniche in relazione alle differenti caratteristiche, non solo dei menzionati diritti della persona e dei relativi servizi essenziali, ma anche dello sciopero²⁴⁰. Contemperamento che, alla stregua di qualsiasi operazione di bilanciamento, impone ovviamente la salvaguardia del contenuto essenziale dei diritti in gioco, come d’altro canto il citato passo dell’art. 1, c. 2, della l. 146 puntualmente ribadisce.

²³⁴G. Santoro Passarelli, *op. cit.*, p. 7.

²³⁵Liso, *op. cit.*, p. 15. Non tutte le regole emerse nel decennio precedente sono state riprese dalla l. 83 del 2000. Tra queste, come vedremo, qui interessa, in particolare, la regola della durata massima della prima astensione, che poco si confà allo sciopero generale, caratterizzato - si è detto - dalla “eccezionalità e, quindi, per definizione, non inquadrabile in una serie concatenata di azioni collettive” (G. Santoro Passarelli, *op. cit.*, p. 8).

²³⁶Del Punta, *op. cit.*, p. 9.

²³⁷V. i dossier citati in nota 1.

²³⁸Al riguardo cfr., per tutti, Pascucci, *Tecniche regolative dello sciopero nei servizi essenziali*, Giappichelli, Torino, p. 113; A. Zoppoli, “Disdetta” ed efficacia temporale degli accordi sui conflitti, in *GDLRI*, 1994, p. 443.

²³⁹Art. 1, c. 2, l. 146: i diritti sono quelli indicati nella tassativa elencazione di cui al c. 1 del medesimo art. 1.

²⁴⁰Liso, *op. cit.*, p. 15; Magrini, *La regolamentazione*, cit., p. 59; Rusciano, *op. cit.*, p. 24; di recente L. Zoppoli, *Lo sciopero*, cit., p. 2, secondo il quale, se nel silenzio della l. 146 sullo sciopero generale si rinviene una lacuna, ciò vuol dire che il legislatore ha rimesso la materia (a cominciare dalla nozione di sciopero generale) alla “regolazione concordata” prevista dalla stessa legge. Per Santoni (*op. cit.*, p. 29) lo sciopero generale andrebbe invece sottoposto alla l. 146, ma lasciando alla Commissione di garanzia “la valutazione del suo impatto sui servizi essenziali, con una ragionevole flessibilità dell’applicazione dei principi in vigore”.

Benché la prospettiva richiamata sia condivisibile, non può tacersi che, per lo sciopero generale, occorre fare i conti con un possibile ostacolo normativo, il dato letterale. Proprio delle due regole legali prima menzionate, preventivo svolgimento delle procedure di raffreddamento e rarefazione, il dettato della l. 146 pare infatti stabilire la necessaria presenza e, peraltro, con specifico riferimento ai contratti collettivi di cui all'art. 2, c. 2, introducendo entrambe le relative previsioni col verbo *dovere*²⁴¹. Verbo che non fa pensare a deroghe di sorta, nemmeno, quindi, ad opera della fonte tipica della regolazione dello sciopero nei servizi essenziali.

4. La soluzione seguita: l'interpretazione della Commissione di garanzia nella delibera n. 03/134 del 24 settembre 2003.

L'ipotesi incentrata sulla soluzione contrattuale non ha avuto seguito. Si è invece andati in direzione almeno in parte diversa: l'esperienza ha visto protagonista la Commissione di garanzia.

La Commissione, sin dai primi anni del Duemila, ha imboccato la strada degli *indirizzi interpretativi*. Lo snodo principale è stata la delibera n. 03/134 del 24 settembre 2003²⁴².

In questa delibera l'organo di garanzia muove anzitutto da una serie di premesse. Alcune qui già prima riprese: l'attenzione da tempo rivolta allo sciopero generale; la sua peculiare rilevanza dopo la l. n. 83/2000; l'assenza di espliciti riferimenti legislativi; il richiamo alla rammentata sentenza della Consulta n. 276/1993 di conferma dell'applicazione della l. 146. Altre premesse, ugualmente importanti, sottolineano invece come l'intero *iter* della delibera sia stato ampiamente condiviso con le organizzazioni sindacali in varie fasi²⁴³, precisando in particolare (in relazione a una di esse) il perseguito fine di garantire "certezza nei comportamenti da seguire" nonché "il miglior temperamento tra l'esercizio del diritto di sciopero e i diritti della persona costituzionalmente tutelati".

Alla premessa relativa all'assenza di espliciti riferimenti legislativi segue un'affermazione che merita qui di essere riportata integralmente. La Commissione afferma che, in ragione di questa assenza, "si è trovata nella necessità di valutare se, tenuto conto della peculiarità sul piano sociale e delle relazioni sindacali del fenomeno sciopero generale, la disciplina di legge trovi applicazione anche all'*azione collettiva proclamata da una o più confederazioni sindacali dei lavoratori, coinvolgente la generalità delle categorie del lavoro pubblico e privato*" (mio il corsivo). Alla domanda

²⁴¹Per comodità del lettore si riporta, per quanto qui interessa, integralmente il dato normativo (sempre miei i corsivi): l'art. 2, c. 2, stabilisce che le "misure dirette a consentire gli adempimenti di cui al comma 1 del presente articolo" - contenute nei contratti collettivi dallo stesso comma 2 contemplati - tra le altre previsioni, "devono [...] indicare intervalli minimi da osservare tra l'effettuazione di uno sciopero e la proclamazione del successivo, quando ciò sia necessario ad evitare che, per effetto di scioperi proclamati in successione da soggetti sindacali diversi e che incidono sullo stesso servizio finale o sullo stesso bacino d'utenza, sia oggettivamente compromessa la continuità dei servizi pubblici di cui all'art. 1"; e, prosegue sempre il c. 2, nei predetti contratti collettivi "devono essere in ogni caso previste procedure di raffreddamento e di conciliazione, obbligatorie per entrambe le parti, da esperire prima della proclamazione dello sciopero ai sensi del comma 1".

²⁴² Nella *Relazione sull'attività della Commissione 1° gennaio 2005-30 giugno 2006*, Parte I, p. 10, si afferma che la Commissione ha adottato questa delibera dopo aver "accertata l'impossibilità di pervenire a una disciplina negoziale". E nella Parte III (a cura di Ferrari-Fiata) si precisa che la delibera nasce dall'esigenza di "dover predeterminare in via generale, per esigenze di certezza, le regole applicabili allo sciopero generale" modificando la "prassi, basata sulla valutazione caso per caso, fino ad allora seguita".

²⁴³ Donde, nella delibera, a seconda della fase si menzionano le "confederazioni sindacali dei lavoratori maggiormente rappresentative", "alcune organizzazioni sindacali interessate agli scioperi", le "confederazioni presenti nel CNEL", le "confederazioni che ne hanno fatto richiesta".

la Commissione dà una risposta positiva, enucleando, in via interpretativa, una serie di particolari norme, volte a rendere possibile lo sciopero, quindi per esso *più favorevoli*, vale a dire: a) non applicazione della regola del preventivo svolgimento delle procedure di raffreddamento e di conciliazione; b) non applicazione della regola del limite della durata massima della prima giornata di astensione, previsto dai contratti; c) regime “elastico”²⁴⁴ della rarefazione oggettiva²⁴⁵; d) rilievo esclusivo dell’“effettuazione” degli scioperi ai fini del calcolo dell’intervallo minimo tra le varie azioni di autotutela²⁴⁶.

L’attività interpretativa della Commissione è stata definita, perentoriamente, “creatrice”²⁴⁷. Volendo intendere l’aggettivo nei limiti tecnicamente compatibili con il ruolo dell’interprete²⁴⁸, qualsiasi soggetto ne vesta i panni, si può forse parlare - in ragione di quanto prima osservato - di un’interpretazione costituzionalmente orientata che ha privilegiato il dato assiologico-sistemico, a scapito (oltre misura?) del dato letterale.

5. La delibera della Commissione di garanzia dell’8 novembre 2023 e la fattispecie “sciopero generale”.

Venendo allo sciopero del 17 novembre, come già ricordato il punto oggetto di maggiore contestazione è stata la sua qualificazione. La Commissione, con la delibera dell’8 novembre scorso, ex art 13, c. 1, lett. d), della l. 146 - quindi di carattere interlocutorio adottata in una “fase precedente all’astensione collettiva” - ha posto l’accento sulla esclusione dalla proclamazione di una serie di “settori”²⁴⁹, qualificando di conseguenza lo sciopero come “plurisettoriale” e non “generale”. Ne è derivata la non applicazione della delibera n. 03/134 e delle sue particolari regole più favorevoli.

Non sono mancate critiche, da più d’uno e anche piuttosto severe. Si è rimarcata l’assenza di una nozione legale di sciopero generale al cospetto di una fenomenologia variegata; assenza non

²⁴⁴ Magrini, *Ancora, cit.*, p. 6.

²⁴⁵ Nella delibera si legge che: “a) nel caso di ‘rarefazione soggettiva’ (quando gli scioperi che non rispettano l’intervallo minimo sono proclamati nell’ambito della stessa o delle stesse confederazioni) la Commissione provvederà all’indicazione immediata ai sensi dell’art. 13 lett. d) della l. 146/1990, al fine di consentire una nuova formulazione della proclamazione e delle adesioni tale da assicurare il rispetto di detto intervallo; b) nel caso, invece, di ‘rarefazione oggettiva’ (quando cioè la questione dell’intervallo minimo si pone in relazione a proclamazioni da parte di altre confederazioni o di organizzazioni non aderenti alla o alle confederazioni proclamanti), la Commissione si riserva di valutare, al fine della eventuale adozione dei provvedimenti di cui al citato art. 13, se il mancato rispetto dell’intervallo minimo possa in concreto impedire l’equo contemperamento tra diritto di sciopero e diritti della persona costituzionalmente garantiti, tenuto conto del possibile impatto delle astensioni collettive”.

²⁴⁶ Senza quindi che - si precisa nella delibera - “assuma rilievo la eventuale previsione, nella regolamentazione di settore, della necessaria proclamazione dello sciopero soltanto dopo l’effettuazione di quello precedente”. Per quanto concerne invece il cd. divieto di concomitanza - in seguito alla l. n. 83 del 2000 riconducibile all’art. 13 c. 1 lett. e) della l. 146 - previsto in concreto soprattutto per il settore dei trasporti e anch’esso (per intuibili ragioni) non facilmente conciliabile con lo sciopero generale, ma su cui la delibera nulla dice, v., per tutti, Del Punta, *op. cit.*, p. 9; Pino, *op. cit.*, p. 9.

²⁴⁷ F. Carinci, *op. cit.*; Magrini, *La regolamentazione, cit.*, p. 60; Id., *Ancora, cit.*, p. 7. Del Punta (*op. cit.*, pp. 12 e 13) ritiene invece che la Commissione abbia sfruttato “all’estremo” il “margine di discrezionalità nella concretizzazione della regola della rarefazione oggettiva” lasciato dalla legge e abbia “forse passato il segno” per quanto riguarda il rilievo esclusivo dato all’effettuazione degli scioperi ai fini del computo dell’intervallo minimo tra le diverse azioni di autotutela.

²⁴⁸ Al riguardo, anche per i necessari riferimenti bibliografici, sia consentito il rinvio a A. Zoppoli, *Prospettiva rimediata, fattispecie e sistema nel diritto del lavoro*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, p. 53 e ss.

²⁴⁹ Precisamente: “acqua, carburanti, credito, distribuzione farmaci e logistica farmaceutica, elettricità, energia e petrolio, farmacie, gas, gas/acqua, istituti di vigilanza, metalmeccanici, pulizie e multiservizi, radio e tv, telecomunicazioni, ristorazione collettiva, appalti ferroviari e lavanderie industriali”.

colmata neppure dalla pluridecennale giurisprudenza della Commissione. In ottica analoga, si è aggiunto che la delibera della Commissione riporta alla memoria stagioni trascorse, dove la definizione di cosa fosse lo sciopero è stata sottratta alle parti sociali al fine di restringerne l'esercizio. Già in apertura di queste pagine si è sottolineato quanto la questione sia delicata. Tuttavia, le critiche appaiono, in verità, eccessive.

Andando per ordine, ciò che risulta fuor di discussione - a parere di chi scrive - è un solo dato, l'assenza di una fattispecie *legale* di sciopero generale. Ma proprio in conseguenza di questo dato il quadro giuridico che ne consegue appare non scarno, bensì articolato.

La Commissione, nella delibera n. 03/134, muovendo dalla serie di premesse rammentate, nel menzionato intento di evitare che l'integrale applicazione della l. 146 comprimesse un'espressione prioritaria dello sciopero, ossia lo sciopero generale, e quindi al fine di individuare per quest'ultimo, una volta per tutte, un regime privilegiato, ha provveduto a un'operazione necessaria: ha individuato, in via interpretativa, la *fattispecie "sciopero generale"*²⁵⁰. In altre parole, ha messo a fuoco il *dato fenomenico* cui dare una determinata *rilevanza giuridica* all'interno della l. 146, cioè le peculiari *modalità* assunte dallo sciopero che ne comportano l'esclusione dall'applicazione di talune regole al fine di renderlo concretamente possibile. È appunto il passaggio della delibera n. 03/134 prima posto in corsivo che vale la pena riprendere: *azione collettiva proclamata da una o più confederazioni sindacali dei lavoratori, coinvolgente la generalità delle categorie del lavoro pubblico e privato*. Torna - ed è una fase storica in cui ciò accade piuttosto spesso per noi giuslavoristi - la correlazione fattispecie/effetti, imprescindibile per il proposito normativo in questione: alla *fattispecie* configurata la Commissione ha collegato i menzionati più favorevoli *effetti* al fine di rendere possibile lo sciopero generale; che, nell'ambito della l. 146, trova quindi *sue* regole.

Naturalmente si può discutere sulla fattispecie individuata. Tuttavia sembra difficile disconoscere che la Commissione abbia ripreso una manifestazione del fenomeno "sciopero generale" assai diffusa, se non la più diffusa, sicuramente confermata da opinioni, anche autorevoli, che sul punto all'epoca si sono pronunciate. Infatti, vuoi per la mancanza di indicazioni legali che consentano di soppesare l'effettiva rilevanza sociale dell'astensione sì da giustificare regole peculiari²⁵¹, vuoi perché lo sciopero generale esprime "l'autotutela di un interesse collettivo talmente esteso, da coincidere *quasi* con l'interesse generale"²⁵², si è scritto che la "definizione corretta" dovrebbe comprendere soltanto lo sciopero che coinvolge "tutti i lavoratori"²⁵³, che "tende proprio a concentrare la protesta di *tutte* le categorie e di *tutti* i settori"²⁵⁴. E v'è da pensare che questo profilo strutturale, nella delibera della Commissione, assorba anche il profilo politico, *rectius* la finalità

²⁵⁰Ha precisato, scrive G. Santoro Passarelli (*op. cit.*, p. 8), la "nozione di sciopero generale".

²⁵¹Liso, *op. cit.*, p. 17.

²⁵²Rusciano, *op. cit.*, p. 21.

²⁵³Entrambe le citazioni sono di Liso, *op. cit.*, p. 17.

²⁵⁴Rusciano *op. cit.*, p. 23; nello stesso senso Magrini, *La regolamentazione*, cit., p. 61; Del Punta, *op. cit.*, p. 10; Magnani, *op. cit.*, p. 4; Pino, *op. cit.*, p. 6; G. Santoro Passarelli, *op. cit.*, p. 6. Tanto Liso quanto Rusciano escludono espressamente dalla definizione di sciopero generale (almeno ai fini delle regole particolari del contemperamento di cui alla l. 146) forme che nel gergo comune vengono talvolta così denominate, come le astensioni effettuate da tutte le categorie di un determinato settore (trasporti, sanità), anche se è la stessa proclamazione a qualificarle come sciopero generale. Della medesima opinione la Magnani, che però fa riferimento a scioperi del solo settore pubblico o privato.

politico-economica dello sciopero generale, pure da sempre considerata cifra distintiva della figura: il silenzio della Commissione sul profilo teleologico evidentemente attesta, da un lato, l'inevitabile incrocio tra di esso e il profilo strutturale, dall'altro, l'insufficienza - ad avviso della Commissione - della sola presenza del primo, che, se non accompagnato dal secondo, rende compatibile l'astensione con l'intera disciplina della 146 (sulla scia della citata sentenza della Corte costituzionale n. 276 del '93)²⁵⁵.

6. La fattispecie “sciopero generale”: peculiari modalità dello sciopero, nessuna appropriazione “definitoria”.

Nell'individuare la fattispecie “sciopero generale” la Commissione si è mossa all'interno di un preciso quadro giuridico - si diceva - inusuale per l'“anomalia” del diritto sindacale italiano. Eppure la sua ricostruzione secondo alcuni²⁵⁶ - come accennato - ha riportato alla memoria le restrittive aprioristiche tecniche definitorie degli anni '50, proprie di una stagione non del tutto felice per il fondamentale diritto di sciopero, stagione giunta da tempo al capolinea con la famosa sentenza della Cassazione del 30 gennaio 1980, n. 711²⁵⁷. In proposito ho l'impressione che sia sorto qualche equivoco; cerco di spiegarli.

Nonostante la sua data risalente e il ben noto contenuto, è opportuno riprendere alcuni passaggi della sentenza della Cassazione del 1980. Le norme che contemplano il diritto di sciopero (si menzionano per l'esattezza gli artt. 40 Cost. e 15 e 28 Stat. Lav.) sono tra quelle con cui la legge - afferma la Suprema Corte - “non tipicizza in modo compiuto e diretto la fattispecie che pur intende disciplinare”; l'interprete quindi - prosegue la sentenza - “è tenuto ad assumer[e i suoi elementi] nel significato linguistico e sociale che essi hanno nel contesto di riferimento”. Sicché - si legge ancora nella decisione - “con la parola sciopero, quale non poteva non essere presente anche al legislatore costituente e ordinario, suole intendersi nulla di più di una astensione collettiva dal lavoro disposta da una pluralità di lavoratori, per il raggiungimento di un fine comune”. Come sappiamo, la Cassazione da questo ragionamento muoverà per porre esclusivamente limiti cc.dd. “esterni” allo sciopero articolato. Precisamente, per individuare, in via interpretativa, alcune sue concrete modalità che lo rendono illegittimo²⁵⁸: è tale - scrive la Cassazione - *lo sciopero “non effettuato con gli opportuni accorgimenti e cautele”* sì da risultare *“idoneo a pregiudicare [...] irreparabilmente (non la produzione, ma) la produttività dell'azienda”* (mio il corsivo). In tal modo la Corte, nell'ambito della fattispecie sciopero “completata” secondo quanto prima detto (ossia tramite il significato linguistico e sociale assunto dai suoi elementi nel contesto di riferimento), individua un ulteriore dato di realtà al fine di ben specifici effetti giuridici: di nuovo la correlazione fattispecie/effetti. Dunque la sua ricostruzione rimanda al piano empirico per la

²⁵⁵ Del Punta (*op. cit.*, p. 12) osserva che “la diversità della tecnica di normazione impiegata fornisce, d'altra parte, un argomento decisivo per escludere, *a contrario*, che l'esistenza dell'art. 2 c. 7 tolga allo sciopero generale il titolo ad una disciplina separata” (come si ricorderà, l'art. 2 c. 7 della l. 146 è incentrato esclusivamente su una particolare finalità dello sciopero).

²⁵⁶ Scarpelli, *op. cit.*, p. 4; Tridico, *op. cit.*; L. Zoppoli, *Lo sciopero*, cit., p. 4.

²⁵⁷ In *MGL*, 1980, p. 176.

²⁵⁸ Limiti al diritto di sciopero - si legge nella sentenza - “possono rinvenirsi soltanto in norme che tutelino posizioni soggettive concorrenti, su un piano prioritario o quanto meno paritario, con quel diritto”. E qui - come si rammenterà - la Cassazione richiama, tra le altre, l'art. 4, c. 1, Cost. cui riconduce la tutela della libertà d'iniziativa economica in quanto “forma di lavoro” per il suo titolare e “concreto strumento di realizzazione” del diritto al lavoro per tutti i cittadini.

definizione della fattispecie dello sciopero *tout court* e poi, sempre mantenendosi sul piano empirico, individua un'ulteriore fattispecie, quella costituita dalle *particolari modalità* dello sciopero che ne determinano l'illegittimità. D'altro canto un percorso normativo obbligato, questo, che lo sciopero, nella seconda metà del Novecento, ha ben conosciuto giacché - per dirla con altre famose parole, stavolta di un'illustre dottrina degli anni '50 - avendo "accettato di diventare un diritto [...] si è adattato a sentirsi prefiggere condizioni o restrizioni di esercizio"²⁵⁹.

Ad ennesima testimonianza della loro lungimiranza, quelle parole ci riportano, qui, alla Commissione di garanzia. È indiscutibile che la Commissione, nell'individuare la fattispecie sciopero generale con la delibera n. 03/134, ha dato del tutto per pacifico l'approdo della Cassazione: evidentemente pure l'organo di garanzia - come ancora prima la l. 146 - è partita dalla definizione di "sciopero" assunta a riferimento dalla Cassazione. E lo ha fatto per individuare poi anch'essa, in riferimento al dato fattuale, la fattispecie di *particolari modalità* dello sciopero, sintetizzabili nel carattere *generale*, che potessero, anzi *dovessero* determinare la non applicazione di talune regole della l. 146 al fine della sua possibile attuazione, secondo la logica della medesima legge, che quella fattispecie non aveva contemplato. A ben vedere l'operazione è concettualmente uguale ma di segno opposto a quella compiuta dalla Cassazione nell'80: non l'individuazione di limiti cui consegue l'illegittimità dello sciopero (articolato), bensì la sottrazione a limiti dati ai fini della legittimità dello sciopero (generale). Comunque, siamo in presenza dell'individuazione di *modalità di sciopero* per la tutela di "posizioni soggettive concorrenti", come afferma la Corte nell'80, o, per dirla col legislatore del '90, del "contemperamento" tra dette posizioni. Nessuna appropriazione definitoria dello sciopero da parte dell'organo di garanzia, dunque.

È appena il caso di precisare che la sentenza della Cassazione si presentava, all'epoca, sintonica al "sistema sindacale di fatto" e alla relativa autonomia, perché segnava il distacco dalle precedenti operazioni aprioristiche di delimitazione del diritto di sciopero decisamente più restrittive rispetto a quelle che pure la stessa sentenza ha delineato. La ricostruzione della Commissione s'inserisce invece nel preciso quadro di regole disegnato dalla l. 146, in una logica sì di attenzione allo sciopero generale ma oggi, in relazione allo sciopero del 17 novembre, meno sintonica rispetto all'autonomia collettiva. Ciò ha assunto giocoforza particolare rilievo in un contesto segnato dal surriscaldamento del clima politico-sindacale.

7. Altre ragioni di solidità della delibera n. 03/134; il motivo di debolezza della delibera dell'8 novembre 2023.

Della delibera della Commissione n. 03/134 vanno sottolineati ancora due aspetti.

Il primo riguarda l'*iter* che l'ha preceduta, di cui si è fatto menzione. Eloquentemente si è scritto, la delibera "è frutto di un percorso ampiamente condiviso con le forze sociali"²⁶⁰. In più momenti e con diverse organizzazioni sindacali la Commissione ha avuto incontri e confronti; l'ultimo in relazione a una bozza inviata alle confederazioni presenti nel Cnel. Tant'è che la delibera risulta adottata "all'esito di detti incontri e tenuto conto delle osservazioni in quella sede formulate".

²⁵⁹ Calamandrei, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in *RGL*, 1952, I, p. 221.

²⁶⁰ L. Zoppoli, *Lo sciopero*, cit., p. 3. Sul punto cfr. anche le considerazioni di Martone, nel 2003 Presidente della Commissione di garanzia, il quale, in particolare, sottolinea come la delibera n. 03/134 sia "stata espressamente richiamata dalle stesse confederazioni nei diversi atti di proclamazione e di adesione allo sciopero generale del 24 ottobre 2003" (*Editoriale*, in *Newsletter CgS*, n. 1/2, 2003, p. 3).

Non siamo al consenso che caratterizza la fonte tipica della regolazione dello sciopero nella l. 146 - il contratto collettivo valutato idoneo dalla Commissione -, ma siamo anche molto distanti da un percorso unilaterale ed eteronomo.

Il secondo aspetto, al primo correlato si dà pure solidità, è la conferma, nel tempo, della posizione della Commissione di garanzia. Anzitutto, la Commissione ha confermato la delibera del 2003 in più di una occasione e - punto ovviamente qui importante - ne ha anche precisato i contorni, escludendo espressamente articolazioni o restrizioni dello sciopero di carattere temporale, territoriale o settoriale²⁶¹. Neppure questo sviluppo poi, a quanto consta, è stato oggetto di alcuna contestazione. Sicché, nella “giurisprudenza” della Commissione sembra rinvenibile un orientamento piuttosto consolidato e univoco²⁶². In proposito interessante appare la conforme opinione di un autorevole studioso, sino a qualche mese fa componente della Commissione, secondo cui, per lo sciopero del 17 novembre, la delibera dell’organo di garanzia dell’8 novembre 2023 “si è limitata ad applicare” la precedente delibera del 2003²⁶³.

V’è però un piano su cui la delibera dell’8 novembre scorso segna uno stacco non trascurabile rispetto a quella del 2003, la sensibilità istituzionale e sociale. Il punto centrale della delibera dell’8 novembre, si è più volte detto, è la qualificazione dello sciopero come “plurisetoriale” e non “generale”. Tuttavia - è stato puntualmente osservato²⁶⁴ - al riguardo essa nulla espressamente afferma. Il punto è lasciato interamente allo stringato già menzionato comunicato del 13 novembre²⁶⁵. Il “vuoto” è un punto di debolezza e, considerando la più volte rimarcata delicatezza della questione, non marginale: non si confà a un’autorità che, nei suoi molteplici compiti, *sovrintende all’impostazione dialogica caratterizzante l’intera l. 146*.

8. Precettazione e Commissione di garanzia, piani distinti ma comunicanti.

Veniamo, infine, all’ordinanza di precettazione del 14 novembre 2023. In proposito, i motivi ai nostri fini rilevanti sono limitati, ma non privi di interesse teorico e, soprattutto, pratico. Attono ai presupposti dell’ordinanza.

²⁶¹ Cfr., tra le altre, la delibera n. 545/2004 del 30 aprile 2004 di integrazione della delibera n. 03/134; le delibere n. 05/606 del 28 giugno 2005 e n. 05/622 del 19 ottobre 2005; la comunicazione della Commissione del 18 novembre 2013, verb. n. 1012; e, per i trasporti, le delibere n. 22/22 dell’8 febbraio 2022, n. 22/129 del 27 maggio 2022 e n. 22/279 del 12 dicembre 2022 che reintervengono sulla regola della rarefazione nonché la delibera n. 22/280, del 12 dicembre 2022, sulla cd. valutazione d’impatto dello sciopero generale. Sull’esclusione delle restrizioni settoriali e territoriali cfr. la *Relazione sull’attività della Commissione di garanzia, cit.*, Parte I, p. 11, e, in dottrina, G. Santoro Passarelli, *op. cit.*, p. 9; Vallebona, *op. cit.*, p. 74.

²⁶² *Contra* Scarpelli, *op. cit.*, p. 2, 3; L. Zoppoli, *Lo sciopero, cit.*, p. 3.

²⁶³ Carrieri, *op. cit.*, il quale, al contempo, sottolinea quello che sicuramente è uno dei principali problemi in materia di sciopero generale, ossia l’incremento di proclamazioni da parte di soggetti sindacali privi di adeguata rappresentatività. Problema, per ovvi motivi, estraneo allo sciopero del 17 novembre e, quindi, anche a queste pagine. Al riguardo ci si può limitare ad osservare come non si tratti di un problema nuovo; esso, oggi come ieri, sconta la “mancanza di una legge sindacale” (Liso, *op. cit.*, p. 17, che lo sottolineava nel 2003).

²⁶⁴ Scarpelli, *op. cit.*, p. 3; L. Zoppoli, *Lo sciopero, cit.*, p. 3.

²⁶⁵ Nel comunicato stampa della Commissione del 13 novembre 2023, pubblicato sul suo sito, si afferma che lo sciopero del 17 novembre “non può essere considerato, come da consolidato orientamento della Commissione, quale sciopero generale, ai fini dell’applicazione della disciplina che consente delle deroghe alla normativa di settore sui servizi pubblici”.

Riepilogando brevemente il quadro normativo, secondo il dettato introdotto dalla riforma del 2000 (art. 8, c. 1, l. 146²⁶⁶) l'ordinanza di precettazione può essere emanata, su segnalazione della Commissione di garanzia, quando, in conseguenza dello sciopero, sussista "un fondato pericolo di un pregiudizio grave e imminente ai diritti della persona costituzionalmente tutelati"; l'autorità titolare del potere di ordinanza può invece procedere "di propria iniziativa" nei casi "di necessità e urgenza".

Sin dall'indomani della riforma non si mancò di rilevare come la formulazione della norma non fosse felice, giacché la "necessità e urgenza", in ogni caso imprescindibile²⁶⁷, o introduceva una graduazione difficile da individuare oppure di fatto consentiva all'autorità amministrativa di attivarsi indipendentemente dalla segnalazione della Commissione²⁶⁸. Comunque sia, è fuor di discussione che il presupposto della "necessità e urgenza" del fondato pericolo deve sussistere.

Il presupposto evidenzia un altro dato indubbio già nella versione originaria dell'art. 8: la natura di *extrema ratio* della precettazione, come tale collocata su un piano distinto dalla *fisiologia* del conflitto nei servizi essenziali, che trova nelle regole a carattere consensuale la propria espressione²⁶⁹.

Quanto detto si collega a un altro profilo della l. 146 che occorre sottolineare prima di tornare allo sciopero del 17 novembre. Il carattere di *extrema ratio* fa sì che l'autorità titolare del potere di precettazione si collochi su un piano diverso già da quello su cui si pone la Commissione di garanzia, che alla *fisiologica regolazione* del conflitto nei servizi essenziali anzitutto sovrintende. Nondimeno le due autorità, ragionevolmente, non possono non operare in raccordo. Era così già nella versione originaria dell'art. 8²⁷⁰, lo è nell'attuale. In particolare, l'art. 8 oggi prevede che, là dove "la Commissione di garanzia, nella sua segnalazione o successivamente, abbia formulato una proposta in ordine alle misure da adottare con l'ordinanza al fine di evitare il pregiudizio ai predetti diritti, l'autorità competente ne tiene conto". L'espressione adoperata - *tiene conto* - è il punto di approdo di un percorso, anch'esso sviluppatosi negli anni Novanta e che aveva coinvolto Commissione, giurisprudenza (pure, benché incidentalmente, della Corte costituzionale²⁷¹) e dottrina, originato da una formulazione sicuramente più oscura della prima versione dell'art. 8. L'espressione messa a punto dalla l. 83 del 2000 è di compromesso tra chi sosteneva che l'autorità precettante fosse vincolata dall'operato della Commissione e chi propendeva per un rapporto meno stringente tra i due organi: induce decisamente a ritenere che l'autorità precettante possa sì disporre diversamente da quanto indicato dalla Commissione, ma non senza "motivare l'eventuale dissenso"²⁷².

²⁶⁶ Da ora art. 8.

²⁶⁷ V., per tutti, D'Atena, *Contrattazione, rappresentatività, conflitto*, Futura, Roma, 2000, p. 34; Orlandini, sub *Articoli 8, 9 e 10. Il procedimento di precettazione*, in Pascucci (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali. Legge n. 146/1990 (modificata dalla legge n. 83/2000)*, Ipsoa, 2000, p. 172.

²⁶⁸ Orlandini, *op. cit.*, p. 171, che ritiene la seconda ipotesi "più plausibile".

²⁶⁹ Cfr., per tutti, per la versione originaria dell'art. 8, A. Zoppoli, *Art. 8*, in Rusciano - G. Santoro Passarelli, *Lo sciopero nei servizi essenziali. Commentario alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, Giuffrè, Milano, p. 117; per la versione attuale, Orlandini, *op. cit.*, p. 171.

²⁷⁰ Cfr. A. Zoppoli, *Art. 8, cit.*, p. 119.

²⁷¹ Corte cost. 18 ottobre 1996, n. 344, in www.cortecostituzionale.it.

²⁷² Orlandini, *op. cit.*, p. 173, a cui si rinvia anche per una sintesi del dibattito sull'argomento.

9. L'illegittimità dell'ordinanza di precettazione del 13 novembre 2023.

In relazione allo sciopero del 17 novembre v'è certamente da notare che manca, da parte della Commissione di garanzia, la "segnalazione" e quindi anche la successiva proposta. Elemento, tuttavia, francamente difficile da considerare decisivo, tale da "liberare" da ogni vincolo l'autorità precettante: sarebbe un'interpretazione davvero formalistica. Come più volte sottolineato, la Commissione costituisce uno dei perni della l. 146, se non il principale, nella veste di garante delle sue finalità (ancor più dopo la riforma del 2000), in primo luogo proprio per quanto concerne la messa a punto delle regole da rispettare in caso di sciopero (basti pensare all'attività di valutazione degli accordi, al cd. potere di regolamentazione sostitutiva, al ruolo nell'ambito dell'apparato sanzionatorio). È questa - giova ripeterlo - la fisiologia normativa prevista dalla l. 146. Di conseguenza, sebbene la precettazione si collochi su un piano distinto, sarebbe del tutto illogico e controproducente configurare anche una sola ipotesi in cui essa possa liberamente disporre regole senza tener conto di quanto prodotto da tale fisiologia. Piuttosto, è nei presupposti della precettazione - v'è ragionevolmente da credere - che il rapporto tra i due piani trovi *sempre* il suo equilibrio: nell'imprescindibile pregiudizio di un pericolo grave e imminente - che dovrà sussistere tanto se le regole dei contratti collettivi "idonei" non sono state rispettate (ma non per questo solo, evidentemente) quanto se lo sono state - troverà fondamento la possibile differente regolazione disposta dalla precettazione.

Sicché, venendo all'ipotesi che qui interessa, se non vi è segnalazione e proposta da parte della Commissione, si potrà formalisticamente sostenere che manchi lo specifico atto di cui l'autorità precettante deve "tener conto", ma, di certo, non si potrà sorvolare sul perché l'autorità competente disponga regole difformi da quanto comunque deliberato dalla Commissione: piuttosto, per non risultare sostanzialmente debole nei presupposti, è ragionevole ritenere che la precettazione debba puntualmente motivare, anche in questa ipotesi, la difformità rispetto a quanto indicato dalla Commissione.

In riferimento allo sciopero del 17 novembre tutto ciò va attentamente tenuto presente. L'ordinanza di precettazione, non preceduta dalla segnalazione della Commissione di garanzia, muove - si badi - dalla delibera della stessa Commissione dell'8 novembre 2023, ossia, in pratica, dalla valutazione d'illegittimità dello sciopero nell'ambito del trasporto²⁷³ per violazione della regola della durata massima della prima azione di autotutela. Tuttavia, l'ordinanza di precettazione va oltre quanto affermato dalla Commissione, nel senso che "ordina" una serie di misure che vanno al di là della violazione rilevata dall'organo di garanzia²⁷⁴: eppure, circa i motivi di tale differenza, nulla dice. Nell'ordinanza si possono leggere invece una serie di considerazioni, tutte poco o per nulla pertinenti: generiche o in ogni caso descrittive di meri elementi di contesto o di effetti caratterizzanti la fisiologia dello sciopero nei servizi essenziali²⁷⁵. A ben guardare, ciò fa sì che essa

²⁷³ Diverso dal trasporto aereo, per il quale invece la Commissione aveva rilevato la violazione della regola della rarefazione oggettiva e, per questo, lo sciopero è stato, da tale area, escluso dalle organizzazioni sindacali.

²⁷⁴ Ad esempio, ordina per il trasporto ferroviario la riduzione dello sciopero a 4 ore a fronte delle 8 consentite dalla Commissione; così pure per il trasporto merci su rotaia; per il trasporto pubblico locale dispone la precisa collocazione delle 4 ore di sciopero, dalle 9 alle 13, non prevista altrove.

²⁷⁵ Vale a dire: grado di interconnessione tra varie modalità di traffico su strada ferrata; trend positivo del turismo, nuovamente settore trainante per la nostra economia, con forte intensificazione dei flussi turistici in entrata e in uscita dal territorio nazionale, che si

appaia comunque debole nel suo imprescindibile presupposto, ossia l'urgente necessità di evitare un pregiudizio grave ai diritti della persona costituzionalmente tutelati dalla l. 146. A dispetto peraltro - giova ribadirlo - del carattere "autonomo" dell'iniziativa dell'autorità precettante (non preceduta dalla "segnalazione" della Commissione), come tale ancor più radicata in quel presupposto.

In definitiva, volendo tirare le somme, l'articolato impianto della l. 146 - esempio positivo e paradigmatico del carattere dialogico che il diritto assume dinanzi a una pluralità di fondamentali situazioni soggettive da comporre in un non facile equilibrio - se, nella vicenda esaminata, ha in sostanza trovato espressione per quanto concerne la qualificazione dello sciopero, per altri aspetti ha vacillato; in particolare, ha sensibilmente vacillato nell'ordinanza di precettazione, a causa di ragioni che, al piano giuridico, è bene non ricondurre.

aggiungono agli spostamenti dei lavoratori pendolari; alto numero di persone interessate dal diritto alla mobilità; in linea generale crescente lesione dei diritti dei cittadini alla libera circolazione per coincidenza oraria di più scioperi; percentuali di cancellazione dei treni tra il 15% e il 25% a seconda del tipo di treno, con il massimo del 40% per i treni regionali; peculiarità di alcune mansioni, ad esempio del personale di macchina o degli addetti ai sistemi di controllo, il cui sciopero può determinare "effetti gravissimi"; carattere intermodale del sistema di trasporto con diversi trasporti tra loro complementari sì che lo sciopero comporti un "danno eccedente" quello relativo al solo trasporto pubblico locale".

Impresa sostenibile: implicazioni per il diritto del lavoro*

Tiziano Treu

1. Ruolo e responsabilità delle imprese nelle transizioni ecologica e digitale	80
2. Implicazioni per il diritto e le politiche del lavoro delle normative europee sulla responsabilità delle imprese	81
3. Adattamenti legislativi e contrattuali alle transizioni: formazione professionale e politiche attive del lavoro	83
4. Nuove competenze e profili professionali	84
5. Alterazione dei luoghi e tempi del lavoro	85
6. Sicurezza del lavoro e ambiente	86
7. Superare le reazioni parziali e adattive	88
8. Un nuovo punto di vista: la responsabilità dell'impresa, la <i>Corporate Sustainability Reporting Directive</i>	88
9. Continua: La proposta di direttiva Due Diligence	93
10. L'indirizzo pubblico delle attività d'impresa	94
11. Le implicazioni della costituzionalizzazione dell'ambiente	95
12. Il coinvolgimento degli stakeholders	97
13. Possibilità e condizioni della partecipazione nell'impresa	99

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT – 483/2024

1. Ruolo e responsabilità delle imprese nelle transizioni ecologica e digitale

Le due transizioni ecologica e digitale che dominano gli scenari trasformativi del nostro futuro hanno rimesso al centro della attenzione degli analisti e dei policy makers la questione del ruolo dell'impresa e delle sue responsabilità sia economiche sia sociali.

Questa rinnovata centralità della questione interroga le discipline dedite allo studio dell'impresa, e sollecita in particolare le riflessioni del diritto del lavoro, che viceversa lo ha tradizionalmente eluso, limitandosi a osservare dall'esterno l'impresa, e spesso solo le sue unità operative, per lo più viste come controparti dei lavoratori²⁷⁶.

Le sollecitazioni provengono anzitutto dalle trasformazioni del contesto che stanno cambiando l'habitat sia tecnologico sia ambientale in cui l'impresa ha storicamente operato.

Ma trovano un riscontro altrettanto inedito sul piano delle politiche pubbliche messe in atto in seguito ai provvedimenti europei del NGEU e della regolazione normativa sia italiana sia soprattutto europea.

Alla debolezza delle prime forme di responsabilità sociale dell'impresa, che erano affidate alla autoregolazione, hanno fatto seguito forme diverse di interventi cogenti rivolti a vincolare le attività dell'impresa al perseguimento di obiettivi di sostenibilità ambientale e sociale.

Questi interventi sia dei legislatori nazionali sia della Unione Europea segnalano una reazione alquanto significativa, largamente impreveduta e non uniforme, dei nostri sistemi giuridici al mutamento del contesto.

La globalizzazione dei mercati unita alla diffusione delle tecnologie "disruptive" e all'incalzare dei rischi ambientali sembra avere spinto non solo gli ordinamenti nazionali ma anche quello europeo a rivalutare il cd. "diritto duro"²⁷⁷. Un nuovo orientamento che ha riguardato un'area fino a ieri inesplorata come le strategie e la governance delle imprese.

Il cambio di rotta è tanto più significativo, perché nelle materie sociali e del lavoro, pure interessate dagli stessi mutamenti di contesto, le iniziative della Unione Europea hanno continuato a utilizzare prevalentemente gli strumenti della *soft law*²⁷⁸.

Con tale orientamento le autorità europee hanno preso atto della insoddisfacente esperienza degli strumenti volontari promossi dalle organizzazioni internazionali e utilizzati dalle imprese, quali linee guida, e codici di condotta. Per altro verso hanno voluto evitare la frammentazione ed

²⁷⁶ Cfr. le osservazioni in B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu, *Manifesto. Il diritto del lavoro nella giusta transizione*, Center for the Study of Labour Law M. D'Antona, 2023, p. 15 ss.

In realtà, come osserva S. Deakin, *Labour Law and the Capitalism law, work and nature in the Ecological Long Dureè*, in *International Journal of comparative labor Law and Ind. Rel.*, vol. 39, 2023, p. 281 ss., sono tutte le principali istituzioni del sistema capitalistico a essere messe in discussione; dalle regole sulla proprietà del suolo, a quelle sulla limitazione di responsabilità delle società, perché hanno contribuito alla possibilità per il sistema delle imprese di appropriarsi di sempre più vaste aree di "uncapitalized nature", tenendo i costi ambientali fuori dai conti aziendali fino al punto di ridurre le risorse naturali disponibili: una deriva pericolosa che richiede di ripensare i nessi fra produzione e regolazione e fra legge e natura.

²⁷⁷ Così V. Brino, *La due diligence "europea": quali implicazioni per i diritti dei lavoratori*, in *Diritti Umani e diritto internazionale*, www.rivisteweb.it/issn/1971-7105/issue/8701.

²⁷⁸ E' il caso della *Direttiva UE sul salario minimo adeguato (2022/2041)* e in parte anche della *Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali*, 2021/0414 (COD) – sec(2021)581 (final). Cfr. al riguardo i miei rilievi in *Diritto e politiche sociali dell'Unione Europea dopo la Conferenza sul futuro dell'Europa*, LD, 2023, p. 79 ss.

eterogeneità degli obblighi di diligenza introdotti dai singoli Stati, avviando un processo, ancora in fieri, di definizione di obblighi di condotta in capo alle imprese, ispirati ai principi guida dell'ONU del giugno 2011 e alla agenda ONU 2030 sullo sviluppo sostenibile.

2. Implicazioni per il diritto e le politiche del lavoro delle normative europee sulla responsabilità delle imprese

Questo scritto vuole indurre a riflettere sulle implicazioni per il diritto del lavoro delle trasformazioni delle normative e delle politiche pubbliche che sono intervenute in questi anni in cui la transizione digitale e soprattutto quella ecologica stanno trasformando i nostri scenari economici e sociali.

In particolare intende analizzare le principali novità introdotte dalle normative europee in materia non solo sociale, ma anche riguardanti le responsabilità delle imprese, per valutare le reazioni del nostro ordinamento del lavoro, sia della legislazione sia delle parti sociali e della contrattazione collettiva.

Le riflessioni qui presentate considerano in particolare le implicazioni degli obiettivi e degli obblighi verso la sostenibilità ambientale perché sono quelli che mettono più direttamente alla prova gli istituti tradizionali del diritto del lavoro e gli orientamenti delle parti sociali ²⁷⁹.

Le iniziative europee che qui interessano hanno preso avvio dal Piano di azione dell'*European Pillar of Social Rights* del 2018 e dal *Green Deal* avviato nel 2019, e quindi si sono dirette a regolare le attività economiche e delle imprese con la *Direttiva sulla rendicontazione di sostenibilità* (2022/2464), col regolamento cd. sulla tassonomia (Regolamento UE 2020/852) e da ultimo con la proposta di direttiva sulla *due diligence* (2022/0051 (COD), COM/2022/71 final).

Questo insieme di normative europee ha messo in atto una serie di strumenti diretti a responsabilizzare in vario modo le imprese nei confronti degli obiettivi di sostenibilità ambientale e sociale.

Si tratta di normative che presentano non pochi tratti di novità rispetto alle iniziative tradizionali dell'Unione e che sono destinate ad avere implicazioni durature non solo sulla governance e sulle strategie delle imprese, ma anche sulla regolazione e sulle modalità di gestione delle relazioni di lavoro.

Tali novità normative hanno implicazioni tanto più rilevanti (anche) per la nostra materia, in quanto intercettano le dinamiche delle due transizioni e gli effetti potenzialmente dirompenti da queste prodotti sugli attuali assetti produttivi e del lavoro.

Per chiarire il carattere di questi interventi va precisato che essi non impongono alle aziende di osservare specifici standard di risultato nelle materie ambientali e sociali, bensì prevedono l'obbligo di integrare nei loro sistemi di gestione una serie di procedure per l'esercizio del dovere di diligenza.

Mi soffermo su alcune di queste evoluzioni normative e contrattuali per verificare come possono rispondere agli obiettivi della sostenibilità e contribuire alle nuove responsabilità gestionali che

²⁷⁹ L'urgenza per i giuslavoristi di riflettere in particolare su questo aspetto della sostenibilità si motiva per il fatto che nelle analisi e proposte prevalenti fino a ieri la loro attenzione si è concentrata sui diritti sociali e sui loro rapporti con le attività delle imprese e con le esigenze della crescita, mentre ha largamente trascurato di considerare le implicazioni della questione ambientale sugli istituti del lavoro cfr. al riguardo: B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu, *Manifesto. Il diritto del lavoro nella giusta transizione*, cit., p. 15 ss.

la normativa europea ha previsto per le imprese, tenendo conto delle implicazioni delle transizioni sul contesto economico e sociale, in particolare sulle ricadute sull'occupazione e sulle condizioni di lavoro.

Le ricadute delle due transizioni sulle dinamiche occupazionali sono incerte, con non poche previsioni di prognosi negativa; mentre è sicuro che il mix dei mestieri tradizionali e delle relative competenze sarà drasticamente alterato.

A fronte di queste prospettive è comprensibile che le politiche del lavoro nazionali si siano anzitutto dirette a interventi di emergenza e ad approntare i tradizionali strumenti difensivi della occupazione e dei redditi dei lavoratori, come in primis gli ammortizzatori sociali.

Ma in una prospettiva più ampia e di medio periodo le scelte europee, a cominciare del NGEU e dai Piani nazionali di ripresa e resilienza, si sono dirette a creare le condizioni di sistema per adeguare le tradizionali strutture produttive e del lavoro alle esigenze dello sviluppo sostenibile: da una parte politiche industriali ed economiche innovative in grado di sfruttare le opportunità offerte dalle tecnologie digitali e dall' economia verde, dall'altra programmi di formazione continua e di assistenza alla ricollocazione per i lavoratori coinvolti nei processi di riconversione aziendale

²⁸⁰.

Quel che i giuslavoristi devono per parte loro approfondire sono le implicazioni di questi nuovi orizzonti e delle politiche pubbliche messe in atto sugli istituti del diritto del lavoro, sia individuali sia collettivi.

Si tratta di un compito appena avviato, che si presenta arduo perché nessuno degli istituti della nostra materia ricevuti dal passato può attraversare le due transizioni senza modifiche profonde.

Inoltre le regole del lavoro non potranno non risentire dei cambiamenti nelle strategie e nella organizzazione delle imprese indotti dalle stesse transizioni e dalla nuova regolazione sulle responsabilità aziendali sopra indicata.

Se è vero che le innovazioni della normativa del lavoro necessarie per perseguire gli obiettivi di sostenibilità ambientale devono fare i conti con i nuovi orientamenti delle imprese, queste innovazioni dovranno essere sperimentate anzitutto al loro all'interno.

Nelle pagine seguenti discuterò come il contesto creato dalle due transizioni potrà influire sui principali istituti dei rapporti individuali e collettivi di lavoro; tenendo conto di quanto il nuovo contesto potrà sollecitare il protagonismo del management aziendale o invece stimolare la ricerca di un maggiore coinvolgimento dei lavoratori e delle loro rappresentanze nelle scelte delle imprese in vista dei nuovi obiettivi.

Nella seconda parte dello scritto intendo prendere in considerazione quale possa essere l'impatto delle nuove normative europee in ordine alle responsabilità e agli obblighi delle imprese.

²⁸⁰ Cfr., in generale, S. Fabbrini, *Next Generation UE. Il futuro dell'Europa: l'Italia dopo la pandemia*, Mulino, Bologna, 2022; e per gli altri aspetti sociali, B. Caruso, V. Papa, *Sostenibilità sociale e diritti del lavoro ai tempi della resilienza europea*, in *Diritti costituzionali, conflitto collettivo, lavoro. Scritti dedicati a G. Pino*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 381 ss.; T. Treu, *Patto sociale, contrattazione collettiva e PNRR*, WP CSDLE M. D'Antona, IT, 455/2022.

3. Adattamenti legislativi e contrattuali alle transizioni: formazione professionale e politiche attive del lavoro

Di fronte al contesto prospettato dagli obiettivi dello sviluppo sostenibile si può osservare che le reazioni del nostro ordinamento non sono mancate da parte sia del legislatore sia dalla contrattazione collettiva; invero entrambe in misura limitata, ma accompagnate da un'intensa attività di commento e di proposte della dottrina.

Si tratta di interventi su diversi istituti e di contenuti diseguali, per di più svolti isolatamente al di fuori di una visione di insieme. Di seguito farò cenno a quelli riguardanti le implicazioni della transizione ecologica, per trarne qualche considerazione sulle tendenze che si possono prefigurare per i rapporti di lavoro via via che si svilupperanno compiutamente gli effetti della transizione e delle normative europee.

Formazione professionale e politiche attive del lavoro sono due aree fortemente sollecitate al cambiamento, perché le due transizioni porteranno non solo una profonda trasformazione della geografia del lavoro, ma anche un mondo a maggiore complessità.

Questa nuova realtà pone una sfida diretta all'intero mondo dell'educazione e della formazione, quello di fornire ai lavoratori e a tutte le persone gli strumenti cognitivi che li rendano capaci di reggere la nuova complessità dei rapporti umani e sociali con i cambiamenti che si prospettano.

La formazione professionale continua, accompagnata da sostegni nel reddito e politiche attive, sarà chiamata a sostenere massicce dislocazioni di personale fra settori produttivi e aziende in declino verso settori e imprese innovativi ²⁸¹.

Questo richiederà investimenti formativi di dimensione senza precedenti; tanto è vero che l'Action Plan europeo pone come obiettivo che il 60% delle persone attive in Europa debbano essere annualmente in formazione, per venire messi in grado di seguire le evoluzioni del mondo del lavoro e acquisire le nuove professionalità richieste. L'obiettivo è a una distanza abissale dalle attuali dimensioni degli interventi realizzati nel nostro paese, che coinvolgono poco più del 10% dei lavoratori.

Ma oltre alla crescita quantitativa servono qualità e direzioni diverse delle politiche formative, che non solo superino gli approcci di routine spesso prevalenti, ma che sappiano intercettare i fabbisogni di nuove competenze da tutti ritenute indispensabili ²⁸². Anzi sarebbe necessario che

²⁸¹ Cfr. da ultimo M. Corti, A. Sartori, *La riforma delle politiche passive del lavoro. La nuova CIG, l'avvio dei GOL e il lancio del Piano nuove competenze*, RIDL, 2, III, p. 65 ss.; R. Salomone, *Transizione ecologica e politiche del mercato del lavoro*, DLRI, 2023, p. 29 ss.; P. Varesi, *Una nuova stagione per le politiche attive del lavoro. Le prospettive tra azioni dell'Unione europea e riforme nazionali*, DRI, 1, 2022, p. 75 ss.; G. Campanella, G. Forte, A. Versani, *La formazione continua finanziata dai fondi interprofessionali e il programma GOL/PNRR*, Cnel, *Rapporto sul mercato del lavoro*, 2022, p. 109 ss.; L. Casano, *Ripensare il sistema delle politiche attive e l'opportunità (e i rischi) della transizione ecologica*, DR, 2021, p. 997 ss.

²⁸² C. Lucifora, C. Gagliardi, R. Maroni, S. Scaccabarozzi, *Occupazione e PNRR: cambiamenti e mismatch nella struttura dell'occupazione*, in *Rapporto Cnel sul Mercato del lavoro*, 2022, p. 331 ss.; A. Caracciolo, *Transizione verde e transizione occupazionale. Dinamiche di settore, tutele giuridiche, ruolo delle rappresentanze*, DRI, 2022, p. 969. Vedi anche per una riflessione generale sulla educazione per la sostenibilità G. Jannantuoni, *Quale educazione per la sostenibilità*; e G. Scaratti, *Quale educazione per il lavoro che cambia. Impatto della quarta rivoluzione industriale sulla formazione professionale tra istituzioni scolastiche e imprese*, in *Italia Decide, Rapporto 2023*, il Mulino, p. 99 ss. e p. 109 ss.

la progettazione e l'attuazione della formazione fossero svolte congiuntamente fra le parti e definite in vista della evoluzione dei lavori e delle produzioni richiesta dal nuovo modello di sviluppo.

In questa prospettiva la formazione si rivela un contenuto essenziale dei rapporti di lavoro, come anticipato a suo tempo la dottrina che ne aveva affermato la natura di diritto individuale dei lavoratori²⁸³. Più precisamente, occorre oggi riconoscere che essa rappresenta un interesse comune delle parti necessarie per la realizzazione degli obiettivi della transizione.

Dare seguito a tali obiettivi richiede di ripensare l'intero sistema formativo e di politiche attive, predisponendo non solo risorse dedicate ma anche infrastrutture istituzionali e sociali in grado di sostenere sul piano operativo le nuove funzioni che esso è chiamato a svolgere²⁸⁴.

Tale rinnovamento avrà un test fondamentale all'interno delle imprese e dovrà essere implementato da organismi nuovi comuni alle parti sociali, perché gli strumenti finora utilizzati si sono rivelati non all'altezza dei compiti, neppure di quelli tradizionali.

Tale strumentazione istituzionale sarà utile solo se accompagnata dalla capacità delle stesse parti di comprendere le dinamiche delle trasformazioni produttive e del lavoro, per approfondire i caratteri dei nuovi lavori digitali e green: per analizzare in anticipo le evoluzioni di questi lavori, i segnali di declino di alcune professioni e di crescita di altre, e quindi per poter alimentare in modo coerente i contenuti formativi.

Una simile capacità di analisi anticipatrice sarà richiesta anche per fronteggiare il problema del mismatch occupazionale, reso acuto dalla profondità e velocità delle trasformazioni dei lavori e delle relative competenze²⁸⁵.

4. Nuove competenze e profili professionali

Le competenze richieste dallo sviluppo sostenibile richiamano una nuova valutazione dei lavori e una riscrittura dei profili professionali e dei sistemi di inquadramento che tengano conto delle nuove competenze.

In questo ambito la contrattazione collettiva delle maggiori categorie, a cominciare da quella dei metalmeccanici, ha introdotto, sia pure con ritardo, significative innovazioni volte a rispondere alle nuove realtà produttive. In particolare ha operato per superare le storiche classificazioni per mansioni e categorie, dando rilevanza ai ruoli e alle capacità attuali e potenziali delle persone²⁸⁶.

²⁸³ Cfr. già M. Napoli, *Disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative*, in RGL, 1997, I, p. 263 ss.; e ora il saggio di C. Alessi, *Professionalità e contratto di lavoro*, Giuffrè, 2004.

²⁸⁴ Vedi tale sottolineatura in B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu, *Manifesto. Il diritto del lavoro nella giusta transizione*, cit., p. 78.

²⁸⁵ Un governo giusto delle transizioni dovrebbe comprendere un insieme di politiche pubbliche finalizzate a potenziare in generale il sistema scolastico e l'orientamento dei governi; dovrebbe bilanciare meglio politiche attive e passive del lavoro; e riguardare anche sostegni alle imprese, ma non nelle forme spesso abusate dei *bonus* e degli incentivi e generici, bensì tramite politiche finalizzate alla promozione della ricerca e delle innovazioni produttive, al trasferimento tecnologico specie a favore delle PMI e al generale upgrading del nostro sistema produttivo: cfr. B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu, *Manifesto. Il diritto del lavoro nella giusta transizione*, cit., p. 80 ss.

²⁸⁶ Cfr. L. Pero, *Inquadramento professionale dei metalmeccanici e cambiamenti organizzativi e tecnologici di lungo periodo*, in T. Treu (a cura), *Commentario al contratto collettivo dei metalmeccanici*, Giappichelli, 2022, p. 55-70; e anche, per indicazioni circa le esperienze contrattuali, V. Speciale, *Impresa e transizione ecologica: alcuni profili lavoristici*, DLRI, 2023, p. 301.

L'obiettivo condiviso fra sindacati e imprese è di rendere funzionali gli inquadramenti a una gestione aziendale e del lavoro adatta al nuovo contesto di sviluppo e in vista della valorizzazione delle professionalità da questo richieste.

I test su cui verificare questa funzionalità sono offerti dalle direzioni dello sviluppo sostenibile e dalle relative responsabilità aziendali.

Inoltre il nuovo inquadramento dovrà dimostrare di saper promuovere la mobilità professionale richiesta dalle transizioni, valorizzando gli spazi offerti dal nuovo art. 2103 cod. civ. L'esito dipenderà dal concreto svolgimento dei diversi ruoli nelle singole realtà aziendali e da come queste adatteranno le loro pratiche a cominciare dalla organizzazione del lavoro alle esigenze della salvaguardia dell'ambiente.

5. Alterazione dei luoghi e tempi del lavoro

Le notazioni qui svolte sulle modifiche da perseguire nelle politiche attive del lavoro e della formazione formative come nella valutazione del lavoro, non possono essere considerate isolatamente, ma vanno inserite in una prospettiva più ampia. Devono cioè essere viste in rapporto con i cambiamenti che l'organizzazione e le strutture produttive ricevute dall'epoca industrialista dovranno affrontare per adeguarsi al contesto della economia verde e digitale.

Le analisi nazionali e internazionali rilevano che tali cambiamenti riguardano il complesso delle attività e delle strutture di impresa, dal rinverdimento (greening) dei processi e dei luoghi di lavoro, alla alterazione dei tempi e dei luoghi di lavoro conseguenti alla smaterializzazione della economia e delle imprese; e avvertono che le modifiche della regolazione e delle politiche dovranno avere la stessa ampiezza ²⁸⁷.

La contrattazione collettiva, specie aziendale, ha affrontato questi aspetti, sia pure con diversi gradi di efficacia e, come dicevo sopra, con approcci settoriali.

Una delle materie oggetto di maggiore attenzione è la regolazione del lavoro a distanza. La emergenza della pandemia ha sollecitato una grande (e imprevista) diffusione di questa modalità di lavoro che ha permesso la continuazione di una parte significativa delle attività produttive. Nello stesso tempo ha stimolato una intensa attività contrattuale a tutti i livelli, da quello aziendale a quello confederale, che ha variamente regolamentato il lavoro a distanza, sviluppando le indicazioni di un intervento legislativo a mio avviso opportunamente redatto a maglie larghe (legge 81/2018).

Questa ampia produzione contrattuale ha attivato una serie di buone pratiche in cui tale forma di lavoro, specie svolto in forma ibrida, cioè parte in presenza e parte a distanza, ha permesso un migliore equilibrio fra vita e lavoro, con un uso più produttivo del tempo e una riduzione dei consumi energetici ²⁸⁸.

²⁸⁷ Vedi per tutti ILO, *Greening enterprises. Transforming power and workplaces*, ILO, 2022; ILO, *Skills for a Greener Future: Challenges and Enabling Factors to Achieve a Just Transition*, Geneva, 2019.

²⁸⁸ A.M. Ponzellini, *Fine dell'orario come misura del lavoro?*, *Tecnologie, Smartworking Lavoro digitale*, QRS, 3, 2017, pp. 31-48; ID, *Lavoro, tecnologie e libertà. Tempo e spazio del lavoro nell'era dell'intelligenza artificiale*, Guerini Next, Milano, 2023, spec. cap. I, V e VIII.

Non sono mancati peraltro aspetti critici, come la necessità di controllare il rispetto dei limiti massimi di orario al fine di evitare i rischi di superlavoro stressante e nocivo, e per altro verso di garantire la sicurezza del lavoro in ambienti diversi da quello usuale della azienda

Un altro istituto ampiamente innovato dalla contrattazione collettiva aziendale sulla spinta delle nuove esigenze produttive, e delle nuove aspettative dei lavoratori, riguarda l'orario di lavoro, dove le recenti esperienze hanno diffuso forme di orario personalizzato e come si dice "a menu"²⁸⁹.

Più limitati sono stati finora gli accordi che hanno rilanciato il tema della riduzione dell'orario. Inoltre gli interventi attuali presentano una significativa novità rispetto alle proposte del passato, che prevedevano interventi generalmente anche in via legislativa. Viceversa le nuove esperienze si realizzano in situazioni aziendali in cui è possibile tenere assieme riduzione dei tempi di lavoro con miglioramento della qualità della vita e riduzione dell'inquinamento ambientale, garantendo nel contempo il mantenimento o l'aumento della produttività.

Risultati positivi in queste materie si riscontrano non a caso soprattutto in imprese che presentano un complesso di pratiche gestionali innovative riguardanti non solo le regole del lavoro ma anche le sue forme organizzative, quelle che sono tradizionalmente prerogativa del management e che invece sono state in molti casi coinvolte in pratiche di partecipazione collettiva.

6. Sicurezza del lavoro e ambiente

Una materia oggetto storico del diritto del lavoro, fra le più esposte alle modifiche delle transizioni, è la tutela della sicurezza e della salute del lavoro.

La accresciuta permeabilità fra il contesto aziendale e lo spazio esterno permessa dalle nuove tecnologie ha reso di per sé evidenti i nessi fra qualità e rischi propri dei luoghi di lavoro e il contatto ambientale in cui opera l'impresa²⁹⁰.

Questo contesto, con le nuove forme di lavoro investite dalle tecnologie digitali ha un impatto diretto sui rischi per la salute e per la sicurezza dei lavoratori, modificando i rischi tradizionali e creandone di nuovi, di carattere non solo fisico ma psicosociale, oltretutto diversamente incidenti sui lavoratori a seconda dell'età e delle condizioni personali.

Per altro verso la qualità dell'ambiente esterno, a cominciare dai fattori di inquinamento dell'aria, mette a rischio non solo la salute della popolazione, particolarmente dei soggetti più deboli, ma incide negativamente anche sulla salute e sicurezza dei lavoratori, nonché sulle loro capacità di svolgere le prestazioni richieste e sul peso del lavoro.

La importanza di questa relazione fra condizioni di lavoro e ambiente esterno è da tempo segnalata dai documenti europei e dell'OIL, che propongono la necessità di promuovere una

²⁸⁹ Cfr. già L. Pero, *I menù alla francese e gli orari di lavoro, flessibile*, in Sviluppo e Organizzazione, 2002, p. 34 ss.

²⁹⁰ Cfr. in generale A. Supiot, *Homo Faber: continuità e rotture*, in A. Honneth, R. Sennet, A. Supiot, *Perché lavoro?*, Feltrinelli, Milano, 2020; e vedi anche per indicazioni sulla contrattazione in V. Speciale, *Impresa e transizione ecologica: alcuni profili lavorativi*, cit., p. 292 ss.; P. Pascucci, *Modelli organizzativi e tutele dell'ambiente interno ed esterno all'impresa*, LD, 2022, p. 335 ss.; F. Malzani, *Tassonomia UE e vincoli per l'impresa sostenibile nella prospettiva prevenzionistica*, DLRI, 2023, p. 82 ss.

concezione unitaria della salute e del benessere dei lavoratori, comprensiva sia della sicurezza dei luoghi di lavoro sia della qualità dell' ambiente in cui opera l'impresa ²⁹¹.

Le implicazioni di questa nuova concezione sono da esplicitare, perché restano da superare le impostazioni tradizionali ancora presenti nella nostra cultura giuridica che mantiene la separazione fra ambiente di lavoro e ambiente esterno e di conseguenza fra rischio professionale e rischio ambientale.

In realtà l'intreccio tra ambiente interno ed esterno all'impresa si può cogliere già in alcune normative del nostro ordinamento: non solo nel dlgs 81/2018, ma anche nelle norme che si occupano di diritto dell'ambiente, dal decreto 152/06 al decreto 105/15 attuativo della direttiva UE 2012/18.

Senonché queste disposizioni di diritto dell'ambiente sono settoriali e fanno riferimento a specifici rischi, mentre la generalità dei richiami alla tutela dell'ambiente nella normativa di prevenzione inserita nel decreto 81 è tale da far dubitare della loro precettività e quindi della capacità di preconstituire una "vera e propria posizione di garanzia anche sul piano ambientale" ²⁹².

L'urgenza di un cambio di passo che preveda una sicurezza del lavoro integrata con la tutela dell'ambiente all'interno, tramite sistemi organizzativi che ne promuovano la effettività è presente alla dottrina più avvertita ²⁹³.

La contrattazione collettiva, *in primis* il contratto collettivo dei metalmeccanici del 2021, ne ha avvertito la necessità, prevedendo la possibilità che negli incontri periodici tra Rspg e Rsl si discuta "di emissioni, di trattamento di rifiuti di impatto energetico e di ambiente, con il coinvolgimento dei rappresentanti aziendali che seguono i diversi temi" (lett. C, art. 1, sez. IV, Tit. V) ²⁹⁴.

Questa è una delle aree critiche di cui la contrattazione dovrà occuparsi in modo non episodico e che le imprese saranno chiamate a presidiare in osservanza alla direttiva europea in tema di responsabilità ambientale, anche adottando modelli organizzativi in grado di prevenire i rischi e di consentire l'esercizio della responsabilità amministrativa (ex l. 231/2001).

Una normativa che tenga conto di tali indicazioni dovrà mettere a sistema, nella prospettiva della circolarità dei rischi, una revisione delle regole storiche del dlgs 81/2008, insieme con la modifica delle norme di tutela dell'ambiente (dlgs 152/2006) e di prevenzione dei disastri ambientali (dlgs 105/2012) ²⁹⁵.

²⁹¹ ILO, *Workplace well being*, 2009; see also *European Agency for safety and health at work; creating a positive work environment*, ISSN, 1831-9351, 2013.

²⁹² Cfr. P. Pascucci, *Modelli organizzativi*, Lavoro e diritto, 2022, cit. p. 342; ne è conferma il fatto che le indicazioni del decreto 81 su questo punto non hanno avuto seguito effettivo. L'urgenza di un cambio di passo che preveda una sicurezza del lavoro integrale con la tutela dell'ambiente all'interno, tramite sistemi organizzativi che ne promuovano la effettività è presente alla dottrina più avvertita, P. Pascucci, *Modelli Organizzativi*, cit., p. 341; e S. Buoso, *Sicurezza sul lavoro, ambiente e prevenzione: disciplina positiva e dilemmi regolativi*, LD, 2, 2022, p. 271-291; vedi anche V. Brino, *Il raccordo tra lavoro e ambiente nello scenario internazionale*, LD, 2022, p. 97 ss.; G. Centamore, *Una Just transition per il diritto del lavoro*, LD, 2022, p. 129 ss.

²⁹³ P. Pascucci, *Modelli organizzativi*, Lavoro e diritto, cit., p. 341; e vedi anche V. Brino, *Il raccordo fra lavoro e ambiente nello scenario internazionale*, cit., p. 97 ss.; G. Centamore, *Una just transition per il diritto del lavoro*, cit., p. 129 ss.

²⁹⁴ Vedi al riguardo il commento di M. Lai, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, in T. Treu (a cura), *Commentario al contratto collettivo dei metalmeccanici*, Giappichelli, 2021, p. 201 ss.

²⁹⁵ Così B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu, *Manifesto. Il diritto del lavoro nella giusta transizione*, cit., §10, p. 48 ss.

7. Superare le reazioni parziali e adattive

L'analisi fin qui svolta mostra come molti istituti del nostro diritto del lavoro, di origine sia legislativa sia contrattuale, si stiano trasformando in risposta alle trasformazioni del contesto indotte dalle due transizioni. Peraltro le risposte presentano non pochi limiti dovuti oltre che alle resistenze al cambiamento comuni a tutti i sistemi, anche a un approccio settoriale prevalente nelle reazioni sia della contrattazione sia della legge. Una simile impostazione impedisce di cogliere tutte le implicazioni del nuovo contesto riguardanti sia la impresa sia il lavoro, a cominciare dall'intreccio inedito fra nuovi contenuti dei lavori, diverse competenze delle persone, modifiche organizzative e a monte strategie e responsabilità delle imprese.

Mantenere l'intreccio fra questi diversi livelli di intervento costituisce una condizione essenziale per adeguare il sistema produttivo e del lavoro alle sfide della transizione verso la sostenibilità.

Si tratta di una condizione nient' affatto scontata, se si considerano le resistenze sopra richiamate. Per questo la ricerca degli strumenti e dei percorsi per realizzarla richiede un impegno comune, delle istituzioni pubbliche e degli attori sociali. Il contributo delle parti potrebbe giovare – come dirò oltre - di una rinnovata concezione della partecipazione dei lavoratori nelle imprese, quale è prospettata anche dalle iniziative europee sulla governance delle imprese sopra ricordate.

L'urgenza di un nuovo approccio mi sembra avvalorata dal fatto che le modifiche fin qui intervenute costituiscono per lo più reazioni di adattamento di singoli istituti o modifiche parziali dell'esistente, ma non prefigurano nuove strategie e concezioni della nostra materia in grado di contribuire agli obiettivi delle sostenibilità; mentre questa è, o dovrebbe essere, la sfida del futuro per il diritto e per le politiche del lavoro.

Come nei decenni passati la nostra materia ha contribuito a costruire un ordinamento dei rapporti sociali ispirato ai principi costituzionali, integrando le ragioni del lavoro con quelle delle imprese e della economia industriale, ora è chiamata a ricercare un nuovo equilibrio fra produzione e ambiente nella prospettiva di una sostenibilità integrale che ne tenga insieme gli aspetti economici e sociali con quelli ecologici.

Perseguire questo obiettivo richiede un ripensamento non solo dei contenuti e delle tecniche, ma delle stesse categorie fondative del diritto del lavoro e del punto di vista con cui la nostra materia si pone nei confronti degli obiettivi indicati ²⁹⁶.

8. Un nuovo punto di vista: la responsabilità dell'impresa, la *Corporate Sustainability Reporting Directive*

Questo scritto intende contribuire a tale ricerca approfondendo un punto di vista finora trascurato, ma enfatizzato dagli eventi e dalle normative europee, cioè il nuovo ruolo e la responsabilità delle imprese nei confronti della sostenibilità sociale e ambientale.

²⁹⁶ Vedi considerazioni generali in T. Treu, *Fine o trasformazione delle categorie*, DLRI, 2023, p. 339 ss.

Mi riferisco in particolare alle misure introdotte negli ultimi anni a livello internazionale, sulla scia dei principi guida dell'ONU del 2011, che hanno dato spazio al tema del business responsabile e sostenibile, promuovendo percorsi di responsabilizzazione e trasparenza dell'agire economico.

Questi principi internazionali hanno ricevuto traduzione normativa nelle iniziative europee sopra ricordate, che si segnalano per una pervasività senza precedenti e per una significativa progressione di ambiti e contenuti degli interventi sulle imprese ²⁹⁷.

Le misure più risalenti hanno stabilito obblighi di trasparenza in tema di informazioni di carattere non finanziario, con la direttiva NFRD (*Non Financial Reporting Directive*), riformata dalla direttiva 2022/2464 in materia di comunicazione societaria sulla sostenibilità CSRD (*Corporate Sustainability Reporting Directive*), che ha ampliato la portata degli obblighi anche con una estensione extra territoriale, indicando gli argomenti specifici di reporting relativi alle attività delle aziende che hanno impatto anche sugli *stakeholder* ²⁹⁸.

Il regolamento UE 2020/852, stabilisce la tassonomia utile a qualificare un'attività come ecosostenibile e su questa base il legislatore europeo ha stabilito come condizione per la erogazione dei fondi NGEU che le attività da essi finanziate non peggiorino in modo significativo le condizioni ambientali allo scopo di garantire una compliance minima in coerenza con la strategia ambientale della Unione.

Nonostante il rispetto del principio DNSH sia agevolato da una serie di orientamenti tecnici a cura della Commissione europea e da una presunzione di conformità al principio in alcune ipotesi, le regole sono così complesse da creare non pochi problemi applicativi già rilevati dagli operatori ²⁹⁹.

Tanto più che si può ritenere che la regola del DNSH sia operante non solo nei confronti delle imprese beneficiarie dei fondi PNRR ma possa in prospettiva esercitare una influenza anche nel determinare i contenuti dei doveri di tutti gli imprenditori sia come responsabili delle aziende sia come parti e gestori dei rapporti di lavoro.

Definire le modalità e i limiti di questa influenza è una questione su cui dovranno interrogarsi sia le parti sociali sia il legislatore e al cui chiarimento dovranno contribuire anche i giuslavoristi. La pervasività di questa regolazione conferma il rilievo centrale attribuito dall'Unione europea alla sostenibilità ambientale, con il rischio già rilevato che essa richieda difficili mediazioni con le esigenze della economia e della stessa sostenibilità sociale.

L'intervento di maggiore ampiezza sulle attività e sulla governance delle imprese è previsto dalla proposta di direttiva in materia di due diligence a fini di sostenibilità quale risultante dagli

²⁹⁷ Cfr. da ultimo la puntuale ricostruzione di V. Brino, *La due diligence europea*, cit., p. 6, §3

²⁹⁸ Cfr. R. Rota, *Brevi note sui "nuovi" principi generali di tutela ambientale*, Astrid, www.astrid.eu, 2023; A. Genovese, S. Scalzini, *Il d.lgs. n. 254 del 2016 di recepimento della Non Financial Reporting Directive (NFRD) 2014/95/UE e la Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) 2464/2022 a confronto*, Astrid, n.18/2023

²⁹⁹ Vedi la *Guida operativa per il rispetto del principio DNSH*, circolare 32 del 23 dic. 2021, Ragioneria Generale dello Stato. Per le implicazioni circa i vincoli sull'impresa cfr. F. Malzani, *Tassonomia UE e vincoli per l'impresa sostenibile nella prospettiva prevenzionistica*, cit., p. 75 ss.; C. De Vincenti, *Il principio Do Not Significant Harm*, in Astrid rassegna, 2/2022; ID, *Il principio di non arrecare danno significativo: un'interpretazione aperta allo sviluppo*, in *L'energia nella transizione*, a cura di P. Ranci, C. De Vincenti, A. Macchiati, Mulino Astrid, 2023, p. 317 ss.

orientamenti del Consiglio del 1 dicembre 2022, integrati dalla posizione negoziale del Parlamento europeo del 1 giugno 2023.

L'accordo provvisorio promosso dalla presidenza spagnola il 14 dicembre 2023 non è stato perfezionato per la opposizione di alcuni Stati, in primis Germania e Francia.

Anche se l'approvazione del testo della direttiva sembra essersi allontanata a seguito di questa opposizione, l'ampia elaborazione e il dibattito svoltosi sulla proposta ha offerto molti materiali e occasioni su cui riflettere, che potranno avere valore anche per il futuro della vicenda.

Tanto più se si tiene conto che la direttiva CSDR sopra ricordata e ora in fase di recepimento da parte degli Stati membri fra cui l'Italia, è stata molto arricchita nei suoi contenuti dal regolamento delegato del 31 luglio 2023, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'UE, del 22 dicembre 2023.

Per quanto qui interessa va sottolineato che tale regolamento interviene a indicare gli standard cui si devono uniformare i report richiesti alle aziende ricadenti nell'ambito di applicazione della direttiva. Si tratta di 12 gruppi di standards (European sustainability reporting standards, ESRS) i quali specificano il contenuto delle informazioni dovute da queste imprese che finora erano indicate genericamente come informazioni di sostenibilità 300.

Le indicazioni del regolamento sono alquanto (forse troppo) dettagliate e richiederanno alle aziende un notevole impegno per la raccolta dei dati e della documentazione necessari, nonché per raggiungere la cd. reasonable assurance che porti la rendicontazione di sostenibilità allo stesso livello di qualità e affidabilità del report finanziario 301.

È importante rilevare che le informazioni richieste riguardano tutti gli aspetti e le implicazioni della sostenibilità: quelle climatiche e ambientali, sulla governance e la condotta del business, ma anche quelle riguardanti argomenti di natura sociale e del lavoro.

Una novità introdotta dalla normativa è la necessità di rendicontare oltre agli aspetti patrimoniali, anche i cd. intangibili internamente generati se legati alla sostenibilità.

Queste sono definite come “risorse non fisiche che contribuiscono alla creazione di valore dell'impresa” e la nozione richiede che le imprese comunichino inoltre “informazioni sulle attività immateriali, comprese informazioni concernenti il capitale intellettuale, umano, sociale e relazionale”. Questa novità è di grande rilevanza per via del ruolo cruciale – riconosciuto esplicitamente anche dalla direttiva – delle risorse intangibili per la creazione di valore aziendale nel breve, medio e lungo termine e anche per il perseguimento di molti SDGs.

Il regolamento indica in grande dettaglio le informazioni richieste alle aziende in relazione sia alla forza lavoro propria (ESRS S 1) sia ai lavoratori nella catena del valore (ESRS S 2).

³⁰⁰ L'EFRAG ha proceduto a elaborare le bozze di 12 standard, denominati “European Sustainability Reporting Standards” (ESRS), di cui: due eventi di natura trasversale (ESRS 1 ed ESRS 2); cinque su tematiche climatiche e ambientali (ESRS E1, E2, E3, E4, E5); quattro su argomenti di natura sociale (ESRS 1, S2, S3, S4); uno sulla governance e in particolare sulla condotta di business legata a questioni di sostenibilità (ESRS G1).

³⁰¹ Non a caso per predisporre i reports di sostenibilità si prevedono tempi abbastanza lunghi: 2024 per le imprese già assoggettate alla direttiva sulle informazioni non finanziarie, 2025 per le imprese cui l'obbligo si applica per la prima volta, 2026 per le PMI quotate e dal 2028 per le imprese europee che fanno riferimento a case madri esterne alla UE.

Senza poter qui analizzare specificamente i contenuti di queste informazioni, che meritano analisi approfondite cui dovranno dedicarsi anche i giuslavoristi, sottolineo fin d'ora che tali contenuti riguardano, oltre alle caratteristiche dei lavoratori, sia dipendenti sia autonomi, i principali istituti del diritto del lavoro (salari e divari retributivi, formazione e sviluppo delle competenze, salute e sicurezza, equilibrio tra vita professionale e vita privata, incidenti sul lavoro, protezione sociale, persone con disabilità), nonché le dinamiche della contrattazione e la relativa copertura.

A queste informazioni vanno aggiunte indicazioni sui processi di coinvolgimento dei lavoratori e dei loro rappresentanti in merito agli impatti effettivi e potenziali sulla forza lavoro derivanti dalla strategia e dal modello aziendale, i rischi e le opportunità rilevanti, in particolare quelli derivanti dai piani di transizione verde, le possibilità di aggravare o mitigare gli impatti negativi sulla forza lavoro.

Al riguardo si precisa che il coinvolgimento può configurare come partecipazione, informazione e/o consultazione.

Inoltre le imprese devono attivare processi per porre rimedio agli impatti negativi e canali che consentano ai lavoratori propri di sollevare preoccupazioni e reclami, nonché porre in essere interventi e approcci rilevanti per la mitigazione dei rischi rilevanti e per il perseguimento di opportunità.

Il titolo ESRS S2 riguardante i lavoratori nella catena di valore si concentra su obblighi di informazione delle imprese che consentano ai fruitori della dichiarazione di sostenibilità di comprendere gli impatti rilevanti effettivi o potenziali su questi lavoratori connessi alle operazioni aziendali, anche attraverso i propri prodotti e servizi.

Le informazioni devono comprendere una descrizione delle tipologie di lavoratori della catena di valore che possono subire impatti rilevanti, sia quelli operanti a monte dell'impresa (ad es. coinvolti nella estrazione di minerali e nella raccolta di materie prime), sia che lavorano a valle (ad es. nella logistica e distribuzione), indicando quelli particolarmente vulnerabili agli impatti negativi (migranti, donne, giovani, sindacalisti). Devono inoltre segnalare le aree geografiche o le merci per cui esisteva un rischio significativo di lavoro minorile, forzato o coatto.

Gli oggetti e gli impatti da considerare riguardano sia pure in modo più sintetico di quelli riguardanti i lavoratori propri, le principali condizioni di lavoro, i diritti sindacali e la contrattazione collettiva, salute e sicurezza, la parità di trattamento e di opportunità.

Le informazioni devono illustrare le politiche aziendali messe in atto per gestire e porre rimedio agli impatti specificamente rilevanti per i lavoratori della catena di valore. A tal fine le imprese sono tenute ad attivare processi di coinvolgimento dei lavoratori della catena di valore e dei loro rappresentanti in merito agli impatti, nonché processi per porre rimedio agli impatti negativi e canali per esprimere loro preoccupazioni e per la gestione dei rischi relativi.

Questa sintetica descrizione dei contenuti della direttiva è sufficiente per apprezzare il grande impatto che essa avrà sulle pratiche aziendali e sulla conoscenza di queste da parte non solo dei rappresentanti dei lavoratori ma da tutti gli *stakeholder*.

Gli adempimenti di questi obblighi informativi, se puntualmente eseguiti, sono in grado di fornire una conoscenza senza precedenti delle condizioni di lavoro individuali e delle relazioni collettive nelle imprese europee; senza precedenti perché non tutte queste informazioni, specie quelle

qualitative, sono disponibili dalle fonti esistenti, oppure non lo sono sempre in modo comparabile e con continuità temporale.

Inoltre le informazioni sugli obiettivi e sulle strategie aziendali relative ai principali istituti di diritto del lavoro sopra ricordati daranno indicazioni preziose alle parti collettive e alle istituzioni pubbliche su quali sono le (possibili) reazioni del sistema economico produttivo alle trasformazioni indotte dalle due transizioni ecologica e digitale.

L'importanza delle informazioni sollecitate dalla direttiva sono tanto più importanti in quanto, come si è visto, queste non si limitano a indicare elementi descrittivi e neppure a segnalare

Gli obiettivi prospettati, ma devono essere accompagnate dalla individuazione degli "impatti rilevanti, effettivi e potenziali" delle attività aziendali sulla forza lavoro propria e su quella presente nella catena di valore in relazione a tutti i fattori e questioni sociali indicati dalla stessa direttiva.

Questa ultima richiesta del legislatore europeo è particolarmente delicata, perché la valutazione di impatto sociale delle decisioni aziendali, come di ogni scelta produttiva o istituzionale, è una operazione di alta complessità, se la si vuole svolgere in modo appropriato e non ridurla a mera descrizione di fatti e di intenzioni.

Si tratterà di un test arduo non solo per le imprese, ma in generale per il nostro paese, dove la esperienza e la conoscenza di questo tipo di valutazione sono poco diffuse e generalmente carenti.

C'è da augurarsi che la approvazione della direttiva e le richieste così esigenti del regolamento servano da stimolo ad accrescere tale conoscenza e a renderla fruibile sia alle imprese sia a tutti gli stakeholder.

Inoltre, e non meno importante, gli adempimenti informativi e di valutazione richiesti dalla direttiva non potranno restare senza ricadute in ordine agli effettivi comportamenti delle imprese. Una volta che le imprese abbiano indicato in dettaglio le loro strategie sui principali aspetti dei rapporti individuali e collettivi di lavoro, avendole prima comunicate e discusse con le rappresentanze sindacali e accompagnate con valutazioni di impatto, questo insieme di informazioni e valutazioni costituiranno un patrimonio comune a tutte le componenti aziendali e delle comunità territoriali interessate, cui è dedicato un altro capitolo della direttiva (ESRS S 3).

Per questo motivo esse tenderanno a esercitare un condizionamento più o meno intenso sulle decisioni e sui comportamenti delle imprese interessate in senso coerente con le informazioni e le valutazioni fornite e rese pubbliche.

Se questo è vero, come credo, si può ritenere che il pieno adempimento degli obblighi di questa direttiva potrà se non anticipare, certo preparare il terreno per gli obblighi di *Due diligence* indicati nella proposta di direttiva ancora in itinere.

Per lo stesso motivo la pratica applicativa della direttiva CSRD potrebbe anche ridurre le resistenze e le opposizioni alla approvazione della proposta "*Due diligence*".

Dopo l'entrata in vigore della direttiva CSDR (gennaio 2023) si è aperta la fase del recepimento negli ordinamenti degli Stati membri che devono essere completati entro il 6 luglio 2024. La Francia ha deciso il 6 dicembre scorso il recepimento e la implementazione del testo.

In Italia il MEF ha avviato la fase di consultazione pubblica³⁰² sul testo del decreto delegato prevista dalle regole europee, la cui conclusione è prevista per il 18 marzo 2024. Le risposte delle organizzazioni della società civile possono fornire supplementi utili per sostenere una applicazione delle direttive che ne valorizzi tutti gli aspetti, non solo quelli climatici ma anche quelli sociali, come indicato nel regolamento del 22 dic.2023.

Le imprese italiane, non solo le grandi, ma poi anche le piccole, coinvolte nelle catene di valore di quelle più grandi, sono chiamate ad adottare non solo le loro procedure ma anche le strategie e la governance e la stessa cultura aziendale agli obiettivi della sostenibilità per far fronte a quella che costituisce una vera e propria rivoluzione epocale per il sistema delle imprese e per al loro responsabilità.

9. Continua: La proposta di direttiva Due Diligence

Nel considerare ora i contenuti di questa proposta va rilevato che anche questi, come quelli della CSDR, sono prevalentemente di carattere procedurale.

Le procedure previste sono ispirate agli stessi obiettivi di sostenibilità perseguiti dalle diverse iniziative europee sopra ricordate.

I contenuti principali riguardano la individuazione dei rischi per i diritti umani e ambientali, (art. 5 della proposta di Direttiva Due Diligence, COM/2022/71 final), la adozione di misure per individuare gli impatti negativi sia effettivi che potenziali delle loro attività (art. 6), e di misure di prevenzione e mitigazione dei rischi (artt. 7 e 8).

Sono inoltre previste procedure di reclamo (art. 9) e di monitoraggio sulla efficacia degli strumenti adottati (art. 10) e obblighi di comunicazione all' esterno delle misure poste in essere per implementare la *due diligence*, nonché la predisposizione di un piano di azione e di prevenzione con indicatori quantitativi e qualitativi per misurare i miglioramenti ottenuti.

Va ancora precisato che i diritti la cui violazione le procedure sono volte a prevenire, sono indicati in due allegati alla proposta: uno riguarda i principali diritti e divieti presenti negli accordi internazionali sui diritti umani e nelle convenzioni sui diritti e sulle libertà fondamentali; l'altro gli obiettivi e i divieti inclusi nelle convenzioni internazionali ambientali (art.3 lett. b e c della proposta).

Queste indicazioni riguardano una base comune di diritti internazionalmente riconosciuta, che molte delle normative nazionali, specie europee, hanno in varia misura integrato.

Nella fase di recepimento della futura direttiva da parte degli Stati si tratterà di vedere se e come gli obblighi procedurali di prevenzione si rapporteranno ai diversi contenuti in materia di diritti

³⁰² Documento per la consultazione pubblica in merito al decreto di recepimento della direttiva (UE) 2022/2464 Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) che modifica il regolamento (UE) n. 537/2014, la direttiva 2004/109/CE, la direttiva 2006/43/CE e la direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la rendicontazione societaria di sostenibilità.

Le tematiche sulla sostenibilità qui discusse sono oggetto di attenzione e di competizione da parte di diversi organismi, europei e internazionali. C'è la necessità di superare tale frammentazione, in particolare di verificare i rapporti fra gli standard dell'EFRAG e le iniziative dell'*International Sustainability Standards Board*, per evitare il rischio di doppia rendicontazione. V. ASVIS, *Policy Brief*, n.5/2024, p. 7.

sociali e ambientali delle normative nazionali: il che influirà evidentemente sulla pregnanza degli impegni richiesti alle aziende e alle parti sociali.

Come già accennato l'ampio dibattito sollecitato dalla proposta fra i giuristi di impresa e fra i giuslavoristi ha sottolineato le rilevanti implicazioni di queste ³⁰³ per le pratiche di governo societario, come per gli adempimenti delle imprese; dalla previsione di sistemi di mappatura e di gestione del rischio finalizzate alla prevenzione/mitigazione, alla predisposizione di un piano di azione con scadenze definite e indicatori quanti-qualitativi per misurare i miglioramenti, fino a procedure di monitoraggio sulla efficacia degli strumenti adottati, di reclamo contro le violazioni e di comunicazione all'esterno delle misure adottate ³⁰⁴.

La portata dell'intervento è notevolmente ampliata dal fatto che le regole e gli adempimenti previsti riguardano non solo le singole entità societarie e i gruppi societari, ma le più complesse configurazioni organizzative dell'impresa rappresentate dalle catene globali del valore. Per questa via la regolazione, pur se rivolta direttamente alle grandi aziende, verrà a incidere anche sulle PMI facenti parte della catena del valore.

10. L'indirizzo pubblico delle attività d'impresa

Una prima notazione è che l'intenzione del legislatore di responsabilizzare le imprese verso gli obiettivi dello sviluppo sostenibile si realizza non solo con la indicazione dei principi e dei target da rispettare, ma con un insieme di norme che combinano la fissazione di standard dettagliati con la previsione di procedure e strumenti di gestione del rischio mutuati dalle moderne pratiche manageriali ³⁰⁵.

La scelta di questo approccio ha implicazioni dirette, maggiori di quelle del modello regolatorio tradizionale, sulla gestione aziendale ai vari livelli organizzativi e nei confronti della intera catena di valore, in quanto coinvolge i responsabili di queste strutture nelle azioni necessarie a perseguire gli obiettivi e a realizzare i target stabiliti.

La qualità della scelta si apprezza ulteriormente, perché sposta il focus dell'attività del management dalla regolazione dei rapporti e dalla valutazione *ex post* dei risultati alla prevenzione e alla gestione anticipata del rischio.

³⁰³ Gli scritti sono numerosi, cfr. fra gli altri S. Borelli, D. Izzi, *L'impresa tra strategie di due diligence e responsabilità*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2021, p. 553 ss.; M. Stella Richter jr., *Corporate Social Due Diligence: noterelle semiserie su problemi serissimi*, in *Rivista delle società*, 2022, p. 714; M. Fasciglione, *Luci e ombre della proposta di direttiva europea sull'obbligo di due diligence d'impresa in materia di diritti umani e ambiente*, in *SIDIBlog*, 26 maggio 2022, www.sidiblog.org; F. Mussi, M. Borzaga, *Luci e ombre nella recente proposta di direttiva relativa al dovere di due diligence delle imprese in materia di sostenibilità*, in *Lav.Dir.*, n.3, 2023, p. 495; M. Libertini, *Sulla proposta di Direttiva UE su "dovere di diligenza e responsabilità delle imprese"*, in *Rivista delle società*, 2021, p. 325 ss.; G. Carella, *La responsabilità civile dell'impresa transnazionale per violazioni ambientali e di diritti umani: il contributo della proposta di direttiva sulla due diligence societaria ai fini della sostenibilità*, in *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, 2023, p. 10.; C. G. Corvese, *La proposta di direttiva sulla Corporate Sustainability, Due Diligence e i suoi (presumibili) effetti sul diritto societario italiano*, Intervento al convegno "Imprese, mercati e sostenibilità: nuove sfide per il diritto commerciale" Roma, 26-27 maggio 2023.

³⁰⁴ Questa estensione del perimetro di applicazione della normativa è stata oggetto di ampio dibattito nel corso dell'iter della proposta, con diverse posizioni fra le autorità dell'Unione: vedi gli autori citati a nota precedente.

³⁰⁵ M. Barbera, *Contrattazione e partecipazione: uno sguardo retrospettivo e uno prospettico*, *DL*, 2023, p. 691

Ambedue questi orientamenti richiedono la adozione di pratiche gestionali innovative rispetto alla tradizione, che era basata sulla previsione di regole standard e tendenzialmente fisse, e sollecitano in particolare la sperimentazione di pratiche previsionali e procedurali.

I lavoratori e le loro rappresentanze sono chiamati in causa da questo nuovo tipo di gestione aziendale perché esso inciderà direttamente nella loro attività quotidiana e nella gestione dei rapporti individuali e collettivi.

La stessa regolazione normativa ne dovrà tenere conto per valutare se e come intervenire per correggere o per assecondare questo nuovo corso della gestione aziendale dei rapporti di lavoro.

Le novità qui indicate, oltre a incidere in modo diretto sul futuro delle pratiche aziendali, rispondono a una nuova visione del ruolo delle imprese espressa dai principi internazionali sopra descritti e dalle conseguenti traduzioni normative.

Segnalano, come si è detto, “la propensione degli attori pubblici ... a fare dell’impresa in virtù dei suoi poteri regolativi e di controllo, un tramite delle politiche pubbliche di tutela di beni di rilevanza generale come la sicurezza del lavoro o la privacy o più di recente l’ambiente, beni cioè su cui insistono diritti fondamentali della persona o della collettività”³⁰⁶.

Si tratta di una propensione già adombrata dalle azioni sopra ricordate, inizialmente volte a indirizzare i comportamenti aziendali con misure facoltative, ma poi rafforzate con un vario dosaggio di incentivi e di vincoli. La proposta di Direttiva sulla *due diligence* in materia di sostenibilità costituisce un passo ulteriore nella “direzione di modelli di *command and control* sulla attività d’impresa da parte del soggetto pubblico”.

Questo orientamento del potere pubblico si pone in discontinuità rispetto al tradizionale approccio regolatorio, che si sostanzia nella previsione di limiti esterni all’attività di impresa stabiliti a salvaguardia dei diritti della persona e dell’interesse pubblico.

I documenti europei sopra ricordati, in linea con i principi guida dell’ONU, hanno attribuito una rilevanza centrale per il futuro della economia e dalla società alla sostenibilità nella sua accezione integrale, economica sociale e ambientale. Con queste scelte la sostenibilità “cessa di essere un limite meramente esterno delle condotte sia pubbliche che private finalizzate alla crescita, per divenire un elemento intrinseco e un parametro fondamentale delle stesse”³⁰⁷.

Una simile conclusione risulta confermata a livello costituzionale dai nuovi art. 9 e 41 che sanciscono il principio del coordinamento dell’attività economica all’obiettivo della sostenibilità ambientale.

11. Le implicazioni della costituzionalizzazione dell’ambiente

Le implicazioni di tale principio sono oggetto di dibattito in primis fra i costituzionalisti ma interpellano anche i giuslavoristi perché incidono su punti cruciali riguardanti la funzione e il ruolo del lavoro.

³⁰⁶ M. Barbera, *Contrattazione e partecipazione*, cit., p. 692

³⁰⁷ Così M. Bruti Liberati, *Lotta al cambiamento climatico, e sostenibilità ecologica e sociale*, DLRI, 2022, p. 548

Su tali implicazioni esistono opinioni diverse, in particolare circa il senso della “posizione di primazia” che la nuova normativa attribuirebbe ai valori della protezione dell’ambiente anche rispetto ad altri valori pure costituzionalmente riconosciuti ³⁰⁸.

Quale che sia il rilievo da attribuire a questa primazia, la costituzionalizzazione dell’ambiente impone in ogni caso di orientare in modo diverso dal passato il bilanciamento fra gli interessi in gioco nelle scelte produttive e sociali, con “uno spostamento dei criteri alla base delle operazioni di ponderazione .. a favore della tutela climatico-ambientale” ³⁰⁹.

Se c’è consapevolezza che il nuovo contesto costituzionale impone un cambio di direzione nei criteri tradizionali di bilanciamento, le implicazioni di tale modifica sono controverse e incerte, come risulta dalle diverse e oscillanti prese di posizione dei commentatori.

Concordo con chi ritiene che al riguardo non si possa procedere in base a criteri prestabiliti e statici, perché non si può ragionare intendendo la sostenibilità “come una deduzione unidirezionale da un unico principio, bensì come acuta consapevolezza della complessità e spesso contraddittorietà dei contesti reali “in cui si pongono i contrapposti interessi in gioco” ³¹⁰.

Fra gli elementi da considerare ai fini di questo nuovo bilanciamento assumono rilievo specifico i livelli di rischio che l’attività economica può comportare per l’ambiente.

La rilevanza di questo elemento è confermata da normative riguardanti diversi ambiti. Così in generale il regolamento europeo tassonomia (202/852) stabilisce il principio “non fare danno significativo” (DNSH), richiedendo che tutte le decisioni pubbliche e private attuative dei piani di ripresa e resilienza non rechino danno significativo all’ambiente e in positivo che le imprese nelle loro decisioni produttive e organizzative adottino misure adeguate per prevenire tali danno e per proteggere ambiente e salute.

Indicazioni più precise si ricavano da altre normative, riguardanti non solo le attività delle imprese ma anche quelle delle pubbliche amministrazioni, che stabiliscono limiti all’impatto ambientale di diversa intensità a seconda della gravità del rischio, fino a escludere da ogni possibile bilanciamento quando si profili un rischio “di collasso ecologico con riguardo a specifici contesti eco sistemici” ³¹¹.

Inoltre la centralità riconosciuta dalle nuove norme agli obiettivi di salvaguardia ambientale avvalorava un ruolo più forte delle istituzioni pubbliche nella regolazione delle attività di impresa, sia diretto sia delegato come quello previsto dalle ricordate normative europee.

³⁰⁸ Cfr. per le diverse posizioni R. Bifulco, *La legge costituzionale 1/2022: problemi e prospettive*, AGE, 1, 2022, p. 7-26; F. Osculati, A. Zatti, *Costituzione e ambiente*, Astrid On line, www.Astrid-online.it, 2009; M. Cecchetti, *La riforma degli articoli 9 e 41 Cost.: un’occasione mancata per il futuro delle politiche ambientali*, QC, 2, 2022, p. 351-354; A. Morrone, *la costituzione del lavoro e dell’ambiente. Per un nuovo contratto sociale*, GDLRI, 4, 2022, p. 531 ss.; F. Bertelli, *L’iniziativa economica privata tra obiettivi economici e ambientali alla luce delle modifiche degli artt. 9 e 41 Cost.*, Astrid, 2022.

³⁰⁹ Così B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu, *Manifesto. Il diritto del lavoro nella giusta transizione*, cit., p. 16.; R. Rota, *L’incidenza della novella costituzionale degli articoli 9 e 41 sul bilanciamento degli interessi*, Astrid papers, p. 7.

³¹⁰ R. Del Punta, *Esergo al manifesto il diritto del lavoro nella giusta transizione*, cit.; vedi anche R. Rota, *L’incidenza della novella costituzionale*, cit., p. 9, secondo cui fra i diversi valori in contrasto si configurerebbe “un sistema a gerarchia mobile da individuarsi in concreto richiamandosi ad analisi e valutazioni tecnico scientifiche”.

³¹¹ R. Rota, *L’incidenza della novella costituzionale*, cit., p. 9

Vi è una seconda implicazione generale che discende da questa visione del ruolo e delle funzioni dell'impresa sancita dalla normativa dell'Unione. Se i nuovi obiettivi sono finalizzati alla promozione dei diritti sociali fondamentali e di salvaguardia di un bene pubblico come l'ambiente, "sembra inverosimile che la trasformazione della impresa nel senso della sostenibilità ambientale e sociale possa avvenire senza modificare il suo assetto organizzativo e gestionale, senza cioè operare nel senso della democratizzazione della governance della impresa dando spazio a alla partecipazione interna ed esterna degli altri soggetti di tale trasformazione"³¹².

La prima versione della proposta di direttiva non menzionava espressamente all'interno della categoria degli stakeholder le rappresentanze dei lavoratori. Questa esclusione, o dimenticanza, è stata criticata dai commentatori³¹³. Al riguardo sono intervenuti sia il Consiglio sia il Parlamento europeo, comprendendo fra gli stakeholder interessati alla partecipazione categorie specifiche fra i quali i sindacati, le organizzazioni della società civile e in generale individui, gruppi e comunità i cui diritti o interessi legittimi potrebbero essere colpiti dalle attività lesive delle imprese³¹⁴.

12. Il coinvolgimento degli stakeholders

Il Parlamento ha aggiunto una ulteriore precisazione particolarmente significativa ai nostri fini disponendo che gli Stati membri devono provvedere affinché le imprese introducano misure finalizzate al coinvolgimento dei portatori di interesse in tutte le azioni funzionali alla implementazione della *due diligence*.

Queste ultime indicazioni, come il nuovo ruolo attribuito alle imprese in relazione al perseguimento degli obiettivi di sostenibilità, non possono non interrogare il diritto del lavoro e le parti sociali circa le implicazioni per le proprie responsabilità, in particolare circa il contributo che sono chiamate a dare rispetto agli stessi obiettivi³¹⁵.

Al riguardo si è rilevato, anche in questa occasione, che la posizione che i lavoratori e le loro organizzazioni rivestono nell'impresa deve ritenersi distinta da quella degli altri *stakeholder*: Questa distinzione è motivata dal fatto che questi soggetti non sono "semplici portatori di interesse, ma parti costituenti delle imprese, "come ricorda di recente la risoluzione del Parlamento europeo del 16 dicembre 2021".

Anzi non va dimenticato che nella storia delle nostre democrazie i lavoratori e le loro rappresentanze sindacali hanno agito collettivamente non solo per la difesa di interessi specifici di categorie, ma per il perseguimento di obiettivi di riforma economico sociale, ritenendosi in questo portatori di interessi generali.

³¹² M. Barbera, Contrattazione e partecipazione, cit., p. 693

³¹³ Cfr. ad es. M. Fasciglione, *Luci e ombre della recente proposta di direttiva*, cit., 2022; S. Borelli, D. Izzi, *L'impresa tra strategie di due diligence*, cit., 2021, p. 553.

³¹⁴ Sulla sollecitazione del nuovo contesto tecnologico e globale a promuovere la partecipazione degli *stakeholders* cfr. in generale *European Agenda for the collaborative economy*, Bruxelles, 2 giugno 2016, COM (2016), 356 final

³¹⁵ Cfr. V. Brino, *La due diligence europea: quali implicazioni per i diritti dei lavoratori*, cit., n. 4, p. 15; V. Speciale, *Impresa e transizione, ecologica*, cit., p. 313; vedi anche le considerazioni di B. Caruso sul nuovo rilievo della partecipazione nei rapporti di lavoro indotto anche da questi nuovi orientamenti normativi, *Conversando con Umberto Romagnoli, La partecipazione "moderna"*, DL, 2023, p. 722 ss.

Senonché non basta limitarsi a riaffermare questo ruolo, neppure adducendo ragioni storiche. Ora che il legislatore europeo ha riconosciuto una responsabilità diretta delle imprese nel perseguimento degli obiettivi di sostenibilità, il mondo del lavoro nelle sue rappresentanze deve dimostrare di saper cogliere la sfida, cioè di essere in grado di contribuire al perseguimento di questi interessi generali, partecipando alle diverse attività necessarie a promuovere il bene pubblico della sostenibilità.

Le indicazioni del Parlamento europeo sul coinvolgimento degli *stakeholder* nella implementazione della *due diligence* possono sollecitare un nuovo approccio alla partecipazione dei sindacati nella impresa anche nel nostro paese, che ha finora riconosciuto pochi spazi alle forme partecipative, comprese quelle sollecitate dalla direttiva europea sulla società europea³¹⁶.

Uno stimolo in tale direzione può arrivare dalla norma sopra ricordata della direttiva sulla rendicontazione di sostenibilità, che richiede alle aziende incluse nel suo ambito di applicazione, di informare i rappresentanti dei lavoratori al livello appropriato e discutere con loro le “informazioni pertinenti e i mezzi per ottenere e verificare le informazioni sulla sostenibilità”.

La norma integra utilmente - sia pure per una platea di aziende più ristretta - le disposizioni in materia di diritto di informazione e consultazione dei lavoratori contenute nel nostro decreto lgs. 25/2007, attuativo della direttiva UE 2002/14.

Anzitutto amplia i contenuti dell’obbligo di informazione, che nella normativa del 2007 riguardano solo gli andamenti economici dell’impresa, le ricadute sull’occupazione e sulla regolazione dei rapporti di lavoro. In tal modo apre nuovi spazi di coinvolgimento ai sindacati in una materia di grande importanza, finora rimasta al di fuori della conoscenza e dell’interesse delle organizzazioni.

Inoltre è importante la precisazione che l’azienda è tenuta a discutere con i sindacati i contenuti e la pertinenza dell’informazione, nonché i mezzi per verificare le informazioni sulla sostenibilità. La pertinenza e la attendibilità delle informazioni sono evidentemente aspetti decisivi, spesso controversi fra le parti, non solo in temi di sostenibilità.

Più in generale una sollecitazione ai sindacati a valutare con più apertura le prospettive della partecipazione, può provenire dalla nuova “legittimazione” che la direttiva CSDR e la proposta *Due Diligence* attribuiscono alla iniziativa del management in materia di sostenibilità, nonché dal fatto che tali iniziative aziendali possono fare concorrenza su tali questioni nei confronti della azione collettiva.

La legittimazione risultante dalla finalizzazione dell’attività dell’impresa a un obiettivo di rilievo costituzionale, come la salvaguardia dell’ambiente e il rispetto dei diritti umani, cambia anche i termini in cui si pongono la partecipazione dei lavoratori e il suo stesso fondamento.

³¹⁶ Cfr. per indicazioni di esperienze contrattuali recenti, v. P. Tomasetti, *Dal carbone al sole. Diritto del lavoro e identità sindacale nella transizione energetica, (1800-2050)*, in DLM, 2021, spec. p. 92 ss.; C. Carta, *La transizione ecologica nelle relazioni industriali*, LD, 2022, p. 320. Non mancano norme innovative, V. Speciale, *Impresa e transizione*, cit., p. 312, riferisce di alcuni contratti collettivi in particolare nei settori più esposti all’urgenza di mutare i loro sistemi produttivi in senso ecologico, che contengono diverse disposizioni rivolte al miglioramento ambientale; ma l’interesse dei sindacati è ancora prevalentemente difensivo a salvare i posti di lavoro, con sostegni economici e possibili riconversioni, mentre la tutela dell’eco sistema in sé non è chiaramente percepito, così C. Carta, *La transizione ecologica*, LD, 2022, p. 311 ss.

Mentre nella dinamica delle relazioni industriali praticate nei sistemi di democrazia pluralista i rapporti partecipativi dipendono da una identificazione convenzionale e spesso precaria degli obiettivi comuni fra le parti, spesso presidiati in paesi con forti tradizioni conflittuali con il nostro da forme di tregua armata, nel nuovo contesto normativo e costituzionale il perseguimento degli obiettivi di sostenibilità così definiti viene riconosciuto come fine comune delle parti.

Una simile indicazione non predetermina le modalità e la intensità delle forme partecipative che rientrano nelle scelte discrezionali del legislatore e ancora prima delle parti sociali.

Ma dovrebbe sollecitare nel nostro paese, la ricerca di un approccio nuovo alla questione, meno condizionato dalle storiche resistenze e diffidenze di entrambe le parti, e in grado di sperimentare modalità di partecipazione più incisive di quelle attuate in passato, ulteriori rispetto ai diritti di informazione e consultazioni previsti dalle risalenti direttive europee.

Canali e procedure specializzate di partecipazione dei lavoratori potrebbero sperimentarsi, anche in versione forte, cioè cogestionale, nelle attività specificatamente dirette alla tutela dell'ambiente e indicate come oggetto di responsabilità aziendale a questo riguardo, a cominciare da quelle in cui la voce dei lavoratori può avere maggiore rilevanza e può offrire specifici contributi di conoscenza e di esperienza collettiva.

Anche in questo caso una simile partecipazione non si può affermare solo sulla base di titoli formali o storici, ma in ragione della sua utilità e funzionalità agli obiettivi.

Tale funzionalità va misurata sulla capacità di esprimere iniziative e proposte in grado di promuovere gli obiettivi di sostenibilità, che sono molto diverse da quelle del passato per entrambe le parti.

Il test vale per le aziende che sono chiamate a prevedere gli strumenti gestionali necessari; ma vale anche per la partecipazione sindacale, in quanto voglia essere effettivamente utile agli obiettivi comuni.

13. Possibilità e condizioni della partecipazione nell'impresa

Per riprendere gli accenni sopra svolti, una partecipazione così orientata che permette una interazione diretta fra management e le parti con le loro conoscenze nell'insieme delle scelte aziendali, può essere decisiva per configurare modifiche agli istituti tradizionali del diritto di lavoro individuali e collettivi che vadano oltre le soluzioni parziali e per lo più solo adattive finora sperimentate.

Ma la condizione è che la stessa partecipazione sappia rinnovarsi nei contenuti e negli strumenti, come richiesto degli obiettivi della sostenibilità.

Se la sostenibilità non è più un elemento esterno condizionante le attività dell'impresa ma un suo parametro fondamentale, anche la partecipazione delle rappresentanze sindacali deve "interiorizzarne" gli obiettivi e le condizioni.

Questo nuovo orizzonte implica un cambio dei linguaggi, dei contenuti e delle tecniche tradizionalmente usati nei rapporti fra le parti, affinché la partecipazione non sia solo orientata verso agli obiettivi della produttività aziendale e del miglioramento delle regole di lavoro, ma promuova anche le condizioni per la salvaguardia e per il miglioramento dell'ambiente.

Come si diceva, il contributo a tali obiettivi richiede non solo adattamenti degli istituti e delle pratiche tradizionali del lavoro, ma modifiche strutturali nelle pratiche aziendali finalizzate all'obiettivo comune della tutela e del miglioramento ambientale.

Richiede soluzioni nuove in ambiti centrali per la gestione aziendale; nella valutazione del lavoro e dei sistemi retributivi che privilegino il perseguimento di risultati migliorativi per l'ambiente, nella organizzazione e gestione dei luoghi e dei tempi di lavoro che li finalizzi a sostenere forme di risparmio energetico e di materiali, nelle procedure di gestione dei rischi sia nuovi sia tradizionali per la sicurezza del lavoro che si accompagnino alla prevenzione e mitigazione anche dei rischi ambientali legati alle attività aziendali.

Pratiche partecipative così finalizzate possono contribuire in modo significativo al successo di soluzioni come queste che sono legate non solo alle scelte generali della azienda ma che dipendono dai comportamenti individuali e collettivi di cui vive ogni organizzazione.

La ricerca di spazi nuovi per promuovere in concreto questi obiettivi di sostenibilità è un compito cui le parti sono chiamate nell'immediato futuro, se intendono ridare valore al metodo partecipativo anche nel nostro paese.

In realtà la promozione di questi obiettivi va oltre gli ambiti della regolazione del lavoro e della gestione aziendale, estendendosi agli orientamenti generali del governo aziendale.

Richiama cioè come possibile contenuto della partecipazione dei lavoratori anche il coinvolgimento nelle strategie produttive delle imprese: cioè, per riprendere una vecchia formula, non solo nelle scelte di come produrre ma anche di cosa produrre, cioè per quali finalità e con quali risultati ³¹⁷.

Una simile finalizzazione è stata prospettata in una stagione ormai lontana in cui il movimento sindacale, non solo italiano, ha espresso intenzioni di protagonismo partecipativo nelle grandi questioni economiche e sociali del paese, che sono rimaste senza seguito ³¹⁸.

³¹⁷ V. Speciale, *Impresa e transizione*, cit., p. 32, menziona alcuni esempi di contratti collettivi che si occupano anche della qualità dei prodotti, condizionando così il se e il come produrre.

³¹⁸ Vedi per tutti B. Trentin, *Da sfruttati a produttori. Lotte operaie e lo sviluppo capitalistico: dal miracolo economico alla crisi*, De Donato, Bari, 1977; e poi una riflessione (non solo) retrospettiva, A. Gramolati, G. Mari, *Il lavoro dopo il mercato. Da produttori ad attori sociali. La città del lavoro di Bruno Trentin per "un'altra sinistra"* Firenze, Univ. Press, 2015.

«Ogni soluzione che non desse esclusiva autorità e responsabilità a uomini di altissima preparazione è da considerarsi un inganno. L'operaio direttore di fabbrica è un romantico ma anacronistico ricordo dei primi tempi della rivoluzione sovietica, mentre l'operaio membro di un consiglio di amministrazione è una tragica finzione retorica della repubblica sociale fascista. L'accesso alle università in generale, ai politecnici e ad altri istituti superiori dei figli più intelligenti e più studiosi dei lavoratori, reso facile e normale nel nuovo Stato, darà in breve volgere di anni la possibilità di sfruttare non valutabili energie, oggi in gran parte inutilizzate. Questa nuova condizione rivoluzionerà i privilegi di classe in modo assai più profondo e benefico di una malintesa democrazia industriale che ponesse direttamente in mano di chi non ha sufficienti capacità i delicati gangli della vita economica e l'ingranaggio complesso del ciclo produttivo...»

Adriano Olivetti, *Società Stato Comunità*, 1952 (p. 62 -3). Edizioni di Comunità. Edizione del Kindle.

...while attorneys draft legal contracts, the parties draft relational agreements....

Robert C. Bird, *Employment as Relation Contract*, *University of Pennsylvania Journal of Labor and Employment Law*, p. 27

Impresa partecipata e contratto di lavoro*

Bruno Caruso

1. Un eterno ritorno alla partecipazione per democratizzare l'impresa?	103
2. Le diverse tipologie di partecipazione. Ascesa e crisi dell'approccio per tassonomie.	104
3. Il dibattito teorico sulla partecipazione nell'impresa nel secolo breve.	107
3.1. segue... tre modelli idealtipici di partecipazione.	109
3.2. Realizzazioni tassonomiche positive: il disegno di legge di iniziativa popolare della Cisl.	112
4. Cosa è l'impresa partecipata, cosa la partecipazione. Per una prospettiva olistica (collaborativa) della partecipazione.	113
5. I raccordi con la trasformazione della governance dell'impresa.	115
6. Un apparente paradosso. La relativizzazione della partecipazione dei rappresentanti del lavoro e la rifocalizzazione dell'impresa sul lavoro.	116

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT – 484/2024

7. Implicazioni giuridiche della partecipazione dal basso. La proposta di direttiva due diligence riguarda altro.	118
7.1. Ricadute rilevanti: una nuova prospettiva di indagine sul contratto e sul rapporto individuale di lavoro.	119
8. Il contratto di lavoro collaborativo.	122

1. Un eterno ritorno alla partecipazione per democratizzare l'impresa?

Il tema della partecipazione dei lavoratori è un classico del diritto sindacale che periodicamente ritorna al centro del dibattito politico sindacale e della riflessione dei giuristi del lavoro: quasi vichianamente, una sorta di appuntamento della storia (almeno di quella contemporanea)³¹⁹.

Si tratta di un tema, pertanto, ampiamente dissodato su cui poco di innovativo ci sarebbe ormai da dire e da scrivere, ma che rimane divisivo. La *querelle* è schematicamente riconducibile a due posizioni, la seconda con qualche variante interna. La prima, più tradizionale, vede nella partecipazione dei lavoratori lo strumento per democratizzare l'impresa³²⁰; ciò sul presupposto, quasi assunto ontologicamente, che l'impresa è una formazione sociale che, per generare profitto, che è il suo fine unico e ultimo, deve abbracciare una naturale vocazione autoritaria (questa vocazione si addensa nel potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro imprenditore)³²¹. L'impresa, secondo questa classica posizione, va allora considerata, e trasformata - anche con l'ausilio della legge oltre che con l'azione del contropotere sindacale -, in uno "spazio politico" dove si possano affermare i principi e le regole tipici della democrazia e rappresentanza politica, che diventa in tal caso non solo un fine (una questione di potere), ma anche un mezzo (procedurale) per affermare diritti politici, ma anche umani e sociali dei lavoratori e per migliorarne il benessere materiale e psicologico³²². La partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori nei boards delle imprese (soprattutto quelle in forma di società anonime) è, in questa visione, considerata un processo di lunga lena assimilabile al passaggio dalla forma di governo monarchico a quello repubblicano³²³. In questa visione il problema della produzione di valore come fine istituzionale dell'impresa non è tale ovvero, meglio, viene assorbito nella visione pan politica dell'impresa e retrocesso a fine secondario se non accidentale.

³¹⁹ Si v. A. Alaimo, *L'eterno ritorno della partecipazione: il coinvolgimento dei lavoratori al tempo delle nuove regole sindacali*, Biblioteca '20 Maggio' – 2/2014; M. Corti, *La partecipazione dei lavoratori: avanti piano quasi indietro*, in M. Corti (a cura di), *Il pilastro europeo dei diritti sociali e il rilancio della politica sociale dell'UE*, Milano, 2021; M. Biasi, *Cornici generali di una riforma per rafforzare la partecipazione*, in *Quaderni di Rassegna Sindacale*, 2, 2016, pp. 113-137.

³²⁰ L'impostazione classica è quella di U. Romagnoli, *Autorità e democrazia in azienda: teorie giuridico-politiche*, in U. Romagnoli, *Lavoratori e sindacato tra vecchio e nuovo diritto*, Bologna, 1974; id., *Per una rilettura dell'art. 2086 c.c.*, in *Rivista Trimestrale Diritto Procedura Civile*, 1977, 1049; F. Martelloni, *Lavoro, diritto e democrazia. La norma giuslavoristica in cerca di legittimazione: rilievi critici*, Padova, 2018; V. Bavaro, *Azienda, contratto e sindacato*, Bari, 2012.

³²¹ Scrive U. Romagnoli, *Autorità e democrazia*, p. 116 «...possono mutare soltanto le forme d'esercizio dell'autorità aziendale; ma questa è un dato permanente, addirittura universale immutabile per principio»

³²² Di recente M. Barbera, *Contrattazione e partecipazione: uno sguardo retrospettivo e uno prospettico*, in *Lavoro e diritto*, 4, 2023, pp. 679-696. Il dibattito sulla democratizzazione dell'impresa nel costrutto giuridico della società per azioni con riguardo alla sua *governance* è da sempre in atto nella dottrina giuscommercialistica: i richiami sono pleonastici; si rinvia comunque a B. Caruso, *Lavoro e stakeholderism (a partire dai contributi di Marzia Barbera su diritto del lavoro e impresa)*, di prossima pubblicazione. Di recente l'idea dell'impresa, intesa come comunità occupazionale e spazio di esercizio di diritti procedurali nell'economia post industriale, è rilanciata da R. Dukes, W. Streeck, *Labour Constitutions and Occupational Communities: Social Norms and Legal Norms at Work*, in *Journal of Law and Society*, v. 47, n. 4, 2020, pp. 612-38.

³²³ I. Gonzales Ricoy, *Little Republics: Authority and the Political Nature of the Firm*, in *Philosophy & Public Affairs*, 50, no. 1, 2021, pp. 90-120; criticamente H. Landemore, I. Ferreras, *In Defense of Workplace Democracy: Towards a Justification of the Firm-State Analogy*, in *Political Theory*, vol. 44, no. 1, pp. 53-81. Lo stesso U. Romagnoli, in *Autorità*, cit. p. 113 ricorda che lo stesso Hobbes si riferiva alle *corporation* quasi che fossero «delle piccole repubbliche nelle viscere del Levitano».

Si oppone a questa teoria non solo chi nega - ed è la prima variante, sintetizzata dalla celeberrima, lapidaria e *tranchant* affermazione di Milton Friedman³²⁴ - che contestare il potere di governo - degli *shareholder (principal)* e dei manager e consiglieri nei *board (agent)* - di adempiere al mandato di valorizzare l'investimento, significherebbe negare l'intrinseca natura dell'impresa ma anche il ruolo del mercato e alla fine contestare la formazione sociale capitalismo teorizzandone la transizione verso una nuova formazione sociale³²⁵. Ma si oppongono alla visione dell'impresa come arena di democrazia repubblicana anche coloro che pensano che un maggiore coinvolgimento dei lavoratori e dei rappresentanti, lungi dallo sconvolgere la natura e i fini *profit* dell'impresa capitalista, possa agevolarne la basilare e immutata funzione, di produzione di valore e di ricchezza, contribuendo tuttavia a una più equa distribuzione - tra gli *shareholder* tra cui anche i lavoratori - di quello generato e aumentato; e, oggi, anche di perseguire obiettivi - oltre, ma non in sostituzione del profitto -, di interesse generale riconducibili al paradigma della sostenibilità³²⁶.

Nei termini su descritti, la partecipazione dei lavoratori al governo dell'impresa, soprattutto nella prima variante, potrebbe, dunque, sembrare un argomento in qualche modo *demodé*, ingrigito e attempato, non proprio adatto a coinvolgere nella discussione e nella ricerca le nuove generazioni di giuslavoristi attratti da temi più *à la page* quali, per citarne alcuni, l'impatto delle nuove tecnologie, il lavoro digitale e il diritto del lavoro delle piattaforme. Ma è pur vero che una rivisitazione di tematiche che appartengono alla tradizione, al piccolo mondo antico del diritto sindacale, risulta sempre fecondo. Ciò detto, si cercherà, tuttavia, di dimostrare in questo scritto che l'argomento non è poi così antico come appare; anzi ha marcati tratti di modernità, o addirittura di postmodernità giuslavoristica.

2. Le diverse tipologie di partecipazione. Ascesa e crisi dell'approccio per tassonomie.

Se si vuole riflettere anche criticamente sulla partecipazione dei lavoratori va chiarito in premessa che il sintagma è plurisenso e pluri-semanticò, e pertanto «ambiguo, sfuggente e camaleontico»³²⁷: parlando di partecipazione al governo dell'impresa storicamente i fenomeni richiamati sono certamente diversi. La complessa realtà sottostante alla partecipazione ha oltretutto indotto un eccesso di modellistica più teorica che riferita a prassi reali, che ha finito per riflettere, in modo

³²⁴ *The social Responsibility of Business Is to increase its Profits*, era questo il titolo del breve e polemico articolo di Milton Friedman pubblicato in *The New York Times Magazine*, September 13, 1970, che così esordisce: «When I hear businessmen speak eloquently about the "social responsibilities of business in a free-enterprise system", I am reminded of the wonderful line about the Frenchman who discovered at the age of 70 that he had been speaking prose all his life. The businessmen believe that they are defending free enterprise when they declaim that business is not concerned "merely" with profit but also with promoting desirable "social" ends; that business has a "social conscience" and takes seriously its responsibilities for providing employment, eliminating discrimination, avoiding pollution and whatever else may be the catchwords of the contemporary crop of reformers [...]. Businessmen who talk this way are unwitting puppets of the intellectual forces that have been undermining the basis of a free society these past decades».

³²⁵ Una rapida ed efficace rassegna delle teorie dell'impresa nella dialettica tra *shareholderism* e *stakeholderism*, in F. De Benedetti, *Fare profitti, Etica dell'impresa*, Venezia, 2021, p. 21 ss. ma *passim*.

³²⁶ H. Landemore, I. Ferreras, *In Defense of Workplace Democracy*, *op. cit.* p. 56, si v. gli articoli di V. Brino; M. Borzaga, T. Groppi, C. Faleri, G. Bevivino, su *Lavoro e diritto*, 3, 2023, *Governance societaria e sostenibile*.

³²⁷ Tale corretta valutazione, non a caso molto ripresa, è di L. Zoppoli, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, in *Giornale Diritto Lavoro Relazioni Industriali*, 3, 2005, p. 380

sbiadito e solo parzialmente, i fenomeni sottostanti ai concetti³²⁸. Nella letteratura corrente l'approccio ai diversi profili della partecipazione nell'impresa ha, infatti, ingenerato l'utilizzo di molteplici categorie definitorie, certamente meno intense di altre grandi categorie, ad alta salienza concettuale, tradizionalmente utilizzate dai giuslavoristi³²⁹.

Il tema della partecipazione è notoriamente oggetto di riflessioni trasversali alle scienze sociali: se ne sono occupati anche i sociologi e gli economisti. Ma nel corso del tempo sono stati soprattutto i giuristi a esercitarsi sulle declinazioni del concetto. N'è scaturita una bulimia definitoria che in effetti contrasta con la scarsa diffusione di reali modelli legislativi. Un eccesso di classificazione, dunque, in controtendenza rispetto alla storica reticenza del legislatore italiano a impegnarsi nella costruzione, o nel sostegno, di modelli legislativi partecipativi, per altro, non in un vuoto di indicazioni costituzionali³³⁰. Il caso più significativo è costituito dall'oblio, e da una sorta di lunga rimozione dalla memoria collettiva, dell'art. 46 della Costituzione, già a partire dalla immediata fase post costituzionale, dopo la fiammata di dibattito e di travagliate esperienze tra la fine della guerra e i primi anni '50 del secolo breve³³¹; e ciò diversamente dall'altra grande inattuazione costituzionale, costituita dall'art. 39 la parte che, com'è noto, per la sua capacità impositiva – esempio di regolamentazione negativa – ha contribuito, invece, alla costruzione di un ordinamento sindacale di fatto, *praeter constitutionem*.

A tale riluttanza del legislatore italiano alla regolazione e alla costruzione di modelli di partecipazione dei lavoratori, ha del resto fatto da *pendant* lo scarso entusiasmo – *pour ainsi dire* – delle parti sociali a impegnarsi sul tema. Esse si sono cimentate più in studi e analisi, anche approfondite sul tema, affidate ai propri centri di ricerca piuttosto che impegnarsi in concrete proposte operative di regolazione e di costruzione nella pratica di modelli, se si eccettuano rare fiammate, alcune anche recenti: in passato la vicenda dei protocolli nelle imprese pubbliche (protocollo IRI del 1985)³³², o i contratti di sviluppo negli anni '70 del '900 in alcune grandi imprese private (Fiat, Pirelli, Sit Siemens, Zanussi) e oggi, nella prassi, le interessanti esperienze aziendali del modello

³²⁸ Sulla salienza dei concetti giuridici e sulla loro capacità di modellare e interferire sui fenomeni sociali S. Deakin, *Juridical ontology: the evolution of legal form*, in *Historical Social Research*, 40(1), 170-184. 2015 <https://doi.org/10.12759/hsr.40.2015.1.170-184> che analizza i concetti di "property", "contract", "company" e "employee".

³²⁹ Di recente T. Treu (*Trasformazione o fine delle categorie?*, in *Giornale Diritto Lavoro Relazioni Industriali*, 2023, pp. 339 – 374), si è soffermato su tre grandi coppie concettuali che hanno costituito la spina dorsale del diritto del lavoro contemporaneo: subordinazione/autonomia, collettivo/individuale, pubblico/privato, sotto il cui ombrello sono effettivamente riconducibili temi e problemi che attraversano l'attualità e che compendiano trasformazioni di grande portata.

³³⁰ Per una rassegna degli interventi legislativi aventi a oggetto la partecipazione dei lavoratori e del sindacato ad ampio spettro, e relativa bibliografia che si ferma però al 2009, si veda *Percorsi di lettura. La partecipazione di lavoratori*, coordinato da Y. Parpinchee e F. Sammarco, Bollettino Adapt 16 ottobre 2009. Per una ricostruzione diacronica dell'evoluzione normativa e del dibattito sul tema, con attenzione alla legislazione europea e ai modelli comparati M. Biasi, *Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia*, Milano, 2013; M. Corti, *La partecipazione dei lavoratori*, cit.; Id. *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea*, Milano, 2012.

³³¹ S. Leonardi, *La partecipazione dei lavoratori in una prospettiva storica: i Consigli di gestione*, in *Lavoro e Diritto*, 1997, 11, p. 469; A. Baldassarre, *Il lavoro tra conflitto e partecipazione. Dai consigli di gestione a nuove collaborazioni*, in *Diritti lavori mercati*, 2008, 3, p. 471; L. Lanzardo, *Classe operaia e partito comunista alla Fiat: 1945-49*, Torino, 1971; S. Musso, *La partecipazione nell'impresa responsabile. Storia del Consiglio di gestione Olivetti*, Bologna, 2009, che è la interessante ed estremamente attuale ricostruzione del CDG aziendale che storicamente più ha lasciato tracce. L. Lanzardo, *I consigli di gestione nella strategia della collaborazione*, in *Problemi del movimento sindacale*, Milano 976; U. Morelli, *I consigli di gestione, dalla liberazione ai primi anni 50*, Fondazione Giovanni Agnelli, 1977; M. Biasi, *Il nodo della partecipazione*, cit., cap. I.

³³² M. Pedrazzoli, *Sull'introduzione per via contrattuale di comitati paritetici nel gruppo IRI*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1985, n. 2, I, p. 217 ss.; T. Treu, *Le relazioni industriali nell'impresa: il protocollo IRI*, ivi, 1986, n. 3, I, p. 396.

di partecipazione delle imprese controllate da capitale tedesco e allocate lungo la via Emilia: Ducati, Lamborghini ecc.³³³; ma anche l'esperienza del Patto della fabbrica del 2018 che segna una prima unitaria posizione delle parti sociali a favore del metodo della partecipazione organizzativa³³⁴ e, sul versante delle proposte regolative, la recente, forte e significativa, sterzata propositiva della Cisl³³⁵.

Malgrado questa reticenza del legislatore e delle parti sociali, la dottrina³³⁶ si è esercitata in operazioni ampiamente classificatorie della partecipazione anche a fini di proposta regolamentativa. Si è fatto così ricorso a concetti riassuntivi di modelli strutturali e funzionali variegati, quali la partecipazione normativa, gestionale, decisionale, istituzionale, strategica, organica, organizzativa, economica o finanziaria, procedimentale, informale, interna, esterna e via classificando. Si è poi distinto, seguendo il flusso del lessico europeo, tra partecipazione e coinvolgimento dei lavoratori; si è parlato di partecipazione forte intendendo la cogestione, e di partecipazione debole guardando ai diritti di consultazione e informazione anche di fonte primaria europea (l'art. 27 della Carta di Nizza e la, a volte problematica, giurisprudenza della Corte di giustizia)³³⁷, discettando se la consultazione e l'informazione propedeutica alla contrattazione possano essere ricondotte comunque alla partecipazione³³⁸.

Tale approccio classificatorio rimane, comunque, utile anche in ragione del fatto che alle parole e alle definizioni occorre sempre dare la giusta attenzione, posto che, come scrive condivisibilmente un ex giudice oggi affermato scrittore, esse tendono a «essere consumate con usi impropri, eccessivi o anche solo inconsapevoli»³³⁹. Occorre, infatti, ricordare che con riguardo alla più corretta tassonomia – anche sotto il profilo meramente lessicale – della partecipazione dei lavoratori nell'impresa, si sono esercitati, in passato, autori del calibro di Massimo D'Antona, Marcello

³³³ F. D'Aloiso, *Partecipare all'impresa globale*, Milano, 2021; V. Telljohann, *Le nuove piste di Lamborghini e Ducati*, in *La partecipazione incisiva*, a cura di M. Carrieri, P. Nerozzi, T. Treu, Bologna 2015

³³⁴ Anche per riferimenti a dati ed esperienze empiriche scaturiti dal Patto, G. Impellizzeri, *La cosiddetta "partecipazione organizzativa": un primo bilancio a cinque anni dal Patto per la fabbrica*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2023, n. 4, pp. 1029-1053. Da rilievo all'esperienza pure T. Treu, *Riflessioni sulla partecipazione a partire dalla proposta Cisl*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 4, 2023, p. 899.

³³⁵ Il testo in <https://www.partecipazione.cisl.it/>. Su tale proposta oltre a T. Treu, *Riflessioni*, cit., i commenti di E. Ales, *La proposta di legge Cisl sulla partecipazione dei lavoratori all'impresa socialmente responsabile: una stimolante e articolata base per una seria riflessione*, ivi, pp. 913-938. M. Corti, *L'eterno ritorno del dibattito sulla partecipazione in Italia. La proposta della Cisl nel quadro comparato*, ivi, p. 939-957. L. Zoppoli, *La partecipazione sindacale nella civiltà digitale*, ivi pp. 958-975.

³³⁶ Senza entrare nel merito, pare prevalente, nell'ampia letteratura sulla partecipazione, la differenza di approccio di giuristi, sociologi ed economisti con prevalenza di analisi istituzionali e intenti prescrittivi nei primi, più descrittivi e analitici negli altri.

³³⁷ Cfr. Corte di giustizia 15 gennaio 2014, C/176/12, *Association de médiation sociale c. Union locale des syndicats CGT e altri*.

³³⁸ Sulla questione terminologica M. Corti, *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea*, cit. e A. Alaimo, *L'eterno ritorno della partecipazione*, cit.; M. Pedrazzoli, *Partecipazione, costituzione economica e art. 46. Chiose e distinzioni sul declino di una idea*, in *Rivista Italiana Diritto Lavoro*, I, 2005, pp. 427-453.

³³⁹ G. Carofiglio, *La nuova manomissione delle parole*, Feltrinelli, 2021, p. 17.

Pedrazzoli e Tiziano Treu³⁴⁰; più di recente, chi si è occupato del tema, non ha quasi mai resistito a cimentarvisi³⁴¹.

E tuttavia, non si può sfuggire alla sensazione che tale approccio alla partecipazione sia euristica-mente esaurito. L'impressione, infatti, è che la tassonomia, per quanto ben strutturata e articolata, finisca inevitabilmente per imbrigliare le dinamiche reali di coinvolgimento dei lavoratori, a volte imprevedibili e informali; fenomeni di partecipazione sono infatti di frequente collegati a cambiamenti tecnologici, organizzativi, finanziari, culturali e sociali che hanno un ritmo di cambiamento, per molti aspetti, più rapido della capacità di concettualizzazione dei giuristi e di descrizione e previsione degli stessi sociologi. Per altri aspetti, non sono in grado di rispecchiare per intero i processi, o risultano troppo vaghi e generici rispetto ai fenomeni che intendono riflettere.

Questo iato tra realtà e concetti, sul tema della partecipazione, si è, con ogni probabilità, accentuato nel nuovo secolo e soprattutto nell'ultimo decennio. Oggi, anche a causa della maggiore complessità che accompagna la partecipazione nell'impresa, simili operazioni di classificazione rischiano di risultare alla fine un po' astratte, se non proprio inutili.

3. Il dibattito teorico sulla partecipazione nell'impresa nel secolo breve.

Se si guarda, tuttavia, retrospettivamente andando anche non troppo indietro nel secolo breve, ci si rende conto di come il dibattito teorico sui modelli di partecipazione nell'impresa sia stato caratterizzato da un forte spessore prescrittivo e valoriale oltre che teorico. Poiché era tramontata, certamente e soprattutto dopo il 1989, ogni ipotesi di trasformazione palinogenetica della società, dell'impresa e dell'economia, quella della democrazia industriale rimaneva la linea d'orizzonte più avanzata del "riformismo possibile" in senso socialdemocratico (più legata alla trasformazione e alla transizione socialista piuttosto che agli ideali repubblicani calati sull'impresa).

A tale proposito vale la pena richiamare il dibattito ospitato nella rivista *Mondoperaio* o il confronto di autori sulla democrazia industriale nella rivista *Politica del diritto* tra la metà e la fine degli anni '70 e gli inizi degli anni '80³⁴², interessante in chiave di storia del pensiero riformista di

³⁴⁰ M. D'Antona, *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, ora in M. D'Antona, *Opere*, v. II, a cura di B. Caruso – S. Sciarra, Milano, 2000, p. 203 ss.; M. Pedrazzoli, *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Milano 1985, su cui la rilettura di E. Ales, *Il contropotere di democrazia industriale in Marcello Pedrazzoli: l'attualità di un pensiero*, in *Risistemare il diritto del lavoro. Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, a cura di L. Nogler, L. Corazza, Milano, 2013. T. Treu, *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, 2017, https://www.treccani.it/enciclopedia/partecipazione-dei-lavoratori-alla-gestione-delle-imprese_%28Diritto-on-line%29/

³⁴¹ A. Alaimo, *I nuovi termini del discorso giuridico sulla partecipazione dei lavoratori. Partecipazione organizzativa e diretta versus partecipazione indiretta (i.e.: della rappresentanza): per una dialettica senza contrapposizione*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* – 480/2024; M. Corti, *La partecipazione dei lavoratori: avanti piano quasi indietro*, cit.

³⁴² G. Amato, *Quattro note sulla democrazia industriale*, G. F. Mancini, *Non cogestione ma contropotere*, F. Galgano, *Per una «fase2» della legislazione di sostegno. Dopo lo statuto, quid, controllo operaio!*; U. Romagnoli *Non solo sindacato*, tutti in *Politica del diritto*, I, 1976, pp. 9 ss. con l'aggiunta poi della nota di Gino Giugni, *Ancora una nota sulla democrazia industriale*, ivi, 1976, 2, p.151. Alcuni di questi scritti, tra cui quello di G. Giugni e L. Cafagna, *Democrazia industriale e strategia del sindacato*, riprodotti nel celeberrimo volumetto *Lo statuto dei lavoratori: un bilancio politico*, della serie Dissensi dell'editore De Donato, collana che all'epoca ospitava gli interventi, fuori dai canali accademici ordinari, dei giuslavoristi riformisti. Una interessante ricostruzione di quel dibattito ora in M. Gambilonghi, *Tra partecipazione conflittuale e codeterminazione: socialisti, comunisti e democrazia industriale nei lunghi anni Settanta*, in *Quaderni di Rassegna Sindacale*, 2020, 3-4,

impronta culturale socialdemocratica; in quel dibattito vengono attraversati i grandi temi della democrazia industriale, dell'autogestione e del cooperativismo.

Si tratta di scritti ormai datati di giuristi intellettuali del calibro di Gino Giugni, Federico Mancini, Giuliano Amato, Francesco Galgano, Umberto Romagnoli, con una proposta di legge di Franco Carinci e Marcello Pedrazzoli³⁴³ che si ispirava alla cogestione tedesca in palese controtendenza rispetto all'*humus* culturale dominante nei partiti di sinistra e nei sindacati del tempo, ispirati alla c.d. partecipazione conflittuale³⁴⁴; scritti invero intrisi, anche nel lessico, dell'ideologia del controllo operaio, ancora dominante negli anni '70, poi rivista, almeno in certi settori, negli anni '80 con la svolta neocorporativa³⁴⁵.

È un dibattito culturale di grande rilievo nella tradizione del movimento operaio, che riguarda le storiche divisioni tra riformisti e rivoluzionari, e le diverse anime al loro interno, e che ha incrociato temi di più ampia portata: la transizione dal capitalismo, la connessione tra democrazia economica e democrazia politica, il costituzionalismo democratico sociale, il rapporto tra impresa, persona che vi lavora e rappresentanza degli interessi, il dualismo tra logica del conflitto e logica della comunità ecc. Il tutto segnato da appuntamenti, anche drammatici, che hanno scandito la storia del '900: il biennio rosso italiano e i consigli di fabbrica teorizzati dal Gramsci dell'ordine nuovo; i consigli operai della repubblica di Weimar e la loro proiezione costituzionale prima della sanguinosa repressione³⁴⁶; i soviet della prima fase della rivoluzione bolscevica e il dibattito all'interno della socialdemocrazia europea nelle sue varianti e diverse anime nazionali: quella inglese della società fabiana dei coniugi Webb, quella dell'austromarxismo con il contributo di un teorico illuminato come Otto Bauer che guardava al socialismo delle gilde e all'autogestione dei produttori e certamente non alla nazionalizzazione dell'industria³⁴⁷ e quella più ortodossa tedesca con il coinvolgimento diretto di grandi giuslavoristi come Hugo Sinzheimer³⁴⁸; fino all'esperienza più recente e ancora per certi versi attuale dei consigli di fabbrica dell'autunno caldo³⁴⁹.

³⁴³ F. Carinci, M. Pedrazzoli, *Una legge per la democrazia industriale*, in *Mondoperaio*, 1983, n. 1-2, p. 34; sull'attualità e le difficoltà del modello di cogestione tedesca oggi, M. Corti, *A proposito di un libro di W. Daubler e M. Kittner sulla partecipazione dei lavoratori in Germania. Un'opera ricca di spunti interessanti anche per la transizione ecologica*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 1-2, 2023, p. 143-175.

³⁴⁴ M. Gambilonghi, *La partecipazione conflittuale*, in *Mondoperaio*, 2019, p. 205 dove la ricostruzione dell'itinerario di G. Giugni sul tema.

³⁴⁵ M. Gambilonghi, *Tra partecipazione conflittuale e codeterminazione: socialisti, comunisti e democrazia industriale nei lunghi anni Settanta*, cit.

³⁴⁶ Si v. ricostruzione di M. Biasi, *Il nodo della partecipazione*, cit., cap. II.

³⁴⁷ O. Bauer, *Bolscevismo o socialdemocrazia*, in G. Marramao, a cura di, *Austromarxismo e socialismo fra le due guerre*, Roma, 1977, pp. 198 ss. specie p. 204-205.

³⁴⁸ Si rinvia al denso saggio di M. Gambilonghi, *Controllo operaio e transizione nel dibattito del socialismo mitteleuropeo: fra democrazia industriale, organicismo e trasformazione sociale*, in *Democrazia e Diritto*, 1, 2020, pp. 201-226. Per una ricostruzione a ritroso S. Leonardi, *Pianismo e riforme di struttura nel socialismo europeo fra gli anni '20 e i "trenta gloriosi"*, in *Alternative per il socialismo*, 2021, 60, p. 201 ss.

³⁴⁹ Sulla vicenda indispensabile il confronto, anche retrospettivo, con B. Trentin e la sua celeberrima intervista, *Il sindacato dei consigli*, di Bruno Ugolini, Roma 1980, cap. I; ma pure la continuazione ideale di quella intervista ne *Il coraggio dell'utopia*, Milano, 1994, pp. 35 ss.

Sono riflessioni e realizzazioni, in via di prassi ma anche giuridico- istituzionali, che hanno attraversato direttamente l'esperienza politica di governi socialdemocratici, ma non solo, sia in occidente sia in oriente.

Con riguardo all'oriente del mondo, si pensi all'esperimento giapponese del toyotismo teorizzato da Taiichi Ono che, rovesciando il paradigma culturale di Edward Said³⁵⁰, tanto ha influenzato l'occidente (la specializzazione flessibile, la *lean* e la *just in time production* è in larga misura *made in Japan* e da lì emigrata in occidente con forte influenza sui modelli organizzativi, ma anche culturali e antropologici occidentali). Con riguardo all'occidente, alla cogestione e ai consigli di azienda tedeschi nel ciclo di riforme che si sono susseguite, o al piano Meidner svedese e alla cogestione scandinava³⁵¹.

Si tratta di esperienze e modelli che si iscrivono nella logica di accettazione e non del superamento del capitalismo e dell'economia di mercato e che si distaccano dalla impostazione della pianificazione e del controllo tramite il piano economico partecipato, più tipica della elaborazione teorica del comunismo italiano degli anni '70; da cui la critica alla ideologia della cogestione e della collaborazione impressa nell'art. 46 della Cost.³⁵².

3.1. segue... tre modelli idealtipici di partecipazione.

Le tre esperienze comparate citate – quella giapponese della partecipazione nel *workplace*, quella tedesca della rappresentanza istituzionalizzata e quella svedese della partecipazione azionaria, oltre che di variante scandinava della partecipazione istituzionale - sono paradigmatiche della teoria delle varianti del capitalismo in versione di riformismo anche socialdemocratico, e possono essere considerate veri e propri modelli idealtipici abbastanza alternativi storicamente, fattualmente, per implicazioni giuridico-istituzionali e pure costituzionali.

Il modello giapponese riflette la partecipazione organizzativa in azienda con prassi e metodi (il *Kaizen* e la sua profonda cultura, o il *kanban*) di coinvolgimento dei lavoratori e della loro intelligenza nell'organizzazione del lavoro per il miglioramento paziente e continuo di processo e di prodotto anche mediante la comunicazione visiva (il che rende oggi in quel contesto poco popolare il lavoro a distanza che ha registrato invece grande successo in occidente durante e dopo la pandemia): il c.d. apprendimento organizzativo descritto nel celeberrimo lavoro di Ronald Dore³⁵³. L'esperienza che si ispira al toyotismo giapponese, almeno prima della sua crisi che inizia

³⁵⁰ Notoriamente secondo il grande studioso, *Orientalismo*, Milano 2013, l'orientalismo è stato il modo occidentale per esercitare la propria influenza e predominio sull'oriente. Si vedano, anche in chiave di rassegna storica della grande dicotomia culturale e come esempio di grande giornalismo, F. Rampini, *Oriente e occidente, Massa e individuo*, Torino, 2020.

³⁵¹ Su cui ampiamente M. Corti, *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea*, cit. p. 239 ss.

³⁵² I riferimenti sono superflui: è sufficiente citare l'ampio commento all'art. 46 di Giorgio Ghezzi, *Sub art. 46 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli, 1980 (molto in linea con dibattito politico dell'epoca: anni '70) ove i riferimenti al dibattito teorico dei dirigenti del PCI di allora come Giorgio Napolitano sulle colonne del Settimanale *Rinascita*, autentica palestra della migliore cultura comunista italiana. Si veda pure la bella e densa ricostruzione del dibattito storico e interdisciplinare in S. Leonardi, *Ideologie giuridiche e politiche sindacali nel dibattito costituente sulla partecipazione operaia. L'art. 46.* https://www.fondazionevittorio.it/sites/default/files/content-attachment/Art.%2046_Centenario.pdf; id.

³⁵³ L'esperienza delle relazioni industriali cooperative in Giappone, dalla fase dell'egemonia anche culturale di quel modello, sino alle avvisaglie di crisi in concomitanza con la lunga fase di stagnazione dell'economia giapponese a partire dalla seconda metà degli anni '90 e al suo rilancio dopo la grande crisi del 2007/2009, è resa ampiamente conoscibile in occidente dagli studi di R. Dore: R. Dore, P.

con la stagnazione economica del paese a partire dalla metà degli anni '90 del secolo scorso³⁵⁴ è quella che, a opinione di chi scrive, meglio riflette la prospettiva partecipativa più coinvolgente i lavoratori come singoli, nel pieno rispetto della logica di impresa, proprio perché è riferita a una dinamica *bottom up*, necessariamente rispettosa dei diritti dei lavoratori come persone; essa, infatti, funzionalmente, mira a valorizzarne capacità e talenti individuali, conoscenze e coinvolgimento proattivo e presuppone il costituzionalismo in fabbrica come conquista consolidata e non più quindi disputato (oggetto di conflitto mirato)³⁵⁵. Tale modello, per altro, - non è circostanza da trascurare - risulta pienamente compatibile con - anzi esalta la - logica di efficiente e innovativa gestione imprenditoriale e manageriale dell'impresa intesa come comunità di lavoro; non si configura né come partecipazione strumentale e propedeutica alla negoziazione (come invece nel caso dei diritti di informazione e consultazione sindacale); né come coinvolgimento sindacale, in funzione di controllo e/o di cogestione burocratica, con relativo appesantimento decisionale sulle scelte strategiche e operative dell'impresa. Né, tantomeno, come astratta realizzazione degli ideali repubblicani e della democrazia procedurale nell'impresa. Infine, il ramo giapponese della partecipazione attrae oggi particolarmente l'attenzione perché sembra essere quello più in linea con i cambiamenti organizzativi dell'impresa e del lavoro al seguito della doppia transizione ambientale e tecnologica e con ricadute sulla qualità (cognitiva ma non solo) del lavoro ed evidenti effetti di umanizzazione dell'organizzazione del lavoro ma anche dell'azienda in generale (il modello HR di *employee centricity*)³⁵⁶.

Il modello partecipativo che sta, invece, dietro all'esperienza storica della cogestione tedesca - come segnalato a suo tempo da Gunther Teubner - riflette l'idealtipo di partecipazione istituzionale e procedimentale ad alta giuridificazione della rappresentanza degli interessi dei lavoratori, anche tramite il sindacato. Si tratta di un coinvolgimento procedimentale su materie del rapporto di lavoro - più che su affari riguardanti la conduzione dell'impresa - in altri contesti riservati alla contrattazione collettiva (con le commistioni tra competenze gestionali e di tutela del lavoro che gli studiosi del modello hanno rilevato)³⁵⁷. Nell'analisi di Teubner, riferita al secolo scorso, sulla base di studi sociologici si dimostrava un fatto che si ritiene ancora di rilevante attualità; vale a dire che la codeterminazione formale, che riguarda soprattutto il sindacato (e le sue élite dirigenti) non coinvolge il lavoratore come persona: non ne diminuisce l'alienazione individuale dall'organizzazione del lavoro fordista, al contrario di altri strumenti quali la formazione e l'arricchimento professionale attraverso (allora) i circoli di qualità e i sistemi di rotazione delle mansioni.

Sacco, *Bisogna prendere il Giappone sul serio. Saggio sulla varietà dei capitalismi*, Bologna, 1990; id., *Capitalismo di borsa o capitalismo di welfare?*, Bologna, 2002; id. *Il lavoro nel mondo che cambia*, Bologna, 2005; id. *Finanza Pigliatutto*, Bologna, 2009.

³⁵⁴ R. Dore, *Tutto ciò che è successo ai Circoli di qualità (e al modello giapponese)*, in *Quaderni Rassegna Sindacale*, 2005, p. 133-140.

³⁵⁵ R. Dukes, *The Labour Constitution. The enduring Idea of Labour Law*, Oxford, 2014, p. 12 e ss, p. 33 e ss.

³⁵⁶ Sono idee già esposte insieme a Del Punta e Treu in B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, 2020, in <https://csdle.lex.unict.it/our-users/bruno-caruso-riccardo-del-punta-tiziano-treu-manifesto-un-diritto-del-lavoro-sostenibile>; B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu, *Il diritto del lavoro nella giusta transizione. Un contributo "oltre" il manifesto*, 2023, in <https://csdle.lex.unict.it/our-users/bruno-caruso-riccardo-del-punta-tiziano-treu-il-diritto-del-lavoro-nella-giusta>. Sul modello HR fondato sull'*employee centricity* si v. A.C. Scapolan, *Costruire l'employee centricity: il collaboratore al centro dell'esperienza*; S. Budini *Humanistic management. Un approccio sostenibile per gestire le risorse umane in Ridisegnare il lavoro* a cura di Gabriele Gabrielli, Milano, 2022, Edizione del Kindle.

³⁵⁷ M. Corti, *La partecipazione dei lavoratori*, cit. pag. 127 ss.; id. *A proposito di un libro di W. Daubler e M. Kittner*, cit.; M. Biasi, *Il nodo della partecipazione*, p. 46 ss.

A conferma che il sistema formale e istituzionale di partecipazione, innestato nell'organizzazione del lavoro (fordista), non solo non aiuta più di tanto a trasformarlo, ma si riduce, in fondo a una mera superfetazione partecipativa (a favore della burocrazia sindacale) separata dalla concretezza dell'organizzazione del lavoro³⁵⁸. Da qui anche l'astrattezza delle teorizzazioni neo-repubblicane sull'impresa.

Come si dirà, e come dimostrato da studi empirici³⁵⁹, i modelli di partecipazione formalizzati, laddove efficacemente implementati, certamente aiutano a fluidificare e favorire la partecipazione organizzativa; quest'ultima è invece, oggi, il nodo saliente di una partecipazione funzionale a migliorare, anche grazie alle nuove tecnologie, la qualità del lavoro; non trascurando che proprio il benessere, con e nel lavoro, è il fine e il bene ultimo tutelato da tale diritto procedurale strumentale (non certo la questione del potere come obiettivo finalistico). E ciò qualora si consideri l'impresa una comunità viva di interessi integrati e di produttori organizzati per generare valore da redistribuire equamente, e non uno spazio di esercizio della democrazia (una piccola repubblica nella elaborazione della teoria neo repubblicana)³⁶⁰.

Infine, in questa rapida rassegna critica degli idealtipi, il modello svedese del piano Meidner - gradualmente e storicamente divenuto marginale rispetto a prassi di cogestione riferibili al caso scandinavo³⁶¹ - rappresenta una sorta di riferimento storico, ideologicamente orientato in senso socialdemocratico, della partecipazione economica o finanziaria attraverso l'accesso, anche progressivamente maggioritario, al capitale azionario da parte dei lavoratori e dei loro rappresentanti come viatico della trasformazione in senso socialista dell'economia e, in prospettiva, dello Stato (una proposta *ante litteram* dello *stakeholderism* lavorista, come si potrebbe dire attualizzando). Tale modello in effetti si caratterizza, sul piano storico, per un profilo soprattutto politico-istituzionale, in parte ideologico, nella misura in cui proietta la partecipazione sul piano politico sistemico (la socializzazione, più che la nazionalizzazione, progressiva dell'industria); una dimensione quindi ancor più distante da istanze di valorizzazione della persona attraverso il lavoro nella concreta organizzazione. La partecipazione finanziaria è riferita, come chiarito da Marcello Pedrazzoli³⁶², alla sua dimensione utilitarista dell'avere e non dell'essere di chi lavora. E così si presentano, in effetti, gli schemi oggi più ricorrenti e attuali di azionariato dei dipendenti³⁶³.

³⁵⁸ Tale prospettiva assunta anche in B. Caruso, *Conversando con Umberto Romagnoli. La partecipazione "moderna"*, in *Lavoro e diritto*, 2023, 3, p. 713-734.

³⁵⁹ In tal senso A. M. Ponzellini, G. Della Rocca, *Continuità e discontinuità nelle esperienze di partecipazione dei lavoratori all'innovazione produttiva. Partecipazione istituzionale e partecipazione diretta*, in *Economia & lavoro*, 2015, 3, pp. 65.

³⁶⁰ Supra nota 5. Adde, K.P. Schaff, *Democratic Rights in the Workplace*, in *Inquiry* 55, 2012, 4, pp. 386; C. McMahon, *Public Capitalism: The Political Authority of Corporate Executives*, Philadelphia, 2012.

³⁶¹ Ampiamente M. Corti, op. loc. cit.

³⁶² M. Pedrazzoli, *Partecipazione, costituzione economica*, cit., p. 431

³⁶³ E. Ghera, *L'azionariato dei lavoratori dipendenti*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1997, 6, pp. 1-25; id., *La partecipazione azionaria dei dipendenti dopo lo Statuto S.E.*, in *Diritto del lavoro*, 2, 2005, p. 123-28; A. Alaimo, *Gli effetti della partecipazione azionaria dei lavoratori sul governo dell'impresa: il caso italiano*, in *Lavoro e diritto*, 2003, 4, pp. 613-632; id., *La partecipazione azionaria dei lavoratori, Retribuzione, rischio e controllo*, Milano, 1998. Nel modello partecipativo Olivettiano l'azionariato operaio mantiene in effetti un ruolo centrale.

3.2. Realizzazioni tassonomiche positive: il disegno di legge di iniziativa popolare della Cisl.

Nel progetto Cisl, prima citato³⁶⁴, si raggiunge la sintesi migliore dell'approccio tassonomico e per modelli prima evidenziato, e già solo per questo si lascia apprezzare - al di là delle effettive ricadute regolative che sembrano più dubbie nell'attuale congiuntura politica.

La proposta, con riguardo ai diversi modelli di partecipazione in campo, appare ecumenica, sintetica e molto chiara, li prende in considerazione praticamente tutti³⁶⁵; l'unico dubbio è la capacità del vettore implementativo prescelto, la contrattazione collettiva, a fungere da propulsore se, e una volta che, il disegno dovesse divenire legge. I dubbi non derivano dallo strumento di sostegno prescelto; non sembra concettualmente contraddittorio, anzi molto hegeliano, affidare alla contrattazione l'implementazione di un metodo che in prospettiva nega sé stessa: si partecipa di solito per collaborare con l'impresa al raggiungimento di scopi comuni, non per agevolare la futura negoziazione su interessi contrapposti; questo è il senso della metamorfosi o dell'alchimia della partecipazione negoziata. I dubbi riguardano anche la salienza decisionale e la perizia attuativa dell'attuale legislatore (oltre che la sua volontà) a cui la proposta Cisl sembra affidarsi (e di cui sembra fidarsi) troppo, laddove invece la legge in questa materia dovrebbe limitarsi a promuovere l'autonomia della contrattazione "crisalide", destinata a morire per diventare partecipazione, non a regolare i modelli di partecipazione (con il classico approccio *top down*).

A prescindere dai colori dei governi che hanno introdotto - e più volte confermato - la nuova stagione di legislazione di sostegno ad accordi sindacali di produttività, welfare aziendale e coinvolgimento paritetico dei lavoratori³⁶⁶, non pare dubbio, infatti, anche in ragione dei dati che circolano³⁶⁷, che il successo riscontrato da questo modello partecipativo (un esempio regolazione *win-win*) risieda anche nel metodo: un *mix* di legislazione riflessiva e *soft* che rinvia alle migliori prassi produttivistiche e di benessere per i lavoratori e che gli attori aziendali sono in grado di mettere di concerto in atto, limitandosi la legge non a regolare dall'alto, ma a sostenere finanziariamente (tipico approccio premiale)³⁶⁸, verificando *ex post* le autonome e spontanee iniziative dal basso.

³⁶⁴ Testo e commenti *supra* nt. 17.

³⁶⁵ Come ricorda, con buona sintesi, L. Zoppoli, *La partecipazione sindacale*, cit. p. 962, sono quattro i tipi di partecipazione su cui si concentra il progetto Cisl: a) gestionale, cioè «alle scelte strategiche dell'impresa»; b) economico-finanziaria, cioè ai profitti e risultati di impresa, anche mediante l'azionariato dei lavoratori; c) organizzativa, cioè alle «decisioni relative alle varie fasi produttive e organizzative della vita dell'impresa»; d) consultiva, cioè tramite pareri e proposte «nel merito delle decisioni che l'impresa deve assumere».

³⁶⁶ Si fa riferimento alle disposizioni introdotte a partire dall'art. 1, commi 182-190 della Legge n. 208/2015 e dal D.M. 25.3.2016, che hanno previsto, a decorrere dal 2016, un sistema di tassazione agevolata (mediante applicazione di un'imposta sostitutiva) sul premio di produttività, oggetto di detassazione in caso di conversione del premio in welfare, e ulteriormente agevolato dal punto di vista contributivo se gli accordi prevedano "un coinvolgimento paritetico" dei lavoratori (per le modalità operative, si rinvia ai documenti di prassi interpretativa dell'Agenzia delle entrate, tra i quali si possono ricordare le Circolari n. 23/E del 2023, n. 5/E del 2018, n. 28/E del 2016). Da ultimo, per il 2024, la Legge n. 213 del 30 dicembre 2023 (Legge di Bilancio 2024) ha previsto l'innalzamento della soglia di detassazione relativa ai fringe benefit.

³⁶⁷ La stampa specializzata, sin dall'esordio di tale strumento nel 2016, ne segnala il progressivo successo anche in termini quantitativi: per dati recenti si veda Il sole 24 ore del primo marzo 2024, "Contratti di produttività in aumento, quasi 10mila intese per 3 milioni di addetti" e del 20 gennaio 2024, "Contratti di produttività, in un anno crescita superiore al 30%".

³⁶⁸ La torsione premiale degli interventi legislativi in materia di lavoro sottolineata da B.Caruso, R. Del Punta, T. Treu, *Il diritto del lavoro nella giusta transizione. Un contributo "oltre" il manifesto*, 2023, <https://csdle.lex.unict.it/our-users/bruno-caruso-riccardo-del-punta-tiziano-treu-il-diritto-del-lavoro-nella-giusta>.

Se dovesse essere ribadito e rafforzato questo *trend* di sostegno legislativo a un modello di coinvolgimento paritetico, diffuso e spontaneo, *made in Italy* se non proprio “patriottico”, l’iniziativa della CISL, anche se indirettamente, avrà comunque segnato un successo della nuova cultura della partecipazione propugnata da tale Confederazione.

4. Cosa è l’impresa partecipata, cosa la partecipazione. Per una prospettiva olistica (collaborativa) della partecipazione.

Un dovuto chiarimento sintattico segna una tappa intermedia rispetto al prosieguo dell’analisi intrapresa. Nel titolo di questo contributo si fa riferimento non alla *partecipazione dei lavoratori*, intesa quale attività in divenire le cui modalità vengono rese individuabili, se non proprio fotografate, mediante i vari modelli normativi di partecipazione. Ci si confronta invece con l’*impresa partecipata*, vale a dire una monade produttiva, e secondo alcuni politica e/o sociale, integrata nel e, condizionata dal, mercato; essa rappresenta una realtà, oltre che regolata giuridicamente con riguardo alla sua governance soprattutto nella forma della società anonima (*corporation*), anche empiricamente e storicamente operante in un contesto ambientale, sociale e territoriale situato; una monade produttiva ancora dotata di una intrinseca e peculiare dinamicità e innovatività anche con riguardo alle ricadute sui territori in cui si inserisce e con cui interagisce³⁶⁹. Spostare il *focus* della riflessione dalla partecipazione dei lavoratori o del sindacato (che si attivano), all’impresa (che si trasforma) e in cui rilevano una pluralità di interessi da correlare e mettere in comunicazione (i consumatori, i clienti, i fornitori, la pubblica amministrazione, gli investitori, l’ambiente, i creditori, i concorrenti, le generazioni future)³⁷⁰, non è ovviamente senza conseguenze analitiche e anche prescrittive.

Guardare alla partecipazione dal versante della cogestione della protezione del lavoro – o dell’avanzamento del contropotere sindacale – è stato, infatti, l’orizzonte strategico e teorico della riflessione della dottrina sul tema e delle conseguenziali proposte regolative.

Il cambiamento di ottica - dall’attività all’oggetto, l’impresa partecipata – suggerisce di guardare alla partecipazione anche dal versante dell’interesse dell’impresa e degli imprenditori, e considerarne una visione olistica qualora non si voglia utilizzare il sintagma impresa-comunità-concreta che evoca fantasmi ideologici organicisti, aborriti nella cultura giuslavorista post costituzionale³⁷¹; non trascurando, tuttavia, che proprio questa era la prospettiva a cui guardava - nel pieno del *boom* economico degli anni ‘50 del secolo scorso e della egemonia dell’organizzazione del lavoro

³⁶⁹ Sempre attuale il contributo di E. Moretti, *La nuova geografia del lavoro*, Milano, 2013 (nuova ed. 2017).

³⁷⁰ Una definizione dei c.d. portatori di interessi sociali è ora contenuta nell’art. 3, lett. n) della Proposta di direttiva sul dovere di diligenza COM(2022) 71 final che li definisce come i «dipendenti della società, dipendenti delle sue filiazioni e altre persone fisiche, gruppi, comunità o soggetti i cui diritti o interessi sono o potrebbero essere lesi dai prodotti, dai servizi e dalle attività della società, delle sue filiazioni e dei suoi rapporti d’affari».

³⁷¹ Si rinvia a S. Leonardi, *Ideologie giuridiche e politiche sindacali*, cit. p. 89 ss.

Taylor-fordista³⁷² - un cattolico social-liberale come Adriano Olivetti e il suo progetto, di concreta utopia e fortemente umanistico, di impresa comunità³⁷³.

Questa visione/progetto è in pieno rilancio; l'innovazione tecnologica, e il superamento del modello fordista, tende a rendere reale l'utopia olivettiana³⁷⁴. È l'impresa (*rectius* un certo tipo di impresa) oggi³⁷⁵, e non soltanto il lavoro e la sua rappresentanza, che ha un reale interesse e spinge a implementare prassi e metodi collaborativi nel *workplace*; e non solo per aumentare la produttività e massimizzare, per gli azionisti, il valore prodotto e l'utile da distribuire, ma sempre più spesso per obiettivi di sostenibilità sociale e ambientale. E ciò avviene non attraverso i metodi che si ispirano, come nel fordismo, al principio del *command and control* ma attraverso l'adesione consapevole, volontaria e consensuale di persone fidelizzate, che diventano parte integrate di una missione comune, spesso di concerto con lo stato, per obiettivi di interesse generale³⁷⁶.

Tutto ciò non comporta ridimensionarne la centralità dell'ottica giuslavorista della partecipazione; anzi il contrario. Significa mettere al centro dell'impresa, in uno con l'intelligenza e la dinamicità creativa degli imprenditori, il lavoro come fattore attivo - e aumentato grazie alle nuove tecnologie - di produzione di ricchezza, ma anche di valore sociale. È quel che suggeriscono le ormai discretamente diffuse esperienze di reale coinvolgimento proattivo dei lavoratori sia nel processo produttivo, vale a dire nell'organizzazione del lavoro³⁷⁷, sia anche, e sempre più spesso, nella scelta e nella confezione del prodotto, pure con riguardo alla sua qualità (non solo alla sua prospettiva di successo nel mercato, ma anche alla sua natura eco e socio sostenibile)³⁷⁸. La forma

³⁷² Una delle migliori ricostruzioni storiche del fordismo, con riguardo allo sviluppo dell'industria italiana, rimane quella di B. Settis, *Fordismi*, Bologna, 2016; si v. pure G. Berta, *Che fine ha fatto il capitalismo italiano*, Bologna, 2016; Id. *La via del Nord*, Bologna, 2015.

³⁷³ Oltre ai numerosi interventi di Olivetti, in forma di brevi saggi o di *pamphlet* pubblicati dalle Edizioni di comunità e al fondamentale libro di G. Berta, *Le idee al potere*, Torino, 1980, molto utili, per inquadrare teoricamente il pensiero di Olivetti, l'introduzione di G. Pampaloni del 1952, ripubblicata in appendice a *Società, Stato, Comunità*, a cura di D. Cadeddu e la sua prefazione (edizione del Kindle).

³⁷⁴ Quanto in testo è pure riconosciuto da un autore ancora ampiamente legato alla cultura della partecipazione rivolta sostanzialmente a sciogliere il nodo del potere in azienda (chi comanda chi e cosa): T. Treu, *Riflessioni sulla partecipazione*, cit., p. 892 ss. Sulla concretizzazione della utopia olivettiana in ragione dei cambiamenti strutturali del capitalismo contemporaneo, S. Musso, *La partecipazione nell'impresa responsabile*, cit.

³⁷⁵ A supporto dei nuovi modelli di *Human(istic) Relations* che trovano sempre più spazio nelle Business School internazionalmente più accreditate, ci sono scuole di pensiero di economisti aziendali e "civili", oltre che di sociologi organizzativisti, su cui i riferimenti sarebbero superflui. Sulla funzione cognitiva e innovativa dell'impresa basti qui rinviare a I. Nonaka e H. Takeuchi, *L'impresa saggia. Come le imprese creano l'innovazione continua*, Milano, 2021.

³⁷⁶ Questa posizione si ispira alla elaborazione di una economista non certamente ispirata da convinzioni neoliberali: si v. M. Mazzucato, *Missione economia. Una guida per cambiare il capitalismo*, Bari, 2021.

³⁷⁷ Si fa riferimento anche ai contributi di L. Pero e A. M. Ponzellini ai quali si è fatto altrove riferimento: qui è sufficiente rinviare allo scritto seminale, *Il nuovo lavoro industriale tra innovazione organizzativa e partecipazione diretta*, in *La partecipazione incisiva*, a cura di M. Carrieri, P. Nerozzi, T. Treu, cit., pp. 45-69. Interessanti spunti anche in S. Musso, *La partecipazione nell'impresa responsabile*, cit., p. 11 che, a partire dallo studio documentario del caso Olivetti, pone una correlazione, fondata empiricamente, tra nuovi modelli di partecipazione organizzativa e innovazione tecnologica dell'impresa. In tal senso, obbligatoria pure la citazione del sociologico che più in Italia si è occupato di trasformazione generativa dell'organizzazione del lavoro: F. Butera; tra i tanti contributi, più di recente, *Disegnare l'Italia*, Milano, 2023, edizione del Kindle; sul contributo di Butera, G. Mari, *La cultura della partecipazione: considerazioni a partire dal punto di vista di Federico Butera*, in *Quaderni di rassegna sindacale*, 2020, 3-4, pp. 227-236. Sia consentire di rinviare pure a B. Caruso, *Leggendo Organizzazione e Società di Federico Butera "con gli occhiali" del giurista del lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2021, n. 2, p. 85 ss.

³⁷⁸ Questo è certamente vero per le c.d. *B company* che hanno anche giuridicamente internalizzato lo scopo sociale, in Italia se ne contano già oltre 1000: F. Serventi, *Il modello benefit e l'evoluzione del capitalismo*, in AAVV., *Ridisegnare il lavoro*, cit. p. 71

organizzativa più conosciuta e quasi simbolica di queste nuove e variegata pratiche (per il noto conflitto Landini/Marchionne alla FCA nel primo decennio del nuovo secolo), è il *Working Class Manufacturing*³⁷⁹, con riguardo alla forma giuridica di impresa, la *Benefit corporation* ove il rapporto tra scopo sociale ESG e cambiamento organizzativo con coinvolgimento dei lavoratori in veste di *stakeholders* dovrebbe essere in qualche modo formalizzato e strutturato.³⁸⁰

I sociologi dell'organizzazione e gli economisti che più ci hanno descritto queste prassi non si sono limitati tuttavia allo studio del modello organizzativo; ci hanno intrattenuto sulle modalità di protagonismo e coinvolgimento del lavoro prevalentemente cognitivo, qualificandole, per quel che concerne il tema d'analisi, come partecipazione dal basso, o informale, e riconducendole al paradigma dell'azienda sostenibile. Si tratta di modalità di lavoro che, se osservate dal versante della gestione delle risorse umane, danno luogo a differenziate forme di *Humanistic management* all'insegna del *capability approach*³⁸¹.

Fare riferimento a queste prassi consente di osservare la partecipazione come fatto prima ancora che come istituto giuridico; vale ricordare, per altro, che metodologicamente la dimensione dell'effettività è stata sempre una chiave di indagine della ricerca della migliore dottrina giuslavoristica soprattutto nella fase post costituzionale³⁸².

5. I raccordi con la trasformazione della governance dell'impresa.

Quanto appena detto non significa che si debba trascurare, perché irrilevante, la partecipazione dei lavoratori o del sindacato, di tipo istituzionale, canalizzata cioè da regole formali con tutte le problematiche che ne seguono: la partecipazione duale nei consigli di amministrazione o di

³⁷⁹ Anche in tal caso i riferimenti superflui: se si vuole L. Pero, *Il World Class Manufacturing come nuovo modello produttivo e le opinioni dei lavoratori*, in *Economia & lavoro*, 2015, 3, pp. 21-36; G. C. Cerruti, *Il world class manufacturing alla Fiat e i dualismi sociali e organizzativi della produzione snella*, in *Economia & lavoro*, 2015, 3, pp.37-53; *Il WCM e i nuovi modelli organizzativi: effetti sul lavoro e sulle relazioni industriali*, Dialogo tra "Economia & Lavoro" e Giorgio Benvenuto, Alberto Cipriani e Roberto Bennati, ivi p. 129-146; L. Corazza, *Il World Class Manufacturing nello specchio del diritto del lavoro*, ivi, pp. 79-89; M. Carrieri *Come il lavoro può accompagnare i cambiamenti organizzativi*, ivi, pp. 91-102.

³⁸⁰ Si v. C. Garbuio, *Società benefit e rapporti di lavoro: quali interazioni?*, in *Lavoro e Diritto*, 2023, 3, specie p. 570 ss. Sulla *Benefit corporation* la letteratura internazionale - e anche italiana - per l'adozione per legge del modello (l. 28.12.n. 308 commi 376 383 e allegati 4 e 5) è ampia: in Italia l'autrice che più se n'è occupata è L. Ventura, *Benefit corporation e circolazione di modelli: le «società benefit», un trapianto necessario?*, in *Contratto e impresa*, 4-5/2016, p. 1134-1167; id. *Philanthropy and the For-profit Corporation: The Benefit Corporation as the New Form of Firm Altruism*, in *European Business Organization Law Review*, 2022, pp. 603-622; G. Riolfo, *The New Italian Benefit Corporation*, in *European Business Organization Law Review*, 2020, pp. 279-317; B. Cummings, *Benefit Corporations: how to Enforce a Mandate to promote the public interest*, in *Columbia Law Review*, 2012, 112, p. 578 ss.; J. S. Hiller, S. Shackelford, *The Firm and Common Pool Resource Theory: Understanding the Rise of Benefit Corporations*, in *American Business Law Journal*, 2018, pp. 5-51. Per il punto di vista lavoristico.

³⁸¹ Y. Downs, S. Swales, *A capability approach to organizational talent management*, in *Human Resource Development International*, 2013, 3, pp. 267-281; B. Lawson and D. Samson, *Developing Innovation Capability in Organisation: A Dynamic Capabilities Approach*, in *International Journal of Innovation Management*, 3, 2001, pp. 377-400; A. Zakhem, *Stakeholder Management Capability: A Discourse-Theoretical Approach*, in *Journal of Business Ethics*, 2008, 79, p. 395-405 e soprattutto D. T. Teece, *Towards a capability theory of (innovating) Firms: implications for management and policy*, in *Cambridge Journal of Economics* 2017, 41, pp. 693-720, ove ampi riferimenti a saggi topici e classici sul tema. Diffusi in questi studi i riferimenti all'approccio "*five capitals model*" per cui il valore dell'impresa sarebbe ormai costituito da "*natural, human, social, manufactured and financial capital*".

³⁸² I riferimenti sono superflui, basta soltanto citare autori come G. Giugni, G. Ferraro, F. Scarpelli o richiamare la polemica (e gli strali) che suscitò un libro come quello di B. Montanari, *Effettività e giuridificazione. Il diritto sindacale negli anni '80*, Milano, 1990, che rilevava criticamente l'(ab)uso di questo approccio da parte dei giuslavoristi. Un punto di equilibrio condivisibile nell'analisi del rapporto tra evoluzione dei fatti e inquadramento concettuale ora in S. Deakin, *Juridical ontology: the evolution of legal form*, cit.

sorveglianza, la partecipazione consiliare e i problemi del canale singolo o doppio, il rapporto tra regole della contrattazione e partecipazione, i rapporti con le regole del diritto societario, ecc.

Se si guarda, tuttavia, alle ricerche sui risultati del grande sforzo di ingegnerizzazione istituzionale della partecipazione formalizzata in ambito UE negli ultimi decenni³⁸³, essi non sembrano esaltati anche in termini quantitativi; e non solo in Italia: Tiziano Treu riconosce che solo i diritti di informazione hanno avuto una diffusione generalizzata in tutti i paesi membri, compresa l'Italia, per legge o per disposizione dei contratti collettivi³⁸⁴. Mentre la partecipazione istituzionale di origine europea è diffusa laddove storicamente la legge nazionale ha sostenuto e regolamentato tale modello (soprattutto in Germania e nei paesi scandinavi); la stessa SE (società europea) ha avuto una diffusione limitata (circa 600 casi al 2017) e concentrata nei paesi del Centro Nord. Ciò è in parte dovuto anche al fatto che i sindacati europei hanno dedicato maggiore interesse al potenziamento dei diritti di informazione e consultazione e ai CAE³⁸⁵. Con riguardo a quest'ultimi e alla direttiva quadro, un recente rapporto segnala che tali strumenti hanno avuto una efficacia implementativa limitata mentre molto più significativi, anche con riguardo alla doppia transizione, sembrano le prassi di coinvolgimento informale dei lavoratori ampiamente descritte nella casistica riportata³⁸⁶.

6. Un apparente paradosso. La relativizzazione della partecipazione dei rappresentanti del lavoro e la rifocalizzazione dell'impresa sul lavoro.

L'analisi spannometrica accennata consente di introdurre un apparente paradosso, la cui evidenziazione aiuta a capire le tendenze in atto, e che può essere esposto nel seguente modo: mentre si va registrando una relativizzazione, anche politica oltre che gestionale, della partecipazione istituzionale del sindacato e dei rappresentanti dei lavoratori alla *governance* societaria, si evidenzia, di contro, una marcata rifocalizzazione dell'impresa e del *management* sul lavoro in termini di maggiore coinvolgimento diretto e proattivo dei lavoratori nell'organizzazione della produzione. È utile, per meglio intendere il nocciolo del paradosso, riprendere il filo di un dialogo recente con Marzia Barbera, intessuto a distanza³⁸⁷.

Se si guarda alla collocazione del lavoro nella *governance* delle grandi imprese in forma di società anonima - i luoghi cioè dove sono pensabili le forme più strutturate di partecipazione istituzionale -, si registra una progressiva riduzione della rilevanza dei rappresentanti del lavoro anche nella forma sindacale: certamente questo avviene in Italia ove si registrano poche, sebbene

³⁸³ Si fa riferimento al pacchetto di direttive sulla società europea, sui diritti di consultazione e informazione sui CAE. Un altro gruppo di direttive ha lo scopo di stabilire norme da applicare in situazioni caratterizzate da una componente transnazionale, che garantisce diritti parziali di partecipazione al processo decisionale. Per una ricostruzione in dettaglio si v. le citazioni *supra* nt. 12.

³⁸⁴ T. Treu, *La proposta Cisl*, cit. p. 907 ss.

³⁸⁵ T. Treu, voce *Partecipazione alla gestione*, cit., p. 2 ss

³⁸⁶ J. Bednorz, A. Sadauskaitė et al, *Unionisation and the twin transition. Good practices in collective action and employee involvement*, European Parliament, 2022, pp. 11-12 e l'ampia casistica riportata, p. 49 ss. Sulla inefficacia della partecipazione istituzionalizzata si v. pure, M. Bodie, *Worker Participation, Sustainability, and the Puzzle of the Volkswagen Emissions Scandal*, in B. Sjöfjell, Christopher M. Bruner (eds.), *Cambridge Handbook of Corporate Law, Corporate Governance and Sustainability*, Cambridge, 2019.

³⁸⁷ B. Caruso, *Conversando con Umberto Romagnoli. La partecipazione "moderna"*, 2023, 4, p. 713 ss.; M. Barbera, *Contrattazione e partecipazione: uno sguardo retrospettivo e uno prospettico*, in *Lavoro e diritto*, 2023, 4, p. 679 ss. B. Caruso, *Lavoro e stakeholderism (a partire dai contributi di Marzia Barbera su diritto del lavoro e impresa)*, di prossima pubblicazione.

interessanti, eccezioni (l'esperienza del coinvolgimento sindacale nelle fabbriche metalmeccaniche in Emilia del c.d. modello renano emiliano)³⁸⁸.

Si può, allora, affermare che nella dimensione del c.d. *stakeholderism* che presuppone, secondo l'ampia letteratura sul tema, la rilevanza plurale degli interessi nell'assetto di governo societario, la centralità del lavoro tende a ridimensionarsi e a relativizzarsi: il lavoro, con riguardo al tema della *governance* societaria, è considerato, infatti, *uno* dei molteplici interessi candidabili a rivendere una rappresentanza negli organi di governo.

Se si scende, invece, dal piano alto della "stanza dei bottoni" e della *governance* strategica o istituzionale, al piano basso del *workplace*, la partecipazione organizzativa e l'attivo coinvolgimento del lavoro qualitativo e cognitivo ritornano centrali e decisivi per la tenuta e il posizionamento dell'impresa; non solo a livello di mercato ma anche nei territori, oltre che nell'immaginario collettivo, nel *ranking* reputazionale dell'impresa e relativo *brand*³⁸⁹.

Tale rifocalizzazione delle imprese sul lavoro e sui lavoratori avviene per due ragioni strutturali, certamente assenti nel fordismo ma anche nella fase della *lean production* del post fordismo (nel modello *WCM* per intenderci).

Sono gli aziendalisti e gli organizzatisti che registrano e spiegano le ragioni profonde di questa tendenza, le quali possono essere schematicamente di seguito riportate.

Una prima ragione è l'ormai generalmente acquisita circolarità degli obiettivi dell'impresa³⁹⁰; obiettivi o scopi di tipo economico-finanziario, di tipo competitivo e di mercato, di tipo sociale e ambientale soprattutto nelle *benefit corporation* ma anche a prescindere da tale assetto societario; ciò rende strutturale e sempre più diffuso non solo la ricerca del benessere nel lavoro (il c.d. *wellbeing*), ma anche il coinvolgimento diretto dei lavoratori nell'organizzazione³⁹¹.

Il circuito produttivo e gestionale che ci viene descritto dagli aziendalisti è il seguente: soddisfacimento delle esigenze dei clienti e dei lavoratori che si alimentano a vicenda generando buona redditività, la quale produce a sua volta risorse necessarie per gli investimenti di carattere competitivo, ma anche sociale e ambientale, senza con tutto questo trascurare di dare soddisfazione alle attese di remunerazione degli azionisti.

In tale contesto, per quel che riguarda il tema oggetto del saggio, la partecipazione e il coinvolgimento proattivo, relazionale e cognitivo dei lavoratori diventano un dato imprescindibile per la produzione di valore dell'impresa.

La seconda ragione strutturale che spiega la ri-focalizzazione dell'impresa sul lavoro riguarda le nuove tecnologie; esse come ci dicono, questa volta, gli organizzatisti, si presentano soprattutto come tecnologie della cooperazione. Uno degli esempi più frequentato dai giuslavoristi, ma non è il solo, è costituito dalle nuove tecnologie di videoconferenza, generalizzatesi durante la

³⁸⁸ *Supra* nt. 15.

³⁸⁹ *Employer branding, Video, creatività e reputazione: così il brand seduce i talenti, Il sole 24 ore, 13 giugno 2020*; A. Mattiacci, *À la guerre comme à la guerre: capire il brand per l'employer branding*, in AA. VV. *Ridisegnare il lavoro*, cit. p. 106.

³⁹⁰ Almeno quelle "non padronali", mutuando il recente pamphlet di Marco Bentivogli, *Licenziare i padroni*, Milano, 2023, edizione del Kindle.

³⁹¹ Il collegamento tra Società benefit e modelli di gestione *employee centered* è messo in rilievo nel volume AA.VV., *Ridisegnare il lavoro*, cit.

pandemia, con la possibilità che esse consentono per il telelavoro di nuova generazione a cui si connette il c.d. lavoro agile.

Si parla, in tal senso, di una *cooperazione generata e sviluppata dalle persone* con l'ausilio delle tecnologie: da cui deriva la diffusione sempre maggiore delle c.d. "comunità di pratica", intese «quali aggregazioni informali intorno a processi e obiettivi comuni, con condivisione delle conoscenze e forme di socializzazione delle esperienze. In tali aggregazioni sociali si sviluppano forti coesioni basate non su norme o mansioni ma attorno a impegni, interessi, obiettivi, prassi comuni»³⁹².

Si può allora trarre una conclusione provvisoria con riguardo al dualismo partecipazione istituzionale/partecipazione dal basso o informale. I giuslavoristi non possono certamente trascurare il dibattito internazionale in corso tra gli studiosi di diritto societario sulla *Corporate governance* e, in particolare, sull'alternativa tra *stakeholderism* democratico contrapposto a quello istituzionale (che teorizza una nuova centralità tecnocratica del *management*)³⁹³. Nella prospettiva dell'effettività - che, nel sincretismo metodologico che caratterizza la disciplina, è uno degli approcci da non trascurare -, assume rilievo crescente, come gli studi sociologici sottolineano, la partecipazione concreta e fattuale che si va delineando in modo diffuso e informale in sempre più numerose e differenziate esperienze aziendali.

Il tema della partecipazione del sindacato o dei lavoratori nella *governance* societaria rimane certamente una *issue* sensibile, ma non è necessariamente l'unico punto d'osservazione delle forme e delle modalità di partecipazione del lavoro nell'impresa. Esiste e non può più essere trascurata, perché va sempre più diffondendosi, la realtà in aumento dell'impresa e dell'organizzazione partecipata dal basso. E tutto ciò, come si dirà (infra § 7 e ss.), comporta implicazioni giuridiche di un certo rilievo.

7. Implicazioni giuridiche della partecipazione dal basso. La proposta di direttiva *due diligence* riguarda altro.

Quanto segnalato consente, in primo luogo, una riflessione incidentale che prelude a una riflessione più distesa su alcune implicazioni giuslavoriste della partecipazione dal basso. La riflessione

³⁹² Delle comunità di pratica ispirate all'esperienza Olivetti che nascono nel cuore dell'organizzazione del lavoro superando il dualismo di interessi lavoro management, si occupano soprattutto gli organizzativisti: da ultimo F. Butera, *Disegnare l'Italia*, cit. ed. del Kindle, p. 128. Il recupero comunitario e identitario dell'esperienza professionale è propugnato anche dai sociologi e dai giuristi che fanno riferimento alle c.d. *occupational communities*, ove però le aggregazioni sociali professionali, nei settori dei servizi emergenti, non fuoriescono, in questa prospettiva, dalla logica del conflitto di interessi con l'impresa: R. Dukes, W. Streeck, *Labour Constitutions and Occupational Communities: Social Norms and Legal Norms at Work*, in *Journal of Law and Society*, 2020, 4, p. 612 ss. In ogni caso, l'impatto competitivo positivo di prassi aziendali di coinvolgimento proattivo (*engagement*) di lavoratori (anche in ragione di coerenti *corporate code*) è dimostrato da diverse ricerche empiriche: si v. R. C. Bird, *Employment as a Relational Contract*, in *University of Pennsylvania Journal of Labor and Employment Law*, 2005, 8, 149, p. 12 ss.

³⁹³ La letteratura giuscommercialistica sul punto è molto ampia e il dibattito si è sviluppato soprattutto nella rivista *Orizzonti di diritto commerciale*. Si v. L. Sacconi, F. Denozza, A. Stabilini, *Democratizzare l'economia, promuovere l'autonomia dei lavoratori e l'eguale cittadinanza nel governo dell'impresa: una proposta*, in *EconomiaEtica*, 2019, 75, p. 1: una sorta di manifesto programmatico di democratizzazione della *governance* societaria con il coinvolgimento dei lavoratori nel ruolo di *stakeholder* e che ritengono che minori diseguaglianze sociali si siano nel tempo verificate nei sistemi capitalistici che hanno adottato modelli di *governance* con partecipazione istituzionalizzati ivi, p. 4; si v. pure F. Mucciarelli, *Perseguire un diritto societario "sostenibile": un pensiero sincero?*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2021, n. 4, p. 520 ss.

incidentale riguarda il fatto che, nella prospettiva della partecipazione del lavoro nell'impresa, non pare debba avere rilievo, come invece si ritiene³⁹⁴, la proposta di direttiva sulla *due diligence*, il cui *iter* di approvazione per altro sembra, mentre si scrive, bloccato³⁹⁵. Su tale proposta di direttiva, ispirata al metodo regolativo *hard* (con adeguato corredo di sanzioni e reclami)³⁹⁶ si erano già espresse negativamente le più grandi organizzazioni datoriali europee, ritenendola fonte di aggravi burocratici che la renderebbero “macchinosa e ingestibile”³⁹⁷. Ma a prescindere dal suo contenuto quel che qui rileva è che il ruolo di partecipazione «dei sindacati e altri rappresentanti dei lavoratori», nel testo originario approvato dal Parlamento molto più rilevante³⁹⁸, viene fortemente ridimensionato, riducendosi a quello di “reclamante”, insieme alle altre organizzazioni della società civile, oltre che destinatario delle procedure di informazione sui reclami, predisposte dalle società³⁹⁹. Il fulcro, sia del sistema di azioni sia delle responsabilità, viene sensibilmente spostato sugli amministratori della società ai quali, in qualche modo, si affida “la cura” della sostenibilità ambientale e sociale (dovere di sollecitudine: art. 25) i quali devono tener conto degli interessi anche dei lavoratori che, però, si scolorano in quanto tali confluendo nell’indistinto dei «portatori di interessi e delle organizzazioni della società civile» (art. 26).

Tutto ciò a conferma che la proposta di direttiva *due diligence*, se ha un rilievo (e di non poco conto per i giuslavoristi e per gli avvocati specialisti), esso non riguarda, di certo, la tematica oggetto di questo scritto; si conferma altresì un certo spiazzamento della partecipazione istituzionalizzata rispetto ai temi della sostenibilità sociale e ambientale.

7.1. Ricadute rilevanti: una nuova prospettiva di indagine sul contratto e sul rapporto individuale di lavoro.

Più di rilievo le ricadute giuridico-lavoristiche della “nuova partecipazione”, se osservate attraverso le variegata e spontanee esperienze di partecipazione informale dal basso. Vale a tal proposito richiamare, dopo circa 40 anni, il contributo di Marcello Pedrazzoli⁴⁰⁰ sul rapporto tra democrazia industriale e subordinazione, magari sottolineando gli aspetti di maggiore attualità che

³⁹⁴ È questa la posizione invece assunta da chi si è approcciato originariamente al tema: si v. F. Guarriello, *Il ruolo del sindacato e delle rappresentanze del lavoro nei processi di due diligence*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2021, I, 3, pp. 584 e 585.

³⁹⁵ Il testo era stato approvato dai triloghi; <https://www.eunews.it/2024/02/09/italia-germania-accordo-ue-due-diligence/>: in ragione dei ripensamenti del governo tedesco, sembrerebbe, in accordo con il governo italiano e di Austria e Finlandia - che hanno formato una minoranza di blocco - l’iter approvativo, che sembrava giunto al termine, è tornato invece indietro.

³⁹⁶ Anche in tal caso la dottrina soprattutto giuscommercialista è ormai estesa, in senso critico G. D. Mosco, R. Felicetti, *Prime riflessioni sulla proposta di direttiva UE in materia di Corporate Sustainability Due Diligence*, in *Analisi giuridica dell’economia*, 2022, 1, p. 185 ss.; positive invece le valutazioni di M. Libertini, *Sulla proposta di Direttiva UE su «Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese»*, in *Rivista delle società*, 2021, 2-3, pp. 325 ss. Dello stesso autore, *Gestione “sostenibile” delle imprese e limiti alla discrezionalità imprenditoriale*, in *Contratto e impresa*, 1/2023, p. 63 ss. In campo lavoristico, con tipico approccio critico additivo (“è abbastanza ma si poteva fare di più”), M. Borzaga, F. Mussi, *Luci e ombre della recente proposta di direttiva relativa al dovere di due diligence delle imprese in materia di sostenibilità*, in *Lavoro e diritto*, 2023, 3, p. 495 ss. Simile l’approccio di V. Brino, *Governance societaria sostenibile e due diligence: nuovi orizzonti regolativi*, in *Lavoro diritti Europa*, 2022, 2, p. 2 ss. che critica pure lo scarso coinvolgimento partecipativo delle organizzazioni sindacali, p. 17 e 18. In generale, id. *La governance societaria sostenibile: un cantiere da esplorare per il diritto del lavoro?*, in *Lavoro e diritto*, 2023, 3, p. 437 ss.

³⁹⁷ Per le posizioni in dottrina supra nt. 78.

³⁹⁸ F. Guarriello, *Il ruolo del sindacato e delle rappresentanze del lavoro nei processi di due diligence*, cit.

³⁹⁹ Considerando 42 e articolo 9.

⁴⁰⁰ Supra nt. 22.

si collocano al di là della prospettiva del modello istituzionale di partecipazione e di relativo ruolo preminente e centrale dell'organizzazione sindacale che l'autore prediligeva, del resto in piena sintonia con l'allora *Zeitgeist*. Il tema, anche se rivisitato, rimane pur sempre quello della connessione tra partecipazione all'organizzazione di impresa e contratto di lavoro individuale.

Riportato al suo nocciolo duro, il tema al quale si intende accennare è quello delle ricadute della partecipazione del lavoratore - *uti singuli* e come membro di un gruppo - all'organizzazione del lavoro d'impresa e i riflessi di tale relazione collaborativa sul contratto individuale e sullo stesso rapporto di lavoro. Quando si fa riferimento al gruppo, nella prospettiva di collaborazione all'organizzazione del lavoro, non si considera la coalizione sindacale in rappresentanza di interessi in conflitto, ma il *team* di lavoro integrato nell'impresa.

Con riguardo al contratto, il dato di novità rispetto alle elaborazioni dell'epoca fordista⁴⁰¹ è che oggi, nell'impresa partecipata e popolata dal lavoro cognitivo, l'organizzazione non sussume più l'interesse del datore di lavoro che la conforma secondo dettami di profitto, unilateralmente pre-determinati e a cui il lavoratore si assoggetta mediante l'obbligo di fedeltà e obbedienza: una collaborazione, quindi "pretesa" dal datore di lavoro quale obbligazione; ovvero, nelle ipotesi meno dure, quasi *octroyée* perché offerta e consensualmente accettata mediante la finzione, formalistica, del contratto⁴⁰². Nella prospettiva ricalibrata la collaborazione si presenta invece bilaterale e reciprocamente fiduciaria, perché tende a esprimere un interesse comune che si coagula nell'impresa secondo il modello presente e pensato dai costituenti nel compromesso costituzionale dell'art. 46.

Tale connessione, sotto l'ombrello costituzionale costituito dalla norma citata, consente una rilettura in senso collaborativo forte dell'art. 2094 c.c. In questa prospettiva la collaborazione non viene collocata in posizione funzionale all'obbedienza: "*sei obbligato a collaborare e ti controllo con riguardo ai risultati*"⁴⁰³; ma una collaborazione autonoma dal comando ("*collaboriamo perché conviene ad entrambi e a tutti - ove "tutti" si coagula nell'organizzazione d'impresa - e l'uno verifica e attesta, più che controllare, il comportamento dell'altro perché la relazione è fiduciaria*").

La conseguenza di questo riposizionamento della partecipazione (di tutti) e della collaborazione (di ognuno) nel rapporto e nel contratto di lavoro (come si dirà meglio) è che esso rinvia, o implica logicamente, una concezione comunitaria dell'impresa, *rectius*, di una certa impresa. È prevedibile, a questo punto, l'obiezione che in tal modo si rischia di riproporre il tabù della visione istituzionalista o organicista dell'impresa; o ancor peggio, con riguardo al contratto di lavoro, si finisce per recuperare concezioni organiciste, fidelitarie, a-conflittuali contro le quali anche Massimo D'Antona aveva messo in guardia nella sua ri-lettura dell'art. 46 della Costituzione⁴⁰⁴.

⁴⁰¹ Lo studio leader al tempo è quello di M. Persiani, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966.

⁴⁰² La classica impostazione di E. Ghera che rileva nella collaborazione la causa del contratto di lavoro, *Diritto del lavoro*, Bari, ed. 2008, p. 41; id. *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 2006, 1, p. 3: «nel modello codicistico la subordinazione è in relazione di mezzo a fine con la collaborazione».

⁴⁰³ In tal senso già le considerazioni in B. Caruso, R. del Punta, T. Treu, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, 2020, p. 19 ss. https://csdle.lex.unict.it/sites/default/files/Documenti/OurUsers/Manifesto_Caruso_Del_Punta_Treu.pdf

⁴⁰⁴ M. D'Antona, *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, cit.

A prescindere dalle trasformazioni fattuali dell'impresa prima rilevate, si può obiettare a questa obiezione che pure la regolazione giuridica del codice riguardo all'impresa e all'imprenditore, originariamente a forte struttura gerarchico-autoritativa, non è più quella di una volta, se si guarda anche alla modifica dell'art. 2086 c.c., secondo comma, dopo il c.d. codice della crisi e alla nuova direttiva di "gestione adeguata" recepita dalla normativa codicistica⁴⁰⁵. Si può aggiungere che le note polemiche del secolo scorso contro chi teorizzava la comunione contrattuale di scopo tra lavoratori e datori (la critica alle teorizzazioni di autori come Cessari, Suppiej ma allo stesso Mancini della *Responsabilità contrattuale* del ⁴⁰⁶), vanno certamente storicizzate e contestualizzate. Anche perché, come trapela dalla tessitura di questo scritto, si è convinti che il modo più efficace per rivalorizzare il costruito costituzionale dell'art. 46 - che fa perno lessicalmente sulla collaborazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa e non sulla partecipazione - sia proprio ripartire dalla partecipazione dal basso, dal lavoro in *team* come lo descrivono i sociologi dell'organizzazione, il che implica certamente e necessariamente reciproca collaborazione.

Si potrà ulteriormente obiettare a questa posizione - che considera la partecipazione vista dal basso, dal *workplace* - che essa non si confronta con il nodo vero della partecipazione nell'impresa, vale a dire l'individuazione del soggetto che, alla fine, "comanda" e cioè a quale livello si colloca il "potere" di compiere le scelte strategiche. Tale ragionevole contro-obiezione presuppone e rinvia al confronto, da un lato, con i modelli reali di impresa ⁴⁰⁷; dall'altro, più

⁴⁰⁵ Così il comma 2 dell'art. 2086 c.c. introdotto dal D. Lgs. 12 gennaio 2019 n. 14: «L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale»; si rinvia a P. Tullini, *Aspetti organizzativi dell'impresa e poteri datoriali. La riforma dell'art. 2086 c.c.: prima lettura*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2020, I, p. 136, che legge però la riforma in chiave di potenziale *surplus* di controllo giudiziale sulle scelte organizzative del datore di lavoro, *a prescindere*; e ciò sul presupposto che esse, se lasciate estranee a tale controllo, si pongano tendenzialmente in contrasto con l'interesse del lavoratore; come possa poi il giudice, nella fase attuale di crisi del bilanciamento razionale, farsi carico di valutazioni tendenzialmente tecnico organizzative, è questione che l'autrice lascia sullo sfondo o, meglio, che ritiene risolta in una prospettiva ermeneutica che guarda a un nuova fase di garantismo giudiziario pro lavoro veicolata dalla nuova disposizione; in generale sul circuito ermeneutico bilanciato e razionale si v. ora R. De Luca Tamajo, *Le tecniche interpretative nel diritto del lavoro tra cognitivismo e bilanciamento «creativo»*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2023, I, p. 485 ss. Sul secondo comma del 2086 c.c. si v. pure M.L. Vallauri, *Brevi note sui poteri imprenditoriali e poteri datoriali alla luce del nuovo art. 2086 c.c.*, in *Lavoro e diritto*, 2021, n. 3-4, p. 471, che, condivisibilmente, legge la norma non in chiave di pervasiva neo-funzionalizzazione dei poteri dell'imprenditore, ma di direttiva sul punto che la riduzione occupazionale, nelle situazioni di crisi, *non* debba essere soluzione corriva, opportunistica, meramente strumentale costituendo, qualora in tal senso, una violazione del patto fiduciario su cui si fonda il contratto di lavoro e ferma restando, comunque, l'insindacabilità nel merito delle prerogative "imprenditoriali". Solo se così negativamente connotata, infatti, la scelta datoriale va certamente ritenuta arbitraria. Che poi l'autrice ritenga sindacabili alcune specifiche prerogative imprenditoriali (i.e. in materia di trasferimento di ramo di azienda: obbligo di cedere ramo non essenziale e scelta di un cessionario che dia garanzie di continuità del ramo e in materia di appalti) è posizione che ripropone - addirittura a un livello ancor più delicato di quello dell'ambito dei poteri datoriali - il tema del bilanciamento ermeneutico razionale oggi, soprattutto da parte della giurisprudenza. Ma certamente una tale lettura potrebbe essere giustificata - al contrario della interpretazione panlavoristica - da una interpretazione sistematica della riforma dell'art. 2086.

⁴⁰⁶ Una ricostruzione contestualizzata delle dottrine istituzioniste dell'impresa e i riflessi sul contratto di lavoro è di P. Ichino, *I primi due decenni del diritto del lavoro repubblicano: dalla liberazione alla legge sui licenziamenti*, in P. Ichino (a cura di) *Il diritto del lavoro nell'Italia repubblica*, Milano, 2008, p. 28 ss. Con riguardo a F. Mancini, Ichino sottolinea la novità anti istituzionista della sua posizione nella monografia citata, la quale tuttavia non era del tutto esente da quelle scorie, soprattutto con riguardo alla ricostruzione del potere disciplinare.

⁴⁰⁷ Con riguardo alla valutazione del capitalismo reale e del sistema imprenditoriale, secondo la teoria delle varianti del capitalismo, in Italia per esempio con riguardo al tema delle prassi di coinvolgimento in concreto, andrebbero considerate alcune specificità tra cui, da non trascurare, le imprese radicate nei distretti industriali, sensibili alla valorizzazione del capitale sociale; oppure al capitalismo

strutturalmente, con il tema generale della *corporate governance*, e dei criteri di nomina, revoca e controllo dei *manager* e degli amministratori (con riguardo alle società anonime), che ha assunto una rilevanza tale che va certamente oltre il perimetro - un po' asfittico se posto autonomamente o isolatamente - della partecipazione istituzionale del sindacato. In tal caso il problema riguarderebbe non tanto l'impresa, quanto il sindacato come organizzazione e la sua *leadership* (la sua burocrazia) e non è detto che questa dimensione della partecipazione in automatico dissolva o risolva il problema della collaborazione proattiva di chi si misura, individualmente ma nel *team* di lavoro, con la produzione.

Non lo risolve, certamente, se ci pone dal versante della persona che lavora e del suo nuovo posizionamento nell'azienda sostenibile; cioè a partire dalla valorizzazione delle sue *capability* e di un rinnovato rapporto con l'esperienza esistenziale del lavoro, recuperando in ciò il pensiero di grandi teoriche come Simone Weil o Hannah Arendt: la persona e solo quella, realmente e non solo nell'immaginario, diventata davvero libera, nella doppia transizione e quindi in grado di stipulare davvero un "libero contratto di lavoro"⁴⁰⁸.

I materiali per questa ricostruzione - che dal contratto di lavoro risale al nuovo *status* del lavoratore nell'impresa partecipata e che ci consegnano una dimensione collaborativa e non più, o non solo, sinallagmatica del contratto di lavoro - sono allo stato diffuso se non gassoso, e non costituiscono ancora, considerati atomisticamente, una solida costruzione giuridica.

8. Il contratto di lavoro collaborativo.

A conclusione di questo scritto sulla partecipazione si intende presentare, in estrema sintesi, una ipotesi di ricerca⁴⁰⁹. L'idea che si intende esplorare, e che in estrema sintesi si accenna come conclusione del saggio, è in che modo la riflessione sulla partecipazione possa fare da preludio a un'altra, in connessione funzionale con la prima: e cioè, se a partire dal contratto di lavoro come relazione sinallagmatica e scambista di tipo utilitarista (il contratto transazionale e discreto), si possa immaginare, nel contesto dell'impresa partecipata, una diversa narrazione giuridica - rilevante almeno dove si realizzino genuine relazioni collaborative - che metta in movimento tutte le potenzialità, collaborative, cooperative e idiosincratice di un contratto incompleto, come il contratto di lavoro (il contratto relazionale)⁴¹⁰.

familiare generativo che ha dato luogo alle c.d. multinazionali tascabili: un sistema strutturato di medie imprese, innovative, globalizzate, patrimonialmente solide, digitalizzate, tendenzialmente *green*: i nomi sono quelli di Bombassei, Marcegaglia, Fumagalli, Rana, ecc.: si v. R. Mania, *Capitalisti silenziosi. La rivincita delle imprese familiari*, Milano, 2024. Sulle caratteristiche peculiari dell'imprenditoria italiana, con riguardo ai modelli partecipativi, e sulle sue contraddizioni, sempre utili i contributi di G. Berta, *La via del Nord*, Bologna, 2015; id., *L'Italia delle fabbriche*, Bologna, 2001; id., *Che fine ha fatto il capitalismo italiano*, Bologna, 2016.

⁴⁰⁸ Sulla origine weberiana della teoria del libero contratto di lavoro e per argomenti modernamente critici si v. W. Streeck, *Status e contratto nella teoria delle relazioni industriali*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 1988, 4, p. 613, che rimane un saggio basilare per fondare una teoria sociologica del contratto di lavoro dal punto di vista del diritto. Adde, S. Simitis, *Il diritto del lavoro e la riscoperta dell'individuo*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 1990, vol. 12, p. 87 ss. U. Romagnoli, *Dallo status al contratto e ritorno*, in G.G. Balandi, G. Cazzetta (a cura di), *Diritti e lavoro nell'Italia repubblicana*, Milano, 2009.

⁴⁰⁹ Si tratta della progettata voce *Contratto di lavoro teorie sociologiche* per il volume dell'Enciclopedia del Diritto Contratto di lavoro, edito da Giuffrè, concordata con Riccardo Del Punta, non portata a termine in ragione della complessità della ricerca non in linea con le scadenze editoriali e che si è deciso comunque di completare per ottemperare all'impegno con l'amico scomparso.

⁴¹⁰ W. Streeck, *Status e contratto*, p. 714 definisce il contratto di lavoro un meta-tipo di contratto incompleto e relazionale in ragione del fatto che in tutti i contratti che hanno ad oggetto la vendita e l'acquisto del lavoro umano non è possibile stabilire con esattezza il

In questo caso, la riconsiderazione del contratto di lavoro non può prescindere - come indicato dalla riflessione sociologica sul contratto di lavoro⁴¹¹- dai suoi *presupposti di status*; essi anzi vanno riconsiderati nel diverso *habitat* costituito non più dall'impresa integrata verticalmente - l'impresa come fascio coordinato di relazioni contrattuali, che era il punto di approdo degli economisti istituzionali; ma della nuova impresa caratterizzata da relazioni e metodi di gestione collaborativi e personalizzati tra lavoratori e *manager*, come quelli a cui si è fatto riferimento in questo scritto.

Si è infatti metodologicamente convinti che le categorie giuslavoristiche - nel caso, concetti, come contratto, rapporto di lavoro, *status*, democrazia industriale - non possano essere date ontologicamente una volta per tutte, storicamente; vadano, invece, rivisitate, non certo ad ogni spiffero del vento della storia, ma allorché alcuni cambiamenti strutturali si siano, in qualche modo, posati e sedimentati e che un tale posizionamento si incominci a intravedere; è questo, infatti, - come ci insegnano gli storici del diritto - il punto a partire dal quale l'opera del giurista può pure iniziare⁴¹².

Pare, allora, difficile revocare in dubbio che l'incedere della doppia transizione, e dei suoi mutamenti epocali, debbano indurre a riflettere sulle ricadute sulla disciplina e su un istituto nobile come il contratto individuale, armonizzato e in sintonia con la nuova democrazia industriale basata sull'attivazione della *capacitas* delle persone e non più su presupposti e condizioni di istituzionalizzazione dell'interesse collettivo/sindacale.

Si è più volte segnalato che nel nuovo *habitat* produttivo dell'impresa sostenibile, che ha scelto la strada delle relazioni cooperative e della pluralità degli scopi sociali - la variabilità dei capitalismi e dei mercati nazionali interni appare un ineliminabile *caveat* e presupposto euristico di una ricerca come quella che si propone - , la persona che lavora non è soltanto un soggetto astrattamente libero di perseguire il proprio interesse e la propria utilità scegliendo l'imprenditore con

loro contenuto prima dell'adempimento, né è possibile controllare con precisione tale adempimento: le due parti contrattuali hanno bisogno, come presupposto per realizzare un aumento di profitto mediante lo scambio di risorse, di una quantità minima di fiducia garantita e di controllo reciproco. Il contratto relazionale è categoria che trascende il contratto di lavoro e che si applica anche ai rapporti giuridici tra imprese e ai relativi modelli fattuali e giuridici di integrazione/disintegrazione: si v. C. Abatangelo, *Reti contrattuali, Relational Contracts e tutela dell'affidamento*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2020, 1, pp. 3 ss.; C. Sabel, J. Zeitlin, *Neither Modularity nor Relational Contracting: Inter-Firm Collaboration in the New Economy*, in *Enterprise and Society*, 2004, Vol. 5, No. 3, p. 338 ss.; ma anche a fondare le *organizational capabilities* delle imprese: R. Gibbons, R. Handerson, *Relational Contracts and Organizational Capabilities*, in *Organization Science* 23(5) , 2012, , pp. 1350–1364. Nel primo senso è stato pure utilizzato dalla dottrina giuslavoristica italiana più avvertita: si v. L. Corazza, *«Contractual integration» e rapporti di lavoro*, Padova, 2004; A. Lo Faro, *Processi di outsourcing e rapporti di lavoro*, Milano, 2005, ove una messa a punto del valore euristico della teoria, p. 60 ss. La letteratura, soprattutto di lingua inglese, sull'istituto generale è vasta: basti qui citare il saggio seminale di colui che si ritiene il capostipite della teoria, I. Macneil, *The Many Futures of contracts*, in *Southern California Law Review*, 47, p. 692 ss. e poi la raccolta dei suoi saggi principali in *The Relational Theory of Contract: Selected Works of Ian Macneil*, a cura di D. Campbell, London, 2001; per applicazioni giuslavoristiche sul contratto di lavoro: R. C. Bird, *Employment as a Relational Contract*, cit., p.1 ss.; criticamente, D. Brodie, *How relational is the employment contract?*, in *Industrial Law Journal*, 2011, 40, p. 232 ss. la cui critica sembra ancorata a una prospettiva ontologicamente conflittuale del rapporto di lavoro, integralmente calata nel modello taylor-fordista inteso quale modello a-storico; molto più articolata la rilettura, T. Cohen, *The Relational Contract of Employment*, in *Acta Juridica*, 2012, 1, p. 84 ss., ancorchè riferita agli sviluppi del diritto del lavoro in Sud Africa. Sul contratto incompleto con riguardo alla civilistica italiana è sufficiente rinviare alla monografia, di A. Fici, *Il contratto «incompleto»*, Torino, 2005.

⁴¹¹ Il riferimento è a W. Streeck, *Status e contratto*, op. cit.

⁴¹² Sempre attuale la metafora della nottola di Minerva di P. Grossi, utilizzata per il rapporto diritto-globalizzazione, *Globalizzazione diritto, scienza giuridica*, in *Il foro italiano*, 2002, V, p. 154.

cui stipulare un contratto⁴¹³; ma non è neppure, come nella tradizione *mainstream*, un soggetto debole, libero solo di accedere al contratto e accettare condizioni economico-normative imposte dal datore di lavoro, tendenzialmente al di sotto del valore del suo apporto, fatta salva la protezione inderogabile esterna che sostituisce, di imperio, le clausole in contrasto: l'ipotesi neomarxista, applicata al fordismo, del contratto di lavoro come "non libero". La persona nel nuovo *habitat* collaborativo tende a presentarsi, invece, come soggetto che, pure in ragione di uno *status*, anche storicamente e positivamente preesistente al contratto - la ormai ricca tessitura dei diritti primari e universali della persona, sanciti nella costituzione e nelle disposizioni di legge e contratti collettivi inderogabili che ne costituiscono attuazione⁴¹⁴ -, è in grado di determinare e riempire di contenuti collaborativi una relazione contrattuale, di natura fiduciaria, necessariamente incompleta nel momento genetico⁴¹⁵.

L'assunto è che nel post fordismo, dopo la crisi della ricetta neoliberale e nell'era della doppia transizione, la *spirale di sfiducia* - come elemento caratterizzante l'organizzazione fordista⁴¹⁶ - viene sostituita nell'impresa sostenibile dal reciproco riconoscimento⁴¹⁷ e dall'innesto di una contro narrazione basata su una spirale fiduciaria. Più aumentano le relazioni cooperative attraverso i metodi dell'apprendimento organizzato, più aumenta lealtà e fiducia non solo di tipo individuale ma comunicativo e comunitario, più aumentano ricchezza e benessere da distribuire tra gli *stakeholder* e non solo tra gli *shareholder*, più tutto questo si riflette all'esterno, sulla società e sulle istituzioni, favorendo processi di democratizzazione e l'abitudine alla partecipazione generativa - e non alienata, individualizzata e manipolata dei *social media* -, che era poi la grande intuizione non realizzata, anzi fallita dopo il tentativo elettorale del movimento Comunità di Adriano Olivetti nel 1958⁴¹⁸.

⁴¹³ Secondo la prospettazione per molti altri aspetti condivisibile di P. Ichino, *L'intelligenza del lavoro: quando sono i lavoratori a scegliersi l'imprenditore*, Milano, 2020.

⁴¹⁴ Va chiarito che, anche nella dimensione della impresa comunitaria, gli ordinamenti primari di *status* - come li definiva già a suo tempo A. Fox, *Beyond Contract: Work, Power and Trust Relations*, London, 1974, p. 152 ss.- ancorché nella curvatura contrattuale, si v. W. Streeck, *Status e contratto*, p. 689 - rimangono fondamentali nel senso che il pieno sviluppo delle *capabilities* anche in relazioni contrattuali fiduciarie e individualizzate si svolgono certamente più al sicuro sotto la rete di protezione dei diritti inderogabili riconosciuti dalle leggi e dai contratti collettivi, in larga misura inderogabili: questa posizione già in B. Caruso, *Occupabilità, formazione e «capability» nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 2007, 113, p. 16.

⁴¹⁵ A. Fox, *Beyond contract*, *op. cit.*, a tale proposito, sosteneva che il contratto di lavoro può funzionare sulla base di una buona volontà (*alias* la buona fede in *executivis*) non negoziabile, e di una reciproca lealtà (che implica modernamente un ripristino anche valoriale della fiducia: T. Greco, *La legge della fiducia*, Bari, 2021). Ovviamente il contratto di lavoro dell'era fordista, o in contesti sociali sperequati, di natura sinallagmatica, erode una tale fiducia. Il contratto di lavoro collaborativo, oltre che nelle imprese che internalizzano il paradigma della sostenibilità andrebbe proposto, con forza, nelle pubbliche amministrazioni e nelle imprese pubbliche; la proposta di legge Cisl non a caso individua proprio nelle imprese partecipate il luogo in cui sperimentare forme più avanzate di partecipazione.

⁴¹⁶ La spirale di sfiducia, che serviva a spiegare la conflittualità permanente nell'organizzazione taylor fordista, è magistralmente descritta da A. Fox, *Beyond contract*, p. 102 e ripresa da W. Streeck, *op. cit.*, pp. 689-90.

⁴¹⁷ Come sostenuto da A. Perulli, *Il diritto del lavoro tra libertà, riconoscimento e non-dominio*, in *Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, a cura di R. Del Punta, Firenze, 2022, il paradigma valoriale di riferimento, in questo caso, diventa il reciproco riconoscimento, teorizzato da A. Honneth, *Riconoscimento*, Milano, 2019 e in molti dei saggi contenuti, in *La libertà degli altri*, Bologna, 2017; sull'idea di riconoscimento, secondo l'epigono della scuola di Francoforte, ora L. Cortella, *L'ethos del riconoscimento*, Bari, 2023.

⁴¹⁸ Sul rapporto tra impresa e società comunitaria, le riflessioni più politiche di A. Olivetti, *L'ordine politico delle comunità*, Ivrea, s.d., a cura di D. Cadeddu; si v. pure sul tema, il profilo di un suo importante collaboratore, G. Lunati, *Con Adriano Olivetti alle elezioni del*

In tale dimensione, la sottolineatura dell'apertura del contratto di lavoro relazionale non implica lasciare (come nello schema fordista) indeterminati *i diritti del datore di lavoro e i doveri dei lavoratori*: in primo luogo perché, marshallianamente, lo *status* è rafforzato, dall'esterno del contratto, e come suggeriva Umberto Romagnoli⁴¹⁹, dai diritti di cittadinanza industriale di origine legale universalmente riconosciuti; e poi perché è ormai ampia e consolidata la rete delle disposizioni contrattuali collettive (l'ordinamento intersindacale), riconosciuta e rafforzata dalla disciplina statale (si v. ancora di recente l'art. 11 del codice dei contratti⁴²⁰ o la legislazione di supporto al welfare aziendale⁴²¹) che sanciscono i *doveri dei datori di lavoro* e i *diritti dei lavoratori*.

Inoltre, riproporre l'azienda come *moral community* non intende implicare alcuna forma di paternalismo, né di patriottismo aziendale⁴²², né una riconsiderazione delle nuove *capacitas* lavorative come uno "stato" di possesso individuale, privatistico (l'effetto utilitaristico di mutati rapporti di forza di mercato a favore del lavoratore); la prospettiva è invece quella diversa, di pensare al lavoro inteso come fascio di relazioni giuridiche e umane generative, basate sulla fiducia e sul reciproco riconoscimento (considerati come termini impliciti del contratto)⁴²³. Con tutto quello che consegue in ragione della possibilità di rivalutare la dinamica relazionale, al di là del contratto formale, in un contesto ove si possano considerare altri elementi non più irrilevanti nella dimensione, anche giuridica, del rapporto di lavoro: il contratto psicologico, i codici di comportamento, la cultura organizzativa, le prassi aziendali, e ciò in guise diverse⁴²⁴; per esempio anche con

1958, Ivrea, s.d.; sul rapporto contratto relazionale, regolazione statale e democrazia, J. Fox jr., *Relational Contract Theory and Democratic Citizenship*, in *Case Western Reserve Law Review*, 2004, 1, p. 1-67, specie p. 29 ss.

⁴¹⁹ Si v. la condivisibile e bella rilettura dell'idea cittadinanza industriale di U. Romagnoli proposta da A. Perulli, *Cittadinanza, subordinazione e lavoro nel diritto del lavoro che cambia. In ricordo di Umberto Romagnoli*, di prossima pubblicazione in *Lavoro e diritto*; l'analisi di Perulli si mantiene comunque all'interno di un orizzonte che vede nell'impresa e nel mercato soggetti tendenzialmente antagonisti rispetto al lavoro e ai suoi diritti. Di U. Romagnoli piace citare un lavoro apparentemente minore ma di luminosa efficacia, *Dallo status al contratto e ritorno*, in *Diritti e lavoro nell'età repubblicana*, a cura di G. Balandi e G. Cazzetta, Milano, 2008, p. 203 ss. ove la rivalutazione dell'art. 35 Cost. divenuto nel frattempo un *leit motiv* degli studi lavoristici.

⁴²⁰ Cfr. l'art. 11 (*Principio di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore. Inadempienze contributive e ritardo nei pagamenti*) del d.lgs. 36 del 31 marzo 2023, Codice dei contratti pubblici.

⁴²¹ Cfr. le norme citate *supra*, nt. 48.

⁴²² Come riteneva invece riteneva Allan Fox, su cui criticamente W. Streeck, *Status e contratto*, cit., p. 702, il quale insieme a R. Dukes, op. cit., *supra* nt. 74, ripropone invece l'idea di *occupational community*, recuperando un concetto che fu di Seymour Lipset, a proposito della comunità dei tipografi americani; E. Morin (*Cambiamo strada*, Milano, 2020, p. 78) fa invece riferimento alle imprese come *comunità di destino* più in senso politico normativo.

⁴²³ La teoria dei termini contrattuali impliciti è stata considerata alternativa a quella relazionale; anzi è stata valutata come un punto di osservazione alternativo dell'evoluzione post classica della teoria del contratto di lavoro; ciò perché più foriera di quella relazionale di strategie giudiziali protettive nel contratto di lavoro considerato pur sempre diseguale: si v. D. Brodie, *How Relational is The employment contract*, cit. p. 9. Sulla teoria degli *implied terms* nel diritto contrattuale inglese si v. H. Collins, *Implied Terms: The Foundation in Good Faith and Fair Dealing*, *Current Legal Problems*, Vol. 67, 2014, p. 297 ss. Sulla distinzione pratica e teorica delle teorie del contratto relazionale e dei termini impliciti e sulla possibilità di correlarle, M. Boyle, *The relational principle of trust and confidence*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2007, 4; in tal senso pure T. Cohen, *The Relation contract of Employment*, cit. p. 93, secondo la quale il riferimento ai termini impliciti ha una doppia funzione: ovvia alla impossibilità delle parti di esplicitare e dettagliare originariamente tutti i termini e le condizioni contrattuali; contribuisce, attraverso il veicolo della buona fede contrattuale, a legittimare operazioni giurisprudenziali di integrazione con considerazioni di *fairness*.

⁴²⁴ Sul contratto psicologico come elemento ormai rilevante anche nella ricostruzione della relazione negoziale giuridica, insiste molto la dottrina anglosassone, già K.V.W. Stone, *The New Psychological Contract: Implications of the Changing Workplace for Labor and Employment Law*, 48 UCLA Law School, 2001, p. 519 ss.; R. C. Bird, *Employment as a relational contract*, cit. p.7; T. Cohen, *The relational contract*, cit., p.90; J. Kickul and S.W. Lester, *Broken Promises: Equity Sensitivity as a Moderator between Psychological Contract Breach and Behavior*, in *Journal of Business and Psychology*, 16, 2, 2001, pp. 191-217. Si rinvia a B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu, *Un contributo "oltre" il manifesto*, cit., p.61 ss.

l'utilizzo del principio di buona fede come semaforo di smistamento dei comportamenti a valle del reciproco patto fiduciario e metro di valutazione, da parte di terzi (i giudici in primo luogo), del suo rispetto⁴²⁵.

Ma è certamente vero che la dimensione relazionale e collaborativa del contratto, che prelude a una diversa dimensione di cittadinanza industriale - una nuova dimensione di *status* "al di là" del contratto e non in opposizione all'impresa - si realizza in modalità diversa dai modelli cogestionali, post-corporativi classici. In quest'ultimi la collaborazione tra lavoro, impresa e i suoi *agent* scaturisce ed è, in itinere, supportata da un patto politico che genera giuridificazione: la legge il contratto collettivo da cui scaturisce la cogestione. In questo caso, il patto costituisce una sorta di *contratto sociale industriale* originario, sancito dalla legge o dall'accordo; una sorta di costituzione aziendale alla quale le parti devono formalmente adeguarsi. In tale contesto è, tuttavia, possibile, come è storicamente dimostrato, che - soprattutto nei momenti di crisi o di trasformazione prodotta da fattori esterni (la competizione globale, l'avvento di nuove tecnologie destrutturanti, la crisi finanziaria) - si pongano comportamenti opportunistici da parte di entrambe le parti, ma soprattutto di chi detiene alla fine il potere. Il rischio è, cioè, che si realizzi la tentazione - più o meno forte a seconda dei contesti nazionali - di mettere in discussione il compromesso corporativo basilico in ragione di convenienze o condizioni sopravvenute.

Al contrario questo rischio dovrebbe, o potrebbe, essere evitato in un modello, e in un contesto, in cui la lealtà non è imposta *ex ante*, e non è neppure un costrutto giuridico, ma il risultato di prassi collaborative dal basso, progressivamente affermatesi, personalizzate, *win win* e non *zero sum*, che occorre comunque razionalizzare giuridicamente *ex post*.

Il che non elimina il dato, come ampiamente osservato dai sociologi⁴²⁶, che le prassi cooperative, veicolate dal nuovo contratto di lavoro, siano certamente agevolate negli ordinamenti più adusi alla partecipazione istituzionalizzata; ciò rende certamente più probabile che i nuovi metodi partecipativi, e il nuovo contratto di lavoro collaborativo, possano meglio germinare nei contesti dove la partecipazione istituzionale è più roduta, sostenuta legislativamente e accettata culturalmente da tutte le parti⁴²⁷.

Quella del contratto relazionale è una prospettiva, a suo tempo visitata non a caso per estenderne la filosofia protettiva dinamica, oltre il contratto di lavoro, a contratti personali di natura

⁴²⁵ Tali dinamiche, nel contesto della teoria relazionale, sono analizzate da R. C. Bird, *Employment as a Relational Contract*, p. 22 ss., ove ampi rinvii, e da T. Cohen, *The Relational Contract of Employment*, p. 94 ss. anche con riguardo alla teoria dei termini contrattuali impliciti intesi quali valvola di sicurezza nei confronti di possibili comportamenti sfiduciari e opportunistici del datore di lavoro. Secondo la teoria relazionale del contratto, I. R. Macneil, *The new social contract*, Yale, 1980 p. 27 ss., al contratto di lavoro tendenzialmente dovrebbero applicarsi le seguenti regole implicite: 1. gli impegni delle parti non sono definitivi al momento dell'accordo iniziale; 2. Lo scopo del contratto non è quello di ripartire i rischi ma di stabilire un impegno a collaborare; 3. Nei momenti di crisi della relazione contrattuale (anche per cause esterne, le parti contraenti devono sostenersi a vicenda piuttosto che arroccarsi sotto la protezione del diritto individuale; 4. L'insistenza su un'interpretazione letterale dei termini contrattuali indebolisce la relazione fiduciaria; 5. Quando si verificano perdite, o eventi imprevisti, le parti dovrebbero cercare una soluzione equa che ripartisca le perdite su basi equitative piuttosto che di astratta allocazione dei rischi (traduzione di chi scrive).

⁴²⁶ *Supra* nt. 41.

⁴²⁷ In tal senso il sincretismo di fondo della proposta CISL sulla partecipazione, come si è sopra rilevato, appare del tutto in sintonia con l'impostazione di questo scritto.

commerciale (il *franchising*)⁴²⁸ - anche se non con ottimistiche previsioni -; ma che, con una imprevedibile torsione della storia e della sua dialettica vichiana, ritorna, aiutando a vivificare e ri-considerare una rinnovata mutualità nel costrutto giuridico che ha segnato un'epoca del giuslavorismo contemporaneo: il contratto personale di lavoro⁴²⁹.

Si tratta di una prospettiva ancora al suo *incipit*, ma promettente.

⁴²⁸ S. Sciarra, *Franchising e contratto di lavoro subordinato, note su una (ancora) impossibile assimilazione*, in *Rivista di diritto civile*, 1994, I, p. 491.

⁴²⁹ Sulla base di percorsi di ricerca diversi arrivano alle stesse conclusioni Freedland and Kountouris, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford, 2011.