

L'eterno ritorno della partecipazione: il coinvolgimento dei lavoratori al tempo delle nuove regole sindacali*

Anna Alaimo

1. La partecipazione dei lavoratori fra tradizione storica e dibattito recente: perché è opportuna una riflessione sincronica. 2
2. Il ritorno in auge della partecipazione in Italia all'inizio del nuovo millennio: ordinamento multilivello e livello metagiuridico. 6
3. L'ascesa del paradigma partecipativo nella cultura giuridica e sindacale e nell'iniziativa governativa e parlamentare dell'ultimo decennio. 9
4. Frammenti normativi e tentativi di disciplina legale organica della partecipazione: l'art. 8 della l. 148/2011, la delega al Governo sulle "forme di coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa" (l. 92/2012 e d.d.l. 1051/2013) e la proposta di legge sindacale del gruppo di "*Diritti lavori mercati*". 11
 - 4.1. Le principali linee di tendenza progettuale sulla partecipazione nei d.d.l. delle due ultime legislature: il superamento delle tradizionali distinzioni. a) contrattazione e partecipazione..... 14
 - 4.2. (segue) b) partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese e partecipazione finanziaria. 17
5. La partecipazione decisionale fra forme "disgiuntive" o "esterne" e forme "integrative" od "organiche". 23
 - 5.1. Partecipazione "organica" e contrattazione collettiva: perché l'Italia è ancora così lontana. 25

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 219/2014

1. La partecipazione dei lavoratori fra tradizione storica e dibattito recente: perché è opportuna una riflessione sincronica.

Da qualche anno la partecipazione dei lavoratori nelle imprese torna al centro di un rinnovato interesse e confronti in sede parlamentare e sindacale affrancandosi dall'attributo di "grande assente" dal diritto sindacale e dal sistema di relazioni industriali italiani¹.

Lungi dall'apparire un residuo storico di una norma costituzionale "reliitto" - l'art. 46 Cost.², sul diritto dei lavoratori a «collaborare (...) alla gestione delle aziende»³ -, il paradigma partecipativo sembra volgere lo sguardo al futuro, rilanciando l'idea di relazioni industriali in cui la componente conflittuale e antagonistica può lasciare spazio a modelli più collaborativi e partecipativi⁴.

La recente accelerazione della possibilità di regolare per legge la rappresentanza, la rappresentatività⁵ e la stessa soggettività sindacale⁶ – dovuta alla nuova stagione di "accordi separati" inaugurata nel 2009⁷, alla riscrittura di regole endo-sindacali sulla rappresentatività e sulla contrattazione collettiva (Accordi unitari del 2011, 2013 e 2014⁸) e, soprattutto, all'intervento della Corte

¹ Così ancora la definiva, nel 2005, ZOPPOLI L., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese* (Relazione svolta alle giornate di studio AIDLASS sul tema «Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritto di partecipazione alla gestione delle imprese», Lecce, 27-28 maggio 2005), *GDLRI*, 2005, 376.

² Disposizione che, non a torto, veniva considerata in «progressivo oblio» per via del «dichiarato abbandono dell'ipotesi di organizzazione dell'impresa soggiacente alla norma costituzionale» (GHEZZI G., *Sub art. 46 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di BRANCA G., Zanichelli, 1980, 69); ovvero la «norma più trascurata dell'impianto costituzionale» (NAPOLI M., *Le norme costituzionali sul lavoro alla luce dell'evoluzione del diritto del lavoro*, in AA.VV., *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, 2008, tomo I, 763); e che, anche di recente, è stata considerata un «esempio innegabile di messaggio costituzionale inascoltato» (BRONZINI G., *Diritto dei lavoratori all'informazione ed alla consultazione nell'ambito dell'impresa*, *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2010, 32).

³ Com'è noto, la sostituzione del verbo "partecipare" – che era stato inizialmente proposto - con "collaborare" (unita all'inserimento della formula "in armonia con le esigenze della produzione") dipese dagli emendamenti presentati, nell'ambito della III Sottocommissione, dai democristiani (Gronchi, Pastore, Fanfani e Storchi). «La collaborazione, che il codice civile del '42 aveva sancito come un obbligo del lavoratore subordinato (art. 2094), diventava (...) un diritto dei lavoratori, sancito costituzionalmente»: LEONARDI S., *La partecipazione dei lavoratori in una prospettiva storica: i consigli di gestione*, *LD*, 1997, 478; cfr. pure PAPARELLA E., *sub Art. 46*, in BIFULCO R. - CELOTTO A. - OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, 2006, I, 935. Per una storia dei Consigli di gestione e del più risalente di essi, costituito nell'impresa Olivetti, v. MUSSO S., *La partecipazione nell'impresa responsabile. Storia del Consiglio di gestione Olivetti*, Il Mulino, 2009.

⁴ Sul rapporto fra partecipazione e conflitto sindacale e per una lettura sistematica degli artt. 46 e 40 Cost., v. BIASI M. - FALSONE M., *Partecipazione e conflitto come tecniche di regolazione delle relazioni industriali: precetti costituzionali, nessi reciproci e finalità*, Paper presentato al Convegno *Consenso, dissenso, rappresentanza nel governo delle relazioni industriali*, Venezia, 25-26 ottobre 2013 (<http://convegnovenezia.wordpress.com/>).

⁵ Cfr. le ormai numerose proposte di legge presentate, alla Camera e al Senato, nel corso della XVII legislatura; in particolare, per la Camera, le proposte C.5 (di iniziativa popolare), C.519 (Damiano e altri), C.709 (Airaud e altri) e C.1376 (Polverini); per il Senato, i d.d.l. nn. 993; 986; 184 e 654. Per riferimenti a tali proposte v. ZOPPOLI L., *Impresa e relazioni industriali dopo la guerra dei tre anni: verso una nuova legge sindacale? Considerazioni a valle di Corte Cost. 231/2013*, in *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo* (in corso di pubblicazione); MAGNANI M., *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.

⁶ CARUSO B., "Costituzionalizzare" il sindacato. *I sindacati italiani alla ricerca di regole: tra crisi di legittimità e ipertrofia pubblicista*, in corso di pubblicazione su *LD*, 2014.

⁷ Sulla nuova stagione, inaugurata dalla mancata sottoscrizione, da parte della Cgil, dell'Accordo quadro di riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009, v. i contributi di SCARPELLI F., REGALIA I. - GALETTO M. - TAJANI C.; LASSANDARI A.; GIASANTI L.; BAVARO V.; ZOPPOLI L., pubblicati sul fascicolo monografico della RGL ("I problemi giuridici della contrattazione separata"), 2010, I, 3 e ss.; MARESCA A., *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, *RIDL*, 2010, I, 29; PESSI R., *La contrattazione in deroga: il «caso» Pomigliano*, *ADL*, 2010, 119. Un quadro sinottico dei principali Accordi separati del periodo precedente (2000-2009) nel contributo di REGALIA I. - GALETTO M. - TAJANI C., *Osservazioni sulle relazioni industriali nei casi di contrattazione separata*, 23.

⁸ Accordo interconfederale del 28 giugno 2011; Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 e Testo Unico sulla Rappresentanza del 10 gennaio 2014.

costituzionale sull'art. 19 dello Statuto dei lavoratori⁹ - sembra, peraltro, ridare fiato alla partecipazione, che di per sé esigerebbe un quadro definito di regole riguardanti almeno la rappresentanza aziendale dei lavoratori¹⁰.

Anche nell'attuale fase, «il tema della partecipazione incrocia (...) visibilmente le questioni di fondo della riforma delle relazioni industriali in Italia»¹¹ ed in particolare, la questione della rappresentanza aziendale, non separabile dal tema della partecipazione e viceversa¹². La spinta progettuale che investe, oggi, i principali istituti del diritto sindacale italiano¹³ sembra, così, voler convogliare anche la partecipazione sulla strada delle riforme.

Fra le posizioni favorevoli ad una legge sulla rappresentanza sindacale¹⁴ emerge, infatti, l'idea di un intervento legislativo ad ampio spettro di stampo partecipativo, ritenendosi che, proprio nel quadro di una legge sulla rappresentanza, potrebbe essere affrontata in maniera sistematica e incisiva la materia partecipativa¹⁵. Se è vero che «una corretta prospettiva partecipativa potrebbe tornare d'attualità per progettare un futuro migliore del presente»¹⁶, è vero pure che tale ap-

⁹ Corte cost. 231/2013. Sul carattere non esplicito del “fuggevole” passaggio finale della pronuncia, con il quale i giudici costituzionali avrebbero invitato il legislatore ad intervenire in materia di rappresentanza sindacale, v. ZOPPOLI L., *Impresa e relazioni industriali*, cit.; sulla debolezza del monito al legislatore, v., inoltre, CARUSO B., *La Corte costituzionale tra Don Abbondio e il passero solitario: il sistema di rappresentanza sindacale dopo la sent. n. 231/13*, RIDL, 2013, n. 4, 915-917. Per un'ampia analisi delle generali condizioni di contesto sommariamente richiamate, che faciliterebbero un intervento eteronomo sulla rappresentanza e sulla rappresentatività sindacale, v. CARUSO B., *Per un intervento eteronomo sulla rappresentanza sindacale: se non ora quando!*, WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT – 206/2014. Fra le posizioni meno propense ad un intervento legislativo “a tutto tondo” e ancora favorevoli ad una regolazione di natura prevalentemente endo-sindacale, MARESCA A. e TREU T., *Interventi al Convegno “Una nuova costituzione per il sistema di relazioni sindacali?”*, Napoli, 28-29 novembre 2013. Fra le voci più nettamente favorevoli all'astensionismo TIRABOSCHI M., *Legge sindacale: le ragioni del no*, in CARINCI F. (a cura di) *Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte Cost. n.231/2013, IX edizione del seminario di Bertinoro-Bologna, Adapt Labour Studies*, 2014, 165 (ma v. anche POTESTIO P., *Una legge sulla rappresentanza sindacale: il commento di un economista*, Bollettino Adapt, 16 ottobre 2013).

¹⁰ MARIUCCI L., *La partecipazione: come rendere credibile una vecchia parola*, DLM, 2005, 610, per il quale «la partecipazione strutturata esige un quadro definito delle relazioni sindacali» e «un assetto definito della rappresentanza e rappresentatività sindacale, e della efficacia del contratto collettivo»; *Id.*, *L'agenda desiderabile: idee per una nuova fase del diritto del lavoro*, LD, 2013, 174.

¹¹ D'ANTONA M., *Partecipazione, codeterminazione (temi per un diritto sindacale possibile)*, RGL, 1992, I, ora in *Massimo D'Antona - Opere* (a cura di B. CARUSO, S. SCIARRA), Giuffrè, 2000, vol. II, 332.

¹² *Ibidem*, 356.

¹³ DE LUCA TAMAJO R., *Riforme (im)possibili nel diritto sindacale*, DLM, 2011,1.

¹⁴ Non è questa la sede per proporre una sintesi del dibattito in corso, per il quale si rinvia al recente contributo di MARAZZA M., *Dalla “autoregolamentazione” alla “legge sindacale”? la questione dell'ambito di misurazione della rappresentatività sindacale*, WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT – 209/2014. Si richiamano soltanto la proposta del gruppo di giuslavoristi coordinato da Mario Rusciano e Lorenzo Zoppoli, facente capo alla Rivista *DLM* (di prossima pubblicazione sul n. 1/2014 della medesima Rivista) e il progetto di un altro gruppo di giuristi del lavoro (Bruno Caruso, Raffaele De Luca Tamajo, Riccardo Del Punta, Marco Marazza, Arturo Maresca, Adalberto Perulli, Roberto Romei, Franco Scarpelli, Valerio Speciale) i cui contenuti sono anticipati nel saggio di CARUSO B., *Per un intervento eteronomo*, cit.

¹⁵ Due dei d.d.l. richiamati alla nota 4 sono già stati formulati in questa prospettiva, in particolare, i d.d.l. C.519 e C.1376. Assai più completo e articolato, in merito al profilo della partecipazione, è il progetto di legge sindacale del gruppo di *DLM*, che dedica due interi capi (V e VI) al “Coinvolgimento e partecipazione dei lavoratori nella gestione delle imprese” e alla “Partecipazione azionaria dei lavoratori (...)”.

¹⁶ ZOPPOLI L., *Per una legge sindacale di stampo partecipativo*, in CARINCI F. (a cura di) *Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza*, cit., 180.

proccio potrebbe servire, per esempio, ad abbandonare la strada della conflittualità e delle lacerazioni sperimentate in alcune realtà industriali negli ultimi anni (emblematico il conflitto FIAT-Fiom del biennio 2010-2011¹⁷).

Anche per tali ragioni il dibattito sulla partecipazione torna in auge, in Italia, dopo anni di marginali esperienze, affiancate, tutt'al più, da una discussione teorica limitata ad una ristretta cerchia di giuristi¹⁸.

Se il tema costringe, così, «a riprendere in mano pagine ingiallite»¹⁹ per non smarrire il senso di alcuni classici insegnamenti, ripensare, oggi, al contenuto di quegli scritti allungando lo sguardo al futuro induce a riconoscere che, in tale materia, la riflessione teorica non può essere speculare alle fasi storiche dell'iniziativa sindacale e legislativa che, nei diversi momenti, ha inteso sostenere la partecipazione e non è, pertanto, riconducibile a sequenze temporali parallele a quelle fasi.

Più che in altri campi, la riflessione sulla partecipazione sembra piuttosto imporre un "pensare insieme", un tentativo di cogliere simultaneamente i tempi dell'elaborazione teorica, per ottenere, nella fase presente, effetti di prospettiva e di "profondità di campo", utili per almeno due ragioni: innanzitutto, per cogliere alcune differenze che riguardano le categorie teoriche, il lessico, ma anche le soluzioni legislative proposte; differenze che – come si vedrà – segnano il confronto fra gli attuali e i più tradizionali termini del "discorso" giuridico sulla partecipazione in Italia. Guardare simultaneamente al dibattito teorico tradizionale, alla progettualità legislativa presente e, infine, alle prospettive future è inoltre utile per verificare l'attualità di alcune classiche distinzioni: *in primis*, quella fra contrattazione e partecipazione e, in secondo luogo, quella fra partecipazione dei lavoratori alle decisioni d'impresa e partecipazione finanziaria²⁰.

In tale prospettiva aperta sarà bene, sin d'ora, adottare alcune convenzioni lessicali che assegnino ai termini di cui si farà uso un significato univoco²¹.

¹⁷ Tra gli innumerevoli contributi sul caso Fiat, si richiamano, senza pretesa di completezza, il numero monografico di *Lavoro e Diritto (Il caso Fiat: una crisi di sistema?)*, LD, 2011, n.2; CARINCI F., *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 113/20; CARUSO B., *La rappresentanza negoziale irrisolta. Il caso Fiat tra teoria, ideologia, tecnica...e cronaca*, RIDL, 2011, III, 265; DE LUCA TAMAJO R., *I quattro accordi collettivi del gruppo Fiat: una prima ricognizione*, *ibidem*, III, 113.

¹⁸ Cfr. i classici contributi - di taglio sia gius-lavoristico che gius-commercialistico - di GHEZZI G., *Sub art. 46 Cost.*, cit.; MONTALENTI P., *Democrazia industriale e diritto dell'impresa*, Angeli, 1981; BONELL M.J., *Partecipazione operaia e diritto dell'impresa. Profili comparatistica*, Giuffrè, 1983; *Id.*, *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, I) *Diritto commerciale*, EGT; ARDAU G., *Partecipazione dei lavoratori alla gestione d'impresa*; NDI, Appendice, V, Torino, 1984, 698; PEDRAZZOLI M., *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Giuffrè, 1985; *Id.*, *Democrazia industriale*, DDPCOM, IV, Torino, 1989, 241; TREU T., *Cogestione e partecipazione*, DLRI, 1989, 597; D'ANTONA M., *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, EGT, XXII, 1990.

¹⁹ MARIUCCI L., *La partecipazione: come rendere credibile*, cit., 605.

²⁰ Entrambe le distinzioni sono particolarmente enfatizzate da PEDRAZZOLI M., *Partecipazione, costituzione economica e art. 46 della Costituzione. Chiose e distinzioni sul declino di un'idea*, RIDL, 2005, I, 427. Cfr. pure DEL PUNTA R., *Contrattazione e partecipazione*, in BAYLOS A. - CARUSO B. - D'ANTONA M., SCIARRA S. (a cura di), *Dizionario di diritto del lavoro comunitario*, 1996, Monduzzi, 481.

²¹ È sintomatico che, anche alla luce del nuovo lessico euro-unitario, tutti i più recenti lavori monografici sulla partecipazione mostrino, sin dall'incipit, l'esigenza di chiarimenti lessicali: cfr. BIASI M., *Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo*, Egea, 2013, 1 e ss.; DURANTE A., *Il coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa tra libertà economica e democrazia industriale. L'ordinamento giuridico europeo e le prospettive italiane*, Universitas Studiorum, 2013, 33 e ss.; CORTI M., *La partecipazione di lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*, Vita e pensiero, 2012, 15 e ss.; CARAGNANO R., *Il codice della partecipazione. Contributo allo studio della partecipazione dei lavoratori*, Giuffrè, 2011, 2 e ss. V. anche, fra le voci recentemente pubblicate in argomento su enciclopedie giuridiche e trattati, BELLOCCHI P., *Sub art. 46 Cost.*, in AMOROSO G. - DI CERBO V. - MARESCA A., *Le fonti del diritto italiano. Diritto del lavoro*, vol. I, Giuffrè, 435; OLIVELLI P. - CIOCCA G., *La partecipazione del sindacato*

Nel lessico e nelle definizioni del diritto dell'Ue esiste, da tempo, un termine nuovo - "coinvolgimento" dei lavoratori (nella terminologia inglese "*employee involvement*") – che descrive «qualsiasi 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»²² e che allude, dunque, ad *ogni congegno utile a coinvolgere i lavoratori* (i.e.: i loro rappresentanti) *nei processi decisionali* dell'impresa.

Se il coinvolgimento rappresenta la categoria generale e comprende ogni meccanismo utile a produrre decisioni sulle quali i lavoratori hanno, in qualche modo, *possibilità di influire*²³ (senza necessariamente *co-decidere*) - sicché tanto l'informazione/consultazione, quanto la partecipazione sono incluse, ma chiaramente distinte, nella categoria - la "partecipazione" è una *species* del *genus* "coinvolgimento", alludendo a quella *specifica modalità di influenza* nelle attività di una società che si esercita *mediante l'ingresso di rappresentanti dei lavoratori negli organi* di amministrazione e/o di vigilanza o controllo²⁴. Per il legislatore europeo, il tratto caratteristico della "partecipazione" è, dunque, rappresentato dalla natura *strutturale* del "coinvolgimento" - la stabile presenza di rappresentanti dei lavoratori negli organi societari - e prescinde dal risultato decisionale: l'ingresso di rappresentanti dei lavoratori negli organi societari non garantisce, di per sé, che si giunga all'assunzione di decisioni comuni, dal momento che la partecipazione organica dei lavoratori può anche essere minoritaria rispetto al numero totale dei soggetti che compongono gli organi societari.

Nella più rigorosa accezione del termine accolta dalla nostra dottrina, viceversa, il termine "partecipazione" - quasi sempre opportunamente coadiuvato dall'attributo "decisionale"²⁵ - è impiegato per indicare i soli congegni utili a produrre decisioni *comuni*; esso allude ai soli meccanismi per effetto dei quali la decisione finale è formalmente riferibile ad entrambe le parti²⁶ e comprende, dunque, le sole prassi che producono *co-gestione* e non semplicemente *partecipazione alla gestione*.

in generale in LUNARDON F. (a cura di) *Conflitto, concertazione e partecipazione*, in PERSIANI M. - CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. III, Cedam, 2011, 779-785; ZOPPOLI L., *Partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'azienda*, ED, Annali, IV, Giuffrè, 2011, 910.

²² C.vo nostro. La definizione è fornita dagli artt. art. 2, lett. h), Dir. 2001/86/CE e Dir. 2003/72/CE, rispettivamente riguardanti il coinvolgimento dei lavoratori nella Società europea (Se) e nella Società Cooperativa Europea (SCE).

²³ Per riprendere ancora D'ANTONA M., *Partecipazione, codeterminazione*, cit. - la cui classificazione è, ovviamente, antecedente all'attuale fase di ibridazione del lessico e delle categorie (nazionali ed euro-unitari) -, quel che oggi si indica con il termine "coinvolgimento" equivale a ciò che per l'A. era, allora, la «partecipazione nel significato comportamentale» e, cioè, appunto, qualsiasi prassi idonea a produrre decisioni "*partecipate*" (e non "*comuni*"). In quello stesso scritto l'A. notava, giustamente, come una simile accezione del termine partecipazione fosse tale da comportare, tuttavia, «un'incontrollabile dilatazione del campo di indagine», essendo idonea a ricomprendere persino la contrattazione collettiva, specialmente quella di tipo "gestionale" (sp. 316-317). Il termine "coinvolgimento" sembra assumere oggi, invece, un'accezione più ristretta, nella misura in cui non ingloba, al suo interno, la contrattazione collettiva.

²⁴ Artt. 2, lett. k), Dir. 2001/86/CE e Dir. 2003/72/CE, nei quali si fa testualmente riferimento a: «l'influenza dell'organo di rappresentanza dei lavoratori e/o dei rappresentanti dei lavoratori nelle attività di una società mediante: -il diritto di eleggere o designare alcuni dei membri dell'organo di vigilanza o di amministrazione della società o -il diritto di raccomandare la designazione di alcuni o di tutti i membri dell'organo di vigilanza o di amministrazione della società e/o di opporvisi.

²⁵ Sempre D'ANTONA M., *Partecipazione, codeterminazione*, cit.

²⁶ Cfr. PEDRAZZOLI M., *Democrazia industriale e subordinazione*, cit.; Id., *Partecipazione, costituzione economica*, cit., sp. 437-438, cui *adde*, recentemente, BIASI M., *Il nodo della partecipazione*, cit., 1-9.

Posto, dunque, che esiste una sfasatura lessicale e concettuale fra la normativa europea e la tradizionale elaborazione teorico-dottrinale, anche nel prosieguo di questo scritto si finirà per impiegare il termine “coinvolgimento”, utilizzandolo in un’accezione molto generale e come sinonimo del semplice termine “partecipazione”.

Poiché l’influenza dei meccanismi di coinvolgimento (o di partecipazione) nei processi decisionali dell’impresa può avere, infatti, diverse gradazioni, si parlerà di “partecipazione decisionale”, co-gestione o coinvolgimento “forte”, in presenza di meccanismi istituzionali *stabilmente destinati a produrre decisioni comuni* (non eventuali, dunque, ma necessarie)²⁷. Si parlerà, invece, di semplice partecipazione, o di coinvolgimento, allorché l’influenza dei lavoratori sulle decisioni che devono essere adottate non è tale da paralizzare il potere decisionale dell’imprenditore e non conduce necessariamente a decisioni comuni²⁸.

Compiute queste premesse, è opportuno entrare nel vivo dell’analisi che si proporrà nei paragrafi successivi. Quest’ultima, pur essendo incentrata sulla prospettiva presente, sulla (non organica) normativa in vigore e sui progetti di intervento legislativo dell’attuale legislatura, utilizzerà le premesse compiute per individuare i nuovi termini del recente dibattito – politico-legislativo e sindacale – sulla partecipazione.

2. Il ritorno in auge della partecipazione in Italia all’inizio del nuovo millennio: ordinamento multilivello e livello metagiuridico.

Non è certo questa la sede per ripercorrere le fasi del dibattito teorico e dell’iniziativa politica, sindacale e legislativa susseguitesi sul tema della partecipazione in un arco temporale ormai ampio, che va dal periodo post-costituzionale all’inizio del nuovo millennio²⁹; periodo nel quale sono confluite diverse culture e tradizioni politiche a tradizione partecipativa, fra le quali vanno almeno ricordate quella del personalismo cattolico, del socialismo riformista e della destra sociale³⁰.

²⁷ Sempre D’ANTONA M., *Partecipazione, codeterminazione*, cit., utilizzava, in tal caso, il termine partecipazione «nel significato istituzionale» precisando che «ciò che connota i meccanismi istituzionali di partecipazione è che la decisione comune non è eventuale» ma necessaria, in quanto «sulle materie oggetto di partecipazione l’autonomia di entrambe le parti è stata preventivamente limitata dall’istituzione dell’organismo o della procedura» (316-318).

²⁸ Negli stessi termini, oggi, CORTI M., *La partecipazione di lavoratori*, cit., 32-33; BIASI M. – FALSONE M., *Partecipazione e conflitto*, cit.

²⁹ Si tratta di un periodo peraltro ampio, del quale sono già state scandite, in altre sedi, le fasi (cfr., per tutti, D’ANTONA M. *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, cit.): il dopoguerra; gli anni settanta (con i “contratti di sviluppo” e i diritti di informazione e di esame congiunto previsti dalle prime parti del CCNL: TREU T.-NEGRELLI, *I diritti di informazione nell’impresa*, Il Mulino, 1985); i successivi decenni ottanta e novanta, ai quali va ricondotta una delle tante “occasioni mancate” di disciplina della partecipazione: la proposta di una legge per la democrazia industriale (*proposta di legge Labriola* n. 4006 del 15 marzo 1983) presentata dal gruppo parlamentare socialista. L’articolato normativo, della cui stesura si erano occupati Franco Carinci e Marcello Pedrazzoli si legge in CARINCI F. – PEDRAZZOLI M. (a cura di), *Una legge per la democrazia industriale*, Marsilio, 1984.

³⁰ CASTRO M., *Le traiettorie della partecipazione nel caso italiano: un’occasione di modernizzazione*, *DRI*, 2010, 85; DE ANGELIS L., *Riflessioni sulla partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, visionabile alla pagina Internet: http://virgo.unive.it/ecf-workflow/upload_pdf/001-De%20Angelis.pdf

L'apertura di una "nuova fase", di parziale superamento delle contrapposizioni ideologiche e di sintesi programmatiche, - nella quale si è infatti auspicata, da più parti, una convergenza bipartisan su una legislazione di sostegno alla partecipazione³¹ - può essere, invece, fissata all'inizio del nuovo millennio; si è parlato, al riguardo, di una nuova stagione partecipativa di matrice essenzialmente europea³².

E in effetti, se si guarda al contesto nazionale, deve riconoscersi che la partecipazione è oggetto, da qualche tempo, di un rinnovato interesse delle imprese, del sindacato e dell'iniziativa parlamentare. Due principali fattori sembrano determinare tale nuovo interesse.

Il primo attiene al piano degli ordinamenti giuridici, al contesto ordinamentale multilivello e ai reciproci condizionamenti tra ordinamento europeo e ordinamenti nazionali³³. Non vi è dubbio che la ripresa di interesse sul tema del coinvolgimento – per utilizzare il lessico europeo - sia dipesa, innanzitutto, dall'interdipendenza fra fonti dell'Unione europea e fonti nazionali ed, in particolare, dall'infiltrazione delle prime nell'ordinamento nazionale³⁴. È infatti noto che, proprio in materia di coinvolgimento dei lavoratori, l'Ue abbia adottato, dopo decenni di intensa progettualità, ben cinque direttive a partire dal 2001³⁵ e che la relativa trasposizione sia avvenuta, in Italia, con sei decreti legislativi del decennio 2002-2012³⁶.

Né può perdersi di vista quel «formidabile "collante"»³⁷ tra ordinamento nazionale e ordinamento europeo, costituito, oggi, dai diritti fondamentali e, per quanto qui interessa, dal riconoscimento del "diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa" operato dall'art. 27 della Carta dei diritti fondamentali dell'Ue; un riconoscimento che compare proprio nell'*incipit* del Titolo della Carta dedicato alla "Solidarietà". Siamo in presenza, in tal caso, di un dato giuridico di tutto rilievo, se non altro perché dalla norma europea sul diritto all'informazione e alla consultazione può discendere un consolidamento e un rinnovamento della struttura e del significato dell'enunciato costituzionale interno (sulla collaborazione dei lavoratori alla

³¹ NAPOLI M., *La discussione parlamentare sulla partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese: la via del sostegno tributario*, DRI, 2010, 76-79.

³² Di una nuova stagione partecipativa "importata dall'Europa" ha parlato ZOPPOLI L., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori*, cit.; in argomento, *amplius*, OLIVELLI P., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese* (Relazione svolta alle giornate di studio AIDLASS sul tema «*Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritto di partecipazione alla gestione delle imprese*», Lecce, 27-28 maggio 2005), *GDLRI*, 2005, 321.

³³ CARUSO B., MILITELLO M., *L'Europa sociale e il diritto: il contributo del metodo comparato*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT – 94/2012.

³⁴ RUGGERI A., *Dinamiche della normazione e valori, nella prospettiva di una ricomposizione "multilivello" del sistema delle fonti*, www.forumcostituzionale.it, 2008.

³⁵ Lasciando al decennio precedente la prima direttiva sui Comitati Aziendali Europei (Dir. 94/45/CE), sono cinque le direttive adottate nello scorso decennio: Dir. 2001/86/CE che completa lo Statuto della società europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori; Dir. 2003/72/CE che completa lo statuto della società cooperativa europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori; Dir. 2002/14/CE contenente un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori; Dir. 2005/56/CE sulle fusioni transfrontaliere delle società di capitali; Dir. 2009/38/CE riguardante l'istituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie (rifusione).

³⁶ D. lgs. n. 74/2002; d. lgs. n. 188/2005; d. lgs. n. 48/2007; d. lgs. n. 25/2007; d. lgs. n. 108/2008; d. lgs. n. 113/2012 (che ha abrogato il d. lgs. n. 74/2002).

³⁷ RUGGERI A., *Carte internazionali dei diritti, Costituzione europea, Costituzione nazionale: prospettive di ricomposizione delle fonti in sistema*, www.forumcostituzionale.it, 2007.

gestione delle imprese: art. 46 Cost.), che può essere (ri)letto alla luce della diversa e più attuale formulazione contenuta nella Carta³⁸: non più il «paternalistico-compassionevole»³⁹ diritto dei lavoratori di collaborare alla gestione delle imprese ma il più avanzato diritto al coinvolgimento.

Certo, è forse troppo ottimistica la «sensazione di un'inarrestabile marcia di avanzamento dei modelli partecipativi»⁴⁰ dovuta al riconoscimento del diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nella Carta e alla trasposizione delle direttive europee sull'*involvement*. E lo è anche in ragione del deciso freno che la Corte di giustizia Ue ha inteso porre all'utilizzabilità dell'art. 27 della Carta alla stregua di "principio" (ai sensi degli artt. 51, paragrafo 1, e 52, paragrafo 5, della Carta) e in combinato disposto con la direttiva 2002/14/CE nelle controversie fra privati, laddove in sede di verifica della conformità delle normative nazionali sull'*involvement* al diritto (primario e derivato) europeo il giudice nazionale intenda procedere ad una eventuale disapplicazione di queste ultime per difformità⁴¹.

Ma è d'altra parte innegabile che, come in altri ambiti, anche in materia di partecipazione, temi, concetti e categorie del lessico europeo abbiano creato un complessivo adattamento del discorso politico-istituzionale e della legislazione nazionale al "discorso" europeo⁴².

b) Il secondo fattore che sta alla base del nuovo interesse verso la partecipazione non attiene più al piano degli ordinamenti giuridici, ma ad un livello metagiuridico - le ragioni delle imprese, della competitività, del mercato e i modelli di relazioni industriali – ed è stato, negli anni recenti, profondamente influenzato dalla crisi. Fra le sfide generate dalla crisi sembra esservi un generale ripensamento del modello di relazioni industriali conflittuale e del ruolo tradizionalmente rivendicativo-contrattuale del sindacato.

³⁸ L'idea di «ambientare le relazioni tra gli enuncianti in tema di diritti sul piano della *teoria dell'interpretazione*» proviene da RUGGERI A., *Carte internazionali dei diritti*, cit., ed è ripresa da più AA. in ambito giuslavoristico: cfr. l'introduzione di DE LUCA TAMAJO R., *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario e nella Costituzione italiana*, ai due fascicoli monografici della *Rass. dir. pubbl. eur.*, (2008, n. 2 e 2010, n. 1), 2008, 3; per una rilettura in questa chiave del diritto al lavoro, ex art. 4 Cost., è possibile vedere ALAIMO A., *Il diritto sociale al lavoro nei mercati integrati*, Giappichelli, 2009, cap. I; proprio con riferimento all'art. 46 Cost. v. invece, ZOPPOLI L., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori*, cit.; e, da ultima, DURANTE A., *Il coinvolgimento dei lavoratori*, cit., 219, la quale rileva come proprio la duttilità dell'art. 46 Cost. sia utile «a consentire la trasposizione del diritto europeo in materia di *involvement* "senza strappi o condizionamenti" di sistema» e come, pertanto, nel nuovo quadro ordinamentale multilivello il "diritto a collaborare" possa «non essere letto nel senso ossimorico che lo ha reso avverso a gran parte del movimento sindacale ma proiettato nell'ampio e variegato spettro dal contenuto plurimo e variabile del coinvolgimento dei lavoratori di matrice europea». Tale possibilità non sembra, tuttavia, condivisa da PEDRAZZOLI M., *Partecipazione, costituzione economica*, cit., 443, per il quale l'art. 46 Cost. sarebbe riferibile alla sola partecipazione-codeterminazione (443), né varrebbe la pena di «giocarlo al ribasso, quale fondamento sproporzionato dei diritti di informazione e di consultazione» (447).

³⁹ BRONZINI G., *Diritto dei lavoratori all'informazione ed alla consultazione*, cit., 33.

⁴⁰ ZOPPOLI L., *Modelli partecipativi e tecniche di regolazione dei rapporti di lavoro*, DRI, 2010, 21.

⁴¹ CGUE 15.1.2014 causa C-176/12. Sulla pronuncia v. DELFINO M., *La Corte e la Carta: un'interpretazione "utile" dei diritti e dei principi sociali fondamentali. Considerazioni a partire dal caso Association de médiation sociale*, DLM, 2013...; CARUSO B., PAPA V., *I percorsi "accidentati" della Carta dei diritti fondamentali dell'Ue...eppur la talpa scava*, RGL, 2014, n. 2 (in corso di pubblicazione). Sulle articolate conclusioni dell'Avv. Generale Pedro Cruz Villalón, presentate il 18 luglio 2013 nella controversia in oggetto, favorevoli, viceversa, al riconoscimento della natura di "principio" all'art. 27 della Carta, ALAIMO A., *Rappresentanze aziendali, diritti di coinvolgimento e negoziazione collettiva nelle imprese "globali"*, RGL, 2013, I, 61-62.

⁴² Come osserva, PEDRAZZOLI M., *Partecipazione, costituzione economica*, cit., 429, lo stesso impiego del termine *involvement*, «rende evidente il salto».

Se anche si volge lo sguardo al passato, si nota, del resto, che il contesto imprenditoriale italiano è maggiormente disponibile a modelli di relazione con il sindacato collaborativi e partecipativi durante le fasi di crisi o di transizione (per tornare, magari, allo «schema manageriale unilaterale» in momenti diversi)⁴³, sicché la partecipazione viene ciclicamente riproposta come strumento per uscire da fasi recessive, per rilanciare la crescita e risanare le imprese e il sistema produttivo e per generare, a valle, effetti positivi sull'occupazione. Come ha scritto Mario Napoli, lo «sbocco partecipativo» diventa, così, lo strumento in grado di «dare fiato a relazioni industriali che consentano convergenza di obiettivi tra imprese e lavoratori nel superamento della crisi»⁴⁴, permettendo di affrontare al meglio le implicazioni e le difficili scelte compromissorie che ad essa si legano, comprese le eventuali contrattazioni in deroga⁴⁵.

Sta di fatto che, in concomitanza con la grande crisi finanziaria scatenatasi in Occidente nel 2008, anche in Italia «ha fatto irruzione nel dibattito politico (...) la partecipazione, improvvisamente restituita, dopo anni di trascuratezza (...), al ruolo di strumento decisivo per l'uscita dalla fase recessiva e per la ricostruzione virtuosa del sistema competitivo italiano»⁴⁶.

Nella medesima prospettiva, le parti sociali (con la nota eccezione della Cgil) hanno, infatti, considerato il possibile rilancio della partecipazione nel documento sulla produttività del novembre 2012⁴⁷, *a latere* dello sviluppo della contrattazione decentrata finalizzata a favorire la crescita della produttività aziendale. Nel documento, la diffusione di una «cultura della partecipazione» viene significativamente auspicata anche dalle confederazioni delle imprese⁴⁸ (da sempre poco inclini a promuovere forme partecipative dei lavoratori), nel contesto di un modello di relazioni industriali che le parti considerano «moderno, attento agli obiettivi generali dell'economia, orientato alla competitività delle imprese, allo sviluppo coeso dei territori e al miglioramento delle condizioni e della qualità del lavoro».

3. L'ascesa del paradigma partecipativo nella cultura giuridica e sindacale e nell'iniziativa governativa e parlamentare dell'ultimo decennio.

Se quelli indicati sono i fattori determinanti la ripresa di interesse sul tema, è utile scandire i passaggi dell'iniziativa sindacale, governativa e parlamentare che hanno segnato, nel primo decennio del nuovo millennio, il ritorno in auge del paradigma partecipativo⁴⁹.

⁴³ DURANTE A., *Il coinvolgimento dei lavoratori*, cit., 228.

⁴⁴ NAPOLI M., *La discussione parlamentare*, cit., 78.

⁴⁵ TREU T., *Le relazioni industriali nell'era della globalizzazione: gli accordi in deroga in Europa e la sfida ai sistemi contrattuali*, *Bollettino Adapt.it* 18 settembre 2012.

⁴⁶ CASTRO M., *Le traiettorie della partecipazione*, 83.

⁴⁷ *Linee programmatiche per la crescita della produttività e della competitività in Italia*, 21 novembre 2012 (punto 4. *La partecipazione dei lavoratori nell'impresa*) sul quale v. LASSANDARI A., *Divisione sindacale e "crescita di produttività e competitività"*, *LD*, 2013, 244.

⁴⁸ Il documento reca la firma di ABI, ANIA, Confindustria, Alleanza Cooperative, Rete imprese Italia.

⁴⁹ Il clima di generale interesse verso la partecipazione ha influenzato, nello scorso decennio, anche il dibattito teorico, culminato nelle Giornate di studio dell'AIDLASS svoltesi a Lecce, 27-28 maggio 2005, i cui Atti sono pubblicati nel volume «*Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*», Giuffrè, 2006.

Vanno ricordati, innanzitutto, i tre «*Avvisi comuni*» delle parti sociali che hanno preceduto la trasposizione delle direttive europee sul coinvolgimento dei lavoratori⁵⁰, sui quali, per via degli obblighi di trasposizione, vi è stata convergenza di posizioni da parte dei sindacati confederali; ed, infine, l'«*Avviso comune in materia di partecipazione* del 9 dicembre 2009» che, viceversa, ha registrato il dissenso della Cgil. In tale occasione quest'ultima confederazione ha, in qualche modo, anticipato la posizione di divergenza manifestata, qualche anno dopo, sul documento sulla produttività (2012).

Al pari di tale più recente documento, l'«*Avviso comune* del 2009 è, infatti, sorretto da obiettivi comuni di crescita dell'economia, «solidità competitiva del sistema produttivo», crescita della produttività del lavoro e qualità dell'occupazione e si basa sul presupposto che la partecipazione rappresenti la soluzione più adeguata per «conciliare la solidarietà del modello sociale europeo con l'efficienza richiesta dal mercato globale».

Diversamente dai primi tre *Avvisi*, esso è inoltre legato al filone di proposte legislative sulla partecipazione presentate nel corso della XVI legislatura (sei d.d.l.⁵¹, confluiti poi in un testo unificato, presentato, in una prima versione, dal senatore Pietro Ichino⁵²) e indipendenti dagli adempimenti legislativi richiesti dalla trasposizione delle tre direttive europee⁵³.

Tanto è vero che, con quel documento, le parti sociali convenivano di «avviare un monitoraggio (...) delle pratiche partecipative in atto, alla stregua della normativa legale e contrattuale vigente», chiedendo, al contempo, a Governo e Parlamento «di astenersi, per i prossimi dodici mesi, da ogni iniziativa legislativa in materia». L'intenzione sembrava quella di riportare la partecipazione sotto l'egida dell'autonomia, sottraendola ad interventi eteronomi di matrice legale.

Dopo l'«*Avviso comune*», ed in coerenza con le indicazioni fornite dalle parti sociali, il Governo di centrodestra, si è così limitato a fornire un contributo tecnico al rilancio della partecipazione, stilando un «*Codice della partecipazione*», una raccolta ragionata della normativa vigente (italiana ed euro-unitaria) e delle *best practices* delle esperienze partecipative.

Un intervento legislativo di quella fase - da ricordare almeno per le buone intenzioni di stimolo alle pratiche partecipative - è consistito, infine, nella istituzione del *Fondo speciale per l'incentivazione della partecipazione dei lavoratori nelle imprese*⁵⁴ - che avrebbe dovuto intervenire in

⁵⁰ L'«*Avviso comune* per il recepimento della Dir. 2001/86/CE del 2.3.2006; l'«*Avviso comune* per il recepimento della Dir. 2003/72/CE del 28.9.2006; l'«*Avviso comune* per la trasposizione della Dir. 2002/14/CE del 27.11.2006.

⁵¹ D.d.l. n. 803 (A.S. - Castro et al.); d.d.l. n. 964 (A.S. - Treu et al.); d.d.l. n. 1308 (A.S. - Bonfrisco); d.d.l. n. 1531 (A.S. - Adragna), d.d.l. n. 2572 (A.S. - Lanutti); d.d.l. n. 210 (A.C. - Cirielli).

⁵² La prima bozza di testo unificato è stata presentata il 18 maggio 2009; l'ultima versione risale, invece, al 22.2.2012 (ed è stata approvata dal Comitato ristretto incaricato della redazione dalla Commissione lavoro del Senato). Entrambi i testi sono consultabili al sito www.pietroichino.it.

⁵³ Ho già evidenziato come il binario della comunitarizzazione dell'ordinamento italiano in materia di "coinvolgimento dei lavoratori" (che il legislatore nazionale ha cominciato a percorrere proprio in occasione della trasposizione della prima direttiva sui CAE) non incroci bene - malgrado le dichiarate "ascendenze europee" dei diversi disegni di legge - il binario occupato dal dibattito e dalla progettualità legislativa in tema di partecipazione dei lavoratori nell'impresa: ALAIMO A., *La nuova direttiva sui comitati aziendali europei: un'occasione per ripensare la partecipazione dei lavoratori in Italia?*, DRI, 2009, 1002.

⁵⁴ Art. 4, commi 113 e 114, l. 24.12.2003, n. 350 (legge finanziaria per il 2004).

sostegno di programmi (predisposti per l'attuazione di accordi sindacali o statuti societari) finalizzati a valorizzare la partecipazione dei lavoratori ai risultati o alle scelte gestionali delle imprese. L'istituzione del fondo era già stata accompagnata dalla creazione del Comitato paritetico che avrebbe dovuto occuparsi della sua gestione⁵⁵.

La progettata esperienza è stata, tuttavia, travolta dal contenzioso Stato-Regioni sulle competenze legislative attribuite dalla Costituzione dopo la riforma del titolo V; un contenzioso che ha notoriamente investito, in quel periodo, più di una normativa collocata all'incrocio di materie diversamente attribuite a Stato e Regioni dall'art. 117 Cost.

La Corte costituzionale ha, così, dichiarato illegittima la normativa sul *Fondo speciale per l'incentivazione della partecipazione* (a) per la ragione che il «complesso normativo» che la prevedeva era, per l'appunto, terreno di incrocio di competenze legislative diversamente allocate (la potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile; la potestà legislativa concorrente, di Stato e Regioni, in materia di «tutela e sicurezza del lavoro»), nonché (b) in ragione della mancata predisposizione (da parte del legislatore nazionale) di strumenti volti a garantire la leale collaborazione tra Stato e Regioni in materia di partecipazione⁵⁶.

4. Frammenti normativi e tentativi di disciplina legale organica della partecipazione: l'art. 8 della l. 148/2011, la delega al Governo sulle “forme di coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa” (l. 92/2012 e d.d.l. 1051/2013) e la proposta di legge sindacale del gruppo di “Diritti lavori mercati”.

Delineati, per sommi capi, i principali passaggi che nel decennio passato hanno segnato il ritorno in auge della partecipazione, si può finalmente guardare alla fase presente.

L'episodio legislativo di maggiore spicco rimane, indiscutibilmente, la delega al Governo attribuita dall'art. 4 (commi 62 e 63) della l. n. 92 del 2012 al fine di «conferire organicità e sistematicità alle norme in materia di informazione e consultazione dei lavoratori, nonché di partecipazione»⁵⁷.

Alcuni ulteriori “frammenti” di disciplina della partecipazione gestionale e finanziaria meritano, tuttavia, di essere almeno ricordati.

Il primo è contenuto nel controverso art. 8 della l. 148/2011⁵⁸, che include fra i possibili fini della “contrattazione collettiva di prossimità” l'adozione di «forme di partecipazione dei lavoratori». Al pari di altre finalità (maggiore occupazione, qualità dei contratti di lavoro, emersione del lavoro irregolare, incrementi di competitività e di salario, gestione delle crisi aziendali e occupazionali,

⁵⁵ Il Comitato – composto (ex art. 4, c. 113, l. n. 350 del 2003) da dieci esperti, dei quali due in rappresentanza del Ministero del lavoro e delle politiche sociali e otto in rappresentanza delle associazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori maggiormente rappresentative a livello nazionale – era stato istituito con D.M. 4.11.2004.

⁵⁶ Corte cost. 16.6.2005, n. 231.

⁵⁷ GUARRIELLO F., *I diritti di informazione e partecipazione*, in CINELLI M.- FERRARO G.- MAZZOTTA O. (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. Dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, 2013, 751; LOFFREDO A., *Delega al Governo in materia di informazione e consultazione dei lavoratori, nonché per la definizione di misure per la democrazia economica*, in ALLAMPRESE A.- CORRAINI I.- FASSINA L. (a cura di), *Rapporto di lavoro e ammortizzatori sociali dopo la l. 92/2012*, Ediesse, 2012, 293; MENEGATTI E., *La delega sulla partecipazione dei lavoratori: verso un nuovo modello di relazioni industriali?*, in CARINCI F.- MISCIONE M. (a cura di), *Commentario alla riforma Fornero*, Supplemento al n. 33 di DPL, 2012, 208.

⁵⁸ Di «confuso “frammento” di partecipazione presente nel controverso art. 8», parla DURANTE A., *Il coinvolgimento dei lavoratori*, cit., 250.

investimenti e avvio di nuove attività), la partecipazione dei lavoratori viene così annoverata tra i fini che possono giustificare regolazioni delle materie tassativamente indicate dalla disposizione in oggetto⁵⁹, in deroga alle discipline contenute nei contratti collettivi nazionali e nella legge.

L'indicazione lascia perplessi, non soltanto perché la formula all'uopo impiegata identifica la finalità «più oscura» fra quelle indicate dall'art. 8⁶⁰, confermando la genericità e l'indeterminatezza dei concetti utilizzati dalla disposizione per controllare la congruenza tra obiettivi da raggiungere e strumenti utilizzati (la deroga anche alla legge)⁶¹ ed esercitare, dunque, lo scrutinio di «legittimità finalistica» degli accordi di prossimità⁶² - affermazioni, peraltro, ampiamente condivisibili -, quanto per una ulteriore ed altrettanto significativa ragione. Incardinare la partecipazione – comunque la si intenda (e dunque, sia in termini di coinvolgimento che di partecipazione finanziaria) – fra i fini che consentono la riduzione dei livelli di protezione dei lavoratori equivale a strumentalizzarla ad obiettivi più di competitività dell'impresa che di democratizzazione dei suoi processi decisionali, mettendo in campo opzioni politico-legislative che, anziché favorire meccanismi effettivi di coinvolgimento dei lavoratori, sembrano richiamare scelte che, come si vedrà, sono state recentemente compiute da altri legislatori in materia di partecipazione azionaria dei lavoratori, proprio al fine di ridurre gli standard di tutela dei lavoratori subordinati⁶³. Il frammento rischia, così, di divenire un *boomerang*.

Un altro tassello legislativo – riguardante, questa volta, la partecipazione finanziaria - si ritrova nella normativa sulle imprese *start-up* innovative, contenuta nel “decreto crescita” del 2012 (d.l. 179/2012, conv. nella l. 221/2012).

Si prevede, innanzitutto, uno sgravio fiscale e contributivo nell'ipotesi in cui la remunerazione dei lavoratori occupati da tali imprese sia corrisposta tramite *strumenti finanziari* (azioni, quote, strumenti finanziari partecipativi o diritti emessi dall'impresa *start-up* innovativa): in tal caso, la quota di remunerazione erogata non concorre alla formazione del reddito imponibile, sia ai fini fiscali che contributivi (art. 27). Fra le disposizioni che riguardano i rapporti di lavoro subordinati instaurati con tali imprese (art. 28), compare poi la previsione che la *retribuzione* dei lavoratori *sia* costituita da una parte fissa e da una *variabile*, «consistente in trattamenti collegati all'efficienza o alla redditività dell'impresa, alla produttività del lavoratore o del gruppo di lavoro, o ad altri obiettivi o parametri di rendimento concordati tra le parti, incluse l'assegnazione di opzioni per l'acquisto di quote o azioni della società e la cessione gratuita delle medesime quote o azioni».

Se la prima previsione si colloca nel solco di una ormai consolidata legislazione di sostegno contributivo e fiscale alla partecipazione finanziaria dei lavoratori⁶⁴, la seconda rappresenta una no-

⁵⁹ Corte cost. 4 ottobre 2012, n. 221.

⁶⁰ BAVARO V., *Azienda, contratto e sindacato*, Cacucci, 2012, 146.

⁶¹ PERULLI A.- SPEZIALE V., *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, 42.

⁶² CARUSO B., ALAIMO A., *Diritto sindacale*, Il Mulino, 2013, 211.

⁶³ V., *infra*, § 4.2

⁶⁴ Cfr., da ultimo, sulle forme azionarie, SANTAGATA R., *Il lavoratore azionista*, Giuffrè, 2008, e su quelle retributive, ZILIO GRANDI G., *La retribuzione collegata alla produttività aziendale: quadro normativo di riferimento e impatto dell'accordo sui livelli retributivi*, DLM, 2013, 33.

vità più significativa, nella misura in cui sembra imporre l'adozione di forme di retribuzione variabile collegate all'efficienza, la produttività e/o la redditività nelle imprese oggetto del provvedimento⁶⁵.

Ma torniamo alla delega contenuta nella l. n. 92 del 2012.

Benché si tratti di delega scaduta nei primi mesi dell'anno 2013, i suoi contenuti rimangono significativi per focalizzare le tendenze in atto nell'attuale fase di progettualità legislativa, se non altro perché il tentativo di delegare al Governo la disciplina della partecipazione viene reiterato in tre dei disegni di legge presentati nel corso dell'attuale legislatura, uno dei quali riproduce la delega nei medesimi termini della l. n. 92 del 2012 (d.d.l. n. 1051 del 19.9.2013 (*Delega al Governo in materia di informazione e consultazione dei lavoratori, nonché per la definizione di misure per la democrazia economica*)⁶⁶.

A questi ultimi contenuti (c. 62 e 63, art. 4, l. n. 92/2012 e art. 1 d.d.l. n. 1051 del 19.9.2013) si farà, dunque, riferimento nel prosieguo.

Obiettivo della delega sarebbe di «conferire organicità e sistematicità» ad una disciplina legale sino ad oggi piuttosto disarticolata, scarna (e prevalentemente occasionata dalla trasposizione delle direttive europee) e, soprattutto, poco effettiva. Basti pensare alle sorti del d. lgs. n. 25 del 2007⁶⁷, il cui impatto sulle relazioni industriali a livello di imprese non è stato certamente pari alle aspettative⁶⁸.

Un obiettivo del tutto apprezzabile, dunque, che consentirebbe di elevare a sistema le regole sul coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa, superando, attraverso l'impiego della nuova locuzione di matrice europea, le non poche incertezze etimologiche e concettuali⁶⁹ che in Italia si addensano, da decenni, attorno al tema della partecipazione.

Se si considerano, d'altra parte, le sorti della delega contenuta nella l. n. 92 del 2012, ci si accorge di quanto realistici siano stati i pronostici (espressi dai primi commentatori della l. n. 92 del 2012) della sua improbabile attuazione⁷⁰, se non altro per la decisa opposizione mostrata dalle associazioni imprenditoriali più rappresentative, espressamente manifestata nel corso delle audizioni sul testo della legge da Confindustria e ABI.

⁶⁵ GUARRIELLO F., *I diritti di informazione*, cit., 768-769.

⁶⁶ Il d.d.l. n. 1051 porta la firma dei senatori Sacconi, Ichino, Gatti, Mussolini, Berger, M. Ferrara, Pagano, Piccinelli e Serafini. Degli ulteriori tre d.d.l. presentati nell'attuale legislatura - d.d.l. n. 338 (A.S. - De Poli); d.d.l. n. 395 (A.C. - Polverini); d.d.l. n. 53 (A.C. - Cirielli et al.) - altri due (n. 395 e n. 53) contengono delega al Governo, ma con contenuti diversi dalla precedente delega, ex l. n. 92/2012.

⁶⁷ Sul quale v. NAPOLI M. (a cura di), *L'impresa di fronte all'informazione e consultazione dei lavoratori. Commentario sistematico al d. lgs. 6 febbraio 2007, n. 25, NLCC*, 2008; LUNARDON F. (a cura di), *Informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori. D. lgs. 6 febbraio 2007, n. 25*, Ipsoa, 2008; LEONARDI S. (a cura di), *La partecipazione dei lavoratori nell'impresa. I diritti di informazione e consultazione dopo il d. lgs. 25/2007*, Ediesse, 2010; ZOLI C., *I diritti di informazione e di cd. consultazione: il d. lgs. 6 febbraio 2007, n. 25*, RIDL, 2008, 161; VERRECCHIA G., *Informazione e consultazione dei lavoratori: i minimi inderogabili nel d. lgs. n. 25 del 2007*, DLM, 2007, 339; ZOPPOLI L., *Partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'azienda*, cit., 924.

⁶⁸ NAPOLI M., *La discussione parlamentare*, cit., 74.

⁶⁹ ZOLI C., *La partecipazione dei lavoratori in Italia tra vecchi e nuovi modelli*, DLM, 2013, 558.

⁷⁰ GUARRIELLO F., *I diritti di informazione e partecipazione*, cit.; LOFFREDO A., *Delega al Governo in materia di informazione e consultazione dei lavoratori, nonché per la definizione di misure per la democrazia economica*, in ALLAMPRESE A.- CORRAINI I.- FASSINA L. (a cura di), *Rapporto di lavoro e ammortizzatori sociali dopo la l. 92/2012*, Ediesse, 2012, 293.

Il tentativo di mettere mano ad una disciplina organica dei diritti di coinvolgimento è, dunque, naufragato una prima volta ed è lecito nutrire dubbi sull'avanzamento e l'approdo del d.d.l. che ha riproposto la delega nel corso della XVII legislatura, se non altro per le diverse priorità di una legislatura che sino all'insediamento dell'attuale Governo (febbraio 2014) non appariva neppure sostenuta da un clima di stabilità governativa.

Se l'ottimismo della volontà manifestato con l'approvazione della delega⁷¹, sembra oggi imporre un certo pessimismo della ragione, si può tuttavia provare a riflettere su alcuni tratti caratteristici del più recente discorso – progettuale-legislativo – sul coinvolgimento dei lavoratori e, soprattutto, sui contenuti del principale tentativo di delega (l. n. 92/2012 e d.d.l. n. 1051) e della proposta di legge sindacale del gruppo di giuslavoristi, coordinato da Mario Rusciano e Lorenzo Zoppi, che fa capo alla Rivista "*Diritti lavori mercati*" (da qui in poi: "la proposta DLM").

4.1. Le principali linee di tendenza progettuale sulla partecipazione nei d.d.l. delle due ultime legislature: il superamento delle tradizionali distinzioni. a) contrattazione e partecipazione.

Il primo tratto caratteristico è rappresentato dall'avvicinamento di due prassi che la tradizione teorica ha tradizionalmente tenuto distinte: la contrattazione e la partecipazione.

La discussione sulle forme di partecipazione nell'impresa si è storicamente basata sulla «contrapposizione concettuale tra partecipazione (sinonimo di integrazione) e contrattazione (sinonimo di autonomia)»⁷²; contrapposizione concettualmente sorretta dal binomio conflitto/contratto e, dunque, dalla netta separazione fra congegno partecipativo e congegno negoziale.

Nonostante l'inveterata abitudine di considerare disgiuntamente l'art. 39 e l'art. 46 Cost., oggi più che ieri sembra, tuttavia, possibile valorizzare alcune inclinazioni teoriche che, già da anni, prendono atto della sovrapposizione dei due temi⁷³.

Avvicinare la contrattazione alla partecipazione non equivale, infatti, ad incrociare i suoni di due lingue diverse ma, al contrario, a sfatare un convincimento: l'idea che, sul piano della tutela degli interessi dei lavoratori, la partecipazione sia un'alternativa alla contrattazione collettiva, dato che lo è solo in ossequio ad una cultura antagonista/conflittuale incline a ritenere che le due prassi siano antitetiche⁷⁴.

Le norme legislative in cantiere in materia di partecipazione e le poche già venute in essere (la delega contenuta nella l. 92/2012 e riproposta nel d.d.l. n. 1051; i d.d.l. presentati nelle due ul-

⁷¹ TREU T., *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 155/2012, 20.

⁷² D'ANTONA M., *Partecipazione, codeterminazione*, cit., 314.

⁷³ Id., *passim*, e sp. TREU T., *Cogestione e partecipazione*, cit., 598, il quale già avvertiva dell'opportunità di relativizzare «i binomi contrattazione-interessi divergenti, partecipazione-interessi comuni» per vederli «come posizioni tendenziali piuttosto che come rigide contrapposizioni».

⁷⁴ Cfr. GAROFALO M.G., *Qualche osservazione su partecipazione e conflitto*, in *Rappresentanza collettiva dei lavoratori dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, Atti della Giornate di studio di Diritto del lavoro, Lecce, 27-28 maggio 2005, Giuffrè, 2006, 359, per il quale «la partecipazione – come del resto la contrattazione (...) non è alternativa al conflitto, è uno strumento per gestirlo pervenendo a soluzioni in qualche misura condivise». La distinzione è tuttavia ribadita, da ultimo, da diversi AA.; per tutti, v. ZOLI C., *La partecipazione dei lavoratori in Italia*, cit.

time legislature, la “proposta DLM” e l’art. 8 della l. n. 148/2011) rendono, infatti, piuttosto impalpabile la distinzione, poiché introducono un collegamento fra partecipazione e contrattazione collettiva che si osserva almeno su due piani.

Il collegamento è, innanzitutto, legato ad uno specifico e ricorrente dato normativo: le forme di coinvolgimento vengono veicolate dalla contrattazione collettiva. La maggior parte dei testi di legge precisa che si debba trattare della contrattazione decentrata⁷⁵; secondo la l. n. 92/2012, «(...) il Governo è delegato ad adottare, entro nove mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, su proposta del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, uno o più decreti legislativi finalizzati a favorire le forme di coinvolgimento dei lavoratori nell’impresa, attivate attraverso la stipulazione di un contratto collettivo aziendale nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: (...)».

Tradizionalmente distinte, le due prassi vengono, dunque, collegate; il riferimento alla contrattazione è al livello aziendale, in coerenza con la più generale e recente tendenza alla valorizzazione dei livelli decentrati di contrattazione.

Si tratta di una scelta condivisibile?

Se la risposta può essere positiva con riguardo alla tecnica del rinvio legale alla contrattazione, lo è meno se si considera il livello contrattuale prescelto.

Una soluzione più equilibrata era contenuta, al riguardo, nel d.d.l. n. 964 (Treu et al.) della scorsa legislatura, che, pur facendo riferimento alla contrattazione collettiva, considerava - ai fini della disciplina dell’informazione-consulazione - la “contrattazione collettiva *anche* aziendale” (art. 1) e - ai fini della partecipazione “organica” (i.e.: agli organi societari) - i contratti collettivi di categoria (art. 6, comma 1).

Ancor più articolate e contraddistinte da una maggiore calibratura delle scelte relative ai livelli contrattuali sulle varie forme di coinvolgimento sono le soluzioni contenute nella “proposta DLM”. In quest’ultima, il rinvio alla contrattazione di livello aziendale è opportunamente affiancato dal rinvio al livello nazionale (e territoriale), per quanto riguarda la disciplina dei diritti di informazione/consulazione e dei diritti di codeterminazione (artt. 6-7) ed è, invece, interamente operato a favore dei contratti nazionali con riferimento alla disciplina della partecipazione “organica” (composizione specifica della rappresentanza, funzioni e modalità di elezione: art.8).

Un eventuale nuovo intervento legislativo sul coinvolgimento dovrebbe dunque operare un accurato vaglio dei rinvii alla contrattazione collettiva, che dovrebbero essere coordinati sì con le regole (endo-sindacali ed eventualmente legali) sui soggetti contrattuali e sulla efficacia dei contratti collettivi, ma che, certamente, non dovrebbero limitarsi a considerare i soggetti (operanti ai) e i contratti (stipulati ai livelli) aziendali.

⁷⁵ Così la delega contenuta nella l. 92/2012 (e riproposta nel d.d.l. n. 1051), l’art. 8 della l. 148/2011; il testo unificato sulla partecipazione della scorsa legislatura; i nuovi d.d.l. presentati nella legislatura corrente (v., *retro*, nota 66).

Ciò avrebbe, da una parte, il vantaggio di non “consegnare” alla disponibilità delle singole imprese l'introduzione (o meno) dei modelli partecipativi; dall'altra, di arginare il rischio di mancato innesto della partecipazione nell'ampio settore delle piccole e medie imprese⁷⁶; realtà nelle quali è difficilmente immaginabile la contrattazione di modelli partecipativi “virtuosi” analoghi a quelli negoziati in grandi imprese di dimensione multinazionale: si pensi alla contrattazione dei modelli partecipativi sperimentata, negli anni '90, in alcune grandi realtà imprenditoriali di avanguardia (per es., le esperienze dei gruppi Zanussi⁷⁷ e Alitalia, rispettivamente riguardanti la partecipazione alla gestione e la partecipazione finanziaria).

Un primo collegamento fra congegno negoziale e congegno partecipativo è, dunque, visibile nei progetti di intervento legislativo, che vedono nella contrattazione il viatico per l'introduzione delle diverse forme di coinvolgimento.

Vi è, però, un ulteriore piano di collegamento fra le due prassi.

L'impiego dei meccanismi di coinvolgimento - non tanto di quelli di tipo finanziario quanto di quelli che hanno ricadute dirette sul potere di organizzazione e di gestione dell'impresa – conferisce specifica rilevanza al “punto di vista” dei lavoratori, fornendo rilievo e visibilità ai loro interessi collettivi in una fase che precede l'eventuale contrattazione.

L'impiego di tali congegni fa sì che la manifestazione e l'acquisizione del “punto di vista” dei lavoratori entri a far parte del processo decisionale delle imprese, concorrendo alla formazione di decisioni destinate ad incidere sull'organizzazione dell'impresa e, dunque, anche sulle condizioni di lavoro.

Il coinvolgimento può diventare, per esempio, un fattore decisivo per “ammortizzare i colpi” che possono essere inferti agli interessi dei lavoratori dalle contrattazioni decentrate di concessione - dagli stessi “accordi di prossimità in deroga”, per esempio -, in una fase in cui il sistema di relazioni industriali e l'ordinamento giusludiciale italiano (ma non solo questo) tendono a rilanciare la contrattazione decentrata per ridare linfa alla competitività delle imprese⁷⁸.

Come mostra l'esperienza di altri Paesi, i sindacati accettano spesso le clausole di deroga (anche se queste implicano sacrifici), se possono controllarle nei contenuti e negli ambiti di operatività e se possono farle precedere da un'attività partecipativa⁷⁹.

Come ci ricorda Tiziano Treu, la tenuta del sistema contrattuale e di relazioni industriali tedesco, anche nella gestione delle clausole di deroga, è stato favorito sia dalla presenza di un sindacato

⁷⁶ In senso conf. BIASI M., *Il nodo della partecipazione*, cit., 230, sostiene che «in presenza di imprese di dimensione medio/piccola come quelle italiane, sembra arduo ipotizzare una capillare diffusione di contratti aziendali aventi ad oggetto forme di coinvolgimento (...), il che riporterebbe in primo piano il problema dell'attuazione del “quadro minimo” attraverso il contratto nazionale».

⁷⁷ PERULLI A., *Ascesa e declino della partecipazione alla Zanussi*, DLM, 2005, 615.

⁷⁸ L'esistenza di un nesso fra diritti di coinvolgimento e contrattazione collettiva nelle procedure di licenziamento collettivo - nelle quali il collegamento fra le due prassi è funzionale ad una gestione negoziata a livello aziendale degli esuberanti di personale – è sottolineata da DURANTE A., *Il coinvolgimento dei lavoratori*, cit., sp. 231.

⁷⁹ Sul legame fra contrattazione in deroga e congegni partecipativi che favoriscono il controllo sindacale delle scelte imprenditoriali v. le diffuse considerazioni di TREU T., *Le relazioni industriali nell'era della globalizzazione*, cit., compiute anche alla luce delle esperienze di *concession bargaining* maturate in altri contesti (USA e GB, in particolare).

unitario radicato sia a livello che aziendale, sia dal carattere partecipativo delle relazioni industriali, sancito sul piano legislativo dalla normativa sulla cogestione (per le grandi aziende). Proprio la partecipazione, unita ad interventi del potere pubblico di sostegno alle crisi aziendali, ha permesso al sistema tedesco di contenere l'impatto della crisi e delle deroghe⁸⁰.

La partecipazione può, insomma, fungere da metodo preventivo del "punto di vista" dei lavoratori, rendendo possibili soluzioni innovative che possono riguardare la produzione e l'organizzazione del lavoro e/o sostenere un uso positivo della flessibilità⁸¹. Al di là della prevalenza di strategie sindacali più tradizionalmente antagonistiche o, viceversa, riformistiche (entrambe presenti in numerosi contesti aziendali, come l'*affaire* Fiat e le diverse posizioni assunte dalla Fiom, da una parte, e dalla Uilm e Fim dall'altra, hanno ampiamente mostrato) ciò che appare auspicabile è che la partecipazione consenta a chi rappresenta i lavoratori di metabolizzare, con tempi e modalità adeguati, le esigenze dell'impresa e d'altro canto all'impresa di considerare, negli stessi termini, gli interessi e le istanze di tutela dei lavoratori.

Se si ripensa agli accordi di prossimità, la partecipazione dovrebbe più opportunamente *precedere* gli accordi in deroga, piuttosto che costituirne una *finalità* di legittima stipulazione.

Concludendo, non sembra che i meccanismi di coinvolgimento – soprattutto le forme cosiddette "disgiuntive" o "esterne" (informazione, consultazione, comitati misti o paritetici) - collidano, con effetti espropriativi, con l'attività negoziale, poiché essi possono, piuttosto, agire come forma complementare di azione collettiva in una fase prodromica a quella della contrattazione decentrata (soprattutto "in deroga")⁸².

4.2. (segue) b) partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese e partecipazione finanziaria.

Il secondo tratto caratteristico del dibattito e della progettualità legislativa dell'attuale fase è l'avvicinamento della partecipazione alla gestione alle formule di partecipazione finanziaria (da qui in poi: p.f.).

L'accostamento è visibile tanto nel progetto di delega reiterato nell'attuale legislatura (l. 92/2012 e d.d.l. n. 1051), quanto nella più ampia e articolata "proposta DLM".

Sin dall'*incipit* della norma di delega, viene dichiarata, infatti, la finalità «di conferire organicità e sistematicità *alle norme in materia di informazione e consultazione dei lavoratori, nonché di partecipazione dei dipendenti agli utili e al capitale*». Ma l'accostamento è reso ancor più evidente dall'uso del "coinvolgimento" come categoria lessicale generale; sempre nell'*incipit*, la proposizione secondo cui «*il Governo è delegato ad adottare (...) uno o più decreti legislativi finalizzati a favorire le forme di coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa*» è, infatti, seguita da un elenco di schemi molteplici e di diversa intensità partecipativa, che si spinge sino a coprire le forme di p.f.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ TREU T., *Flessibilità e tutele*, cit., 19-21.

⁸² Si giunge, così, ad una conclusione non dissimile da quella di PEDRAZZOLI M., *Partecipazione, costituzione economica*, cit., 450 e ss., per il quale informazione e consultazione sono prodromi della negoziazione e prassi differenti dalla partecipazione, qualificabili, tutt'al più, come «*participatio interrupta*» e, cioè, come forma interrotta di partecipazione, che funge da supporto istituzionale alla contrattazione collettiva (per l'A., il «contratto collettivo partecipato»).

Le sette lettere (a-g) dell'art. 1 del d.d.l. n. 1051 (al pari del precedente c. 62 dell'art. 4, l. 92/2012) contengono, infatti, un elenco di soluzioni partecipative eterogenee, importato, con alcune variazioni, dai principali d.d.l. presentati nel corso della XVI legislatura⁸³. L'elenco copre una vasta latitudine di possibilità che spazia dalle forme di coinvolgimento "disgiuntive" o "esterne" – informazione, consultazione ed organismi congiunti (misti o paritetici) – alle forme tradizionalmente denominate "integrative", "interne" od "organiche" (la partecipazione agli organi societari), comprendo, finanche, la p.f.⁸⁴.

Ancor più strutturato – anche per via dell'ampia latitudine tematica che contraddistingue l'intero progetto – è l'accostamento visibile nella "proposta DLM", che, nel dedicare due interi Capi alla partecipazione (V e VI), ne intitola uno alla "Partecipazione azionaria" «sia per completare il disegno nel suo insieme, sia per respingere l'idea secondo cui questa forma di partecipazione è da confinare nell'ambito della democrazia economico-proprietaria»⁸⁵. In questa prospettiva, gli estensori dell'articolato si preoccupano, per esempio, di garantire ai lavoratori-azionisti adeguati meccanismi partecipativi (e, segnatamente, congrui strumenti di esercizio collettivo del diritto di voto nelle assemblee societarie) e, persino, diritti sindacali alle loro associazioni (associazioni dei dipendenti-azionisti).

Anche nei casi delle due proposte richiamate, l'accostamento è in contro-tendenza rispetto ad una distinzione tradizionale – quella, appunto, fra partecipazione alla gestione e p.f. -, da più parti considerata «la prima *summa divisio*» in materia.

La distinzione sarebbe determinata dai due diversi «ambiti di cose su cui la partecipazione dei lavoratori può insistere»: «la *regola*, la *decisione*, il *contenuto di una norma*», nel caso della partecipazione alla gestione; «il *reddito*, il *guadagno*, la *proprietà*, il *patrimonio*», nel caso della p.f.⁸⁶.

Seguendo tale idea, la partecipazione come *diritto sociale di "voice"* e la partecipazione alla redditività o al capitale - e, dunque, al *rischio* - d'impresa sarebbero in naturale antitesi, poiché la seconda inserirebbe, nel rapporto di lavoro, forme di cointeressenza, a differenza della prima, che tenderebbe ad agire come contro-limite alla libertà di azione dell'imprenditore e, dunque, in una logica di democratizzazione dell'impresa⁸⁷.

Diversamente da una simile impostazione, la norma di delega, per esempio, utilizza la categoria del coinvolgimento come una sorta di categoria "ombrello", sotto cui trovano posto schemi

⁸³ Cfr. i d.d.l. n. 803 (A.S. - Castro et al.); n. 964 (A.S. - Treu et al.) e il testo unificato cit. *retro* alla nota 52.

⁸⁴ Nelle lett. e) e g) si annoverano, infatti, «la *partecipazione dei lavoratori dipendenti agli utili o al capitale dell'impresa*» (lett. e) e l'«*accesso privilegiato dei lavoratori dipendenti al possesso di azioni, quote del capitale dell'impresa, o diritti di opzione sulle stesse*» (lett.g).

⁸⁵ Cfr. la *Guida alla lettura della proposta di legge*, pubblicata in calce al relativo testo.

⁸⁶ PEDRAZZOLI M., *Partecipazione, costituzione economica*, cit., 431-432; ma già *Id.*, *Democrazia industriale e subordinazione*, Giuffrè, 1985, 254 e 162 e ss. ove si osservava che i fenomeni di partecipazione finanziaria – riguardando l'assetto proprietario piuttosto che l'esercizio del potere interno alle imprese – applicherebbero al primo, e non al secondo, la formula partecipativa e sarebbero, pertanto, collegati «ad un diverso itinerario logico-politico per il quale un processo di democratizzazione si *aprirebbe* incidendo (...) sulla proprietà e sulla titolarità delle imprese», piuttosto che sui processi decisionali e sui poteri di direzione che ne governano il funzionamento. In senso adesivo, da ultimi, BIASI M., *Il nodo della partecipazione*, cit., 243 e ss.; BIASI M. – FALSONE M., *Partecipazione e conflitto*, cit.

⁸⁷ BIASI M., *Il nodo della partecipazione*, cit., 243.

diversi, indicati con formule «volutamente generiche, per non “forzare la mano”» e mettere in campo un messaggio più di *policy* che dai contenuti normativi rigidi e inderogabili⁸⁸.

A ben guardare, si va oltre il lessico europeo, poiché il diritto dell'Ue non ricomprende nel coinvolgimento la p.f., che, per la presenza dell'assorbente profilo retributivo in numerosi schemi, manca di basi giuridiche di intervento normativo dell'Unione⁸⁹ ed è stata oggetto, pertanto, solo di atti di indirizzo e sostegno⁹⁰ e, tutt'al più, di provvedimenti normativi di natura *soft*⁹¹.

Il tentativo di intervento compiuto in entrambi i progetti richiamati è, invece, quello di creare una *continuum* partecipativo, che non sembra dar luogo ad «inconcludenti derive da indistinzione»⁹² -, se è vero, come sembra, che il medesimo ha come unica finalità il superamento della frammentazione normativa riguardante sia la partecipazione alla gestione che le forme di p.f.

Nelle proposte legislative messe in campo recentemente, l'idea di tenere insieme le due forme non equivale, pertanto, ad intervenire su un «*pot purri* di situazioni fra loro del tutto divergenti e irriducibili»⁹³ ma ha come unico, tutt'altro che deprecabile, scopo la progettazione di una disciplina legale organica delle varie forme possibili⁹⁴.

Non sembra incongruente ritenere, peraltro, che p.f. e coinvolgimento siano congegni che non si escludono ma che, al contrario, possono virtuosamente interagire senza impossibili ibridazioni tra l'uno e l'altro ambito⁹⁵.

Forme di retribuzione variabile collegate alla redditività dell'impresa (partecipazione finanziaria in *cash*) e forme azionarie (partecipazione finanziaria in *shares*) che attribuiscono ai lavoratori la titolarità di quote non irrilevanti di capitale sociale possono creare stretti collegamenti tra le due tipologie di partecipazione; è anzi verosimile che forme incisive di partecipazione all'economia delle imprese implicino un certo grado di partecipazione alle decisioni riguardanti la gestione⁹⁶. Come si è giustamente osservato con riguardo all'azionariato dei dipendenti, i lavoratori coinvolti

⁸⁸ Ancora TREU T., *Flessibilità e tutele*, cit.

⁸⁹ Ex art. 153, § 5 TFUE, la materia della retribuzione – con la quale la partecipazione finanziaria spesso interferisce – non rientra fra le materie di competenza dell'Unione.

⁹⁰ Cfr. i quattro Rapporti PEPPER (*Promotion of Employee Participation in Profits and Enterprise Results in the Member States of the European Community*) sollecitati dalla Commissione e stilati a partire dagli anni novanta [1991 (PEPPER I), 1996 (PEPPER II), 2006 (PEPPER III), 2008 (PEPPER IV)], nonché il *Working Paper* della Commissione del 27 luglio 2001 [SEC (2001) 1308 - *Financial Participation of Employees in the European Union*], che ha preceduto la Comunicazione del 2002. In argomento ci si limita a richiamare il più recente contributo di CARAGNANO R., *Il codice della partecipazione. Contributo allo studio della partecipazione dei lavoratori*, Giuffrè, 2011, 96 ss.; per il periodo precedente è possibile vedere ALAIMO A., *Azionariato dei dipendenti e democrazia economica*, in FERRARO G. (a cura di), *Sviluppo e occupazione nell'Europa federale*, Giuffrè, 2003; GHERA E., *Azionariato dei lavoratori e democrazia economica*, RIDL, 2003, I, 413.

⁹¹ Cfr., in particolare, La Raccomandazione del Consiglio n. 92/443/CEE del 27 luglio 1992 e la Comunicazione della Commissione [COM (2002) 364 def. del 5 luglio 2002], *Quadro per la promozione della partecipazione finanziaria dei lavoratori dipendenti*. Sulla difficoltà e gli ostacoli giuridici riguardanti un'eventuale disciplina di livello europeo della p.f. – ed in particolare uno “statuto unico” – si rinvia ad ALAIMO A., *Partecipazione finanziaria*, in BAYLOS A., CARUSO B., D'ANTONA M., SCIARRA S., *Dizionario di diritto del lavoro comunitario*, Monduzzi, 1996, 513.

⁹² PEDRAZZOLI M., *Partecipazione, costituzione economica*, cit.,

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ L'obiettivo di elevare a sistema le regole sulla partecipazione è salutato positivamente anche da LOFFREDO A., *Delega al Governo*, cit.

⁹⁵ Rimando per più ampie considerazioni sul punto al mio *La partecipazione azionaria dei lavoratori*, Giuffrè, 1998, sp. cap. V.

⁹⁶ D'ANTONA M., *Partecipazione dei lavoratori*, cit., 227.

in piani di partecipazione finanziaria, «pur restando sotto il profilo sociale e giuridico-relazionale dipendenti hanno un titolo aggiuntivo a partecipare alla gestione dell'impresa in qualità di titolari collettivi di una quota non irrilevante del capitale sociale⁹⁷».

È proprio questa la prospettiva in cui si sono mosse, peraltro, le istituzioni europee, che, malgrado il carattere *soft* degli interventi, hanno invitato gli Stati membri ad associare la partecipazione finanziaria al «coinvolgimento nella *governance* dell'impresa»⁹⁸ e ad agevolare – proprio nei casi di azionariato dei dipendenti – ogni forma di organizzazione che ne consenta la partecipazione alla gestione attraverso gli ordinari diritti sociali e, in particolare, tramite l'esercizio coordinato del voto nelle assemblee societarie (associazioni dei dipendenti azionisti, patti parasociali etc.)⁹⁹.

Se infatti è vero che esistono almeno due modalità di coinvolgimento collegate all'azionariato dei dipendenti – la partecipazione attraverso l'intervento e il voto nelle assemblee societarie e la partecipazione attraverso l'ingresso di rappresentanti dei lavoratori-azionisti negli organi societari¹⁰⁰ – è certo che entrambe le modalità si prestano ad interventi legislativi di sostegno che possono, per l'appunto, mettere in collegamento le due prassi.

Ovviamente, la concreta possibilità che la p.f. finanziaria interferisca virtuosamente con la partecipazione alla gestione dipende dalle opzioni politiche e sindacali e, dunque, dai modelli e dalle soluzioni legislative e/o contrattuali prescelti.

Solo ben definite opzioni politico-legislative possono far sì che la partecipazione dei lavoratori alle scelte strategiche della società sia un riflesso della p.f.: basti pensare che in Francia il sistema della rappresentanza “organica” dei lavoratori nelle imprese societarie è imperniato su una duplice rappresentanza dei dipendenti – una generale, dei lavoratori, ed una, specifica, dei dipendenti-azionisti¹⁰¹ - e che, pertanto, la p.f. tende a rafforzare il sistema generale di rappresentanza e di partecipazione¹⁰². Altrettanto valide sono le soluzioni partecipative riguardanti i piani di p.f. (di

⁹⁷ ZOPPOLI L., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori*, cit., 417-418. Pessimista, riguardo a tale possibilità, BIASI M., *Il nodo della partecipazione*, cit., per il quale il potenziale conflitto di interesse tra quello di azionisti (la massimizzazione del profitto) e quello di *stakeholders* sarebbe «addirittura drammatico con riguardo a quelle decisioni (...) che potrebbero generare vantaggi all' "anima azionista" dei lavoratori e, al contempo, danneggiare irrimediabilmente (...) quella "originaria" di prestatori di lavoro» (244).

⁹⁸ Cfr. la *Risoluzione del Parlamento europeo* del 14 gennaio 2014 sulla partecipazione finanziaria dei dipendenti agli utili dell'impresa.

⁹⁹ Cfr. la precedente *Risoluzione del Parlamento europeo* sulla Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni su un quadro per la promozione della partecipazione finanziaria dei lavoratori dipendenti [COM(2002) 364 def.].

¹⁰⁰ ALAIMO A., *La partecipazione azionaria*, cit.; BIAGI M., *La partecipazione azionaria dei dipendenti tra intervento legislativo e autonomia collettiva*, RIDL, 1999, I, 283; GUAGLIANONE L., *Individuale e collettivo nell'azionariato dei dipendenti*, Giappichelli, 2003.

¹⁰¹ La prima basata sulla *Ordonnance n° 86-1135 du 21 octobre 1986 modifiant la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 (sur les sociétés commerciales afin d'offrir aux sociétés anonymes la faculté d'introduire dans leurs statuts des dispositions prévoyant que des représentants du personnel salarié siègeront avec voix délibérative au sein du conseil d'administration ou du conseil de surveillance)* e, dopo l' *Accord National interprofessionnel du 11.1.2013 pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels des salariés*, sulla *Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 (relative à la sécurisation de l'emploi)*; la seconda sulla *Loi n° 94-640 du 25 juillet 1994 (relative à l'amélioration de la participation des salariés dans l'entreprise)*. Sulle due forme di rappresentanza – generale e specifica, dei lavoratori-azionisti - v. FULTON L., *The forgotten Resource: Corporate Governance and Employee Board-Level Representation. The Situation in France, the Netherlands, Sweden and the UK*, Edition der Hans Böckler Stiftung, 2008, 26-34.

¹⁰² Ciò, tuttavia, è vero nelle sole ipotesi di piani di azionariato diffuso a tutti i dipendenti e non riservati soltanto ad alcune categorie. In quest'ultimo caso potrebbero, infatti, sorgere inediti conflitti fra interessi generali dei lavoratori e interessi specifici dei dipendenti-azionisti.

tipo sia retributivo che azionario) veicolabili dalla contrattazione collettiva: la costituzione di commissioni tecniche miste – esperienza già sviluppata in Italia con riguardo al salario di produttività/reddittività - e, per richiamare un'altra esperienza significativa, la creazione di consigli di sorveglianza esterni agli organi societari¹⁰³.

Certo, non si può disconoscere che altre opzioni politico-legislative possono essere messe in campo e che la cointeressenza legata alla p.f. (unita ai vantaggi fiscali che quasi sempre la contraddistinguono) possa avere finalità meno “nobili” della condivisione di scopi e del coinvolgimento dei lavoratori nel governo dell'impresa. Tanto gli schemi di *profit-sharing* (p.f. in *cash*), quanto le formule di azionariato dei dipendenti (p.f. in *shares*) possono rispondere a prospettive più “manageriali” e “neo-liberali” che “solidali”, fungendo da strumento di fidelizzazione dei dipendenti e, in ipotesi estreme, da dispositivo *anti-union* di gestione del personale in forme individualizzate¹⁰⁴ e, persino, da fattore di bilanciamento della riduzione dei livelli di protezione dei lavoratori subordinati coinvolti nei piani di partecipazione finanziaria.

Una situazione di questo tipo si riscontra, oggi, nel Regno Unito – Paese che assieme alla Francia vanta la più lunga tradizione legislativa in materia di p.f. - in seguito alla recente introduzione del cosiddetto “*employee shareholder status*” (*Growth and Infrastructure Act 2013*)¹⁰⁵. Tale *status*, conseguibile attraverso l'acquisizione individuale di una partecipazione azionaria di importo minimo (2000 sterline), comporta, infatti, la perdita di numerosi diritti tipicamente legati al *Contract of Employment* e allo *status* di lavoratore subordinato, fra cui il diritto a non essere ingiustamente licenziati, il diritto alla indennità di licenziamento ed il diritto a permessi per motivi di studio e di formazione¹⁰⁶.

Del resto, pur senza giungere ad opzioni neo-liberali così estreme, anche il legislatore italiano non ha alimentato, sino ad oggi, la dimensione partecipativa dell'azionariato dei lavoratori, perdendo almeno due occasioni nelle quali il collegamento fra p.f. e coinvolgimento si sarebbe reso possibile, coniugando la prospettiva del diritto societario e quella del diritto del lavoro.

Una prima occasione si era avuta, alla fine degli anni novanta, con il “Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria” (d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58) che ha introdotto, fra le altre novità, la possibilità, per i lavoratori azionisti (ma non solo), di costituirsi, come gruppo di minoranza omogeneo, in specifiche associazioni di azionisti (art. 141, d. lgs. n. 58/1998). Per come prevista dall'art. 141 del T.U., la possibilità di costituire associazioni di azionisti non rappresenta, tuttavia, una modalità *specific*a di protezione della minoranza azionaria dei lavoratori, poiché le

¹⁰³ Sull'esperienza Zanussi, negli anni '90, v. CASTRO M., *Partecipazione, contrattazione, remunerazione: il caso Zanussi*, GDLRI, 1996, 609. Dubbio circa la possibilità che i contratti collettivi possano introdurre discipline contenenti soluzioni che delineino forme *sui generis* di organismi di vigilanza difforni e in contrasto con il nuovo diritto societario (d. lgs. n. 6/2003), ZOPPOLI L., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori*, cit., 418.

¹⁰⁴ CARAGNANO R., *Il codice della partecipazione*, cit., 116. Con riferimento alla scarna normativa italiana, già GHERA E., *Azionariato dei lavoratori*, cit., 430, sottolineava la «opzione individualistica di politica del diritto» messa in campo dal legislatore italiano, incline, se non ad ignorare la figura del lavoratore-azionista, a tipizzarla per lo più come quella di un azionista risparmiatore.

¹⁰⁵ Lo *status* di “*employee shareholder*” è stato introdotto dalla *Section 31* del *Growth and Infrastructure Act 2013*.

¹⁰⁶ V. PRASSL J., *Employee Shareholder 'Status': Dismantling the Contract of Employment*, *ILJ*, 2013, 4, 307.

associazioni di azionisti possono essere costituite da qualsivoglia gruppo di minoranza¹⁰⁷. Sebbene oggi le associazioni di dipendenti-azionisti costituiscano canali elettivi di aggregazione degli interessi e dei diritti di voto dei lavoratori - soprattutto nel settore del credito, nel quale sono ampiamente diffuse¹⁰⁸ - l'intervento del legislatore del 1998 non ha di certo inteso accordare una *specifica* etero-tutela all'interesse collettivo della categoria dei lavoratori azionisti, che è stata, viceversa, omologata alle altre minoranze azionarie¹⁰⁹.

Neppure la successiva riforma del diritto societario (d.lgs. n. 6 del 2003) ha fatto passi in avanti sul versante dei possibili collegamenti tra le due tipologie di partecipazione e, soprattutto, sul possibile ingresso di rappresentanti dei dipendenti-azionisti agli organi societari.

È vero che la previsione del sistema dualistico¹¹⁰ potrebbe aprire nuove prospettive per i congegni partecipativi "interni" ed è indubbio che tale affermazione generale riguardi anche la possibilità di dare spazio a specifiche rappresentanze dei lavoratori-azionisti nei consigli di sorveglianza. Ma è anche vero che il legislatore della riforma ha riproposto, con riguardo ai membri dei consigli di sorveglianza delle società basate sul sistema dualistico, la regola della competenza esclusiva dell'assemblea sulla nomina alle cariche sociali (art. 2409-*duodecies*, c. 2). Mentre troppo timido è stato il tentativo di attribuire ai lavoratori titolari di "altri strumenti finanziari" (ma non di azioni) – ex art. 2349 c.c. - il diritto di nomina di un componente indipendente del consiglio di amministrazione o del consiglio di sorveglianza o di un sindaco (nuovo art. 2351, c. 3, c.c.), poiché la possibilità di prevedere l'*an* e il *quomodo* di tale diritto è riservata, dal nuovo testo dell'art. 2351 c.c., agli statuti societari («secondo modalità stabilite dallo statuto»).

Come meglio si vedrà (cfr., *infra*, il § 5.1.), anche per questo aspetto occorrerebbero, pertanto, interventi legislativi più decisi e netti sul versante del coinvolgimento; per esempio, e per tornare all'ipotesi della partecipazione "interna", specifiche deroghe al principio della competenza assembleare alla nomina alle cariche sociali; deroghe alle quali potrebbero accompagnarsi disposizioni *ad hoc* sull'ingresso di un certo numero di rappresentanti dei lavoratori-azionisti nei consigli di sorveglianza e sui relativi sistemi di nomina (elettiva o sindacale).

¹⁰⁷ Rinvio alle considerazioni espresse, all'indomani della legge Draghi, nel mio *La partecipazione azionaria*, cit., sp. 186-198.

¹⁰⁸ La maggior parte delle associazioni di dipendenti azionisti sono coordinate, oggi, dalla FIADA (Federazione Italiana delle associazioni dei dipendenti azionisti). Tra le principali associazioni, nate soprattutto nel settore del credito, si annoverano l'ADAC (Associazione dipendenti azionisti del Gruppo Credito Italiano); l'ADAS (Associazione dei dipendenti ed ex dipendenti dell'Istituto Bancario San Paolo di Torino Spa); l'AssoBNL (Associazione dipendenti azionisti della Banca Nazionale del lavoro); la D.A.B.A. (Associazione dipendenti azionisti delle Banche e delle Assicurazioni). Al di fuori del settore creditizio, si segnala la costituzione dell'associazione dei dipendenti-azionisti in Fiat, avvenuta, nell'aprile 2013, su iniziativa della Fim-Cisl.

¹⁰⁹ SANTAGATA R., *Il lavoratore azionista*, cit., 276. Anche in questo caso, un tentativo di tutela più specifica è contenuto nella "proposta DLM", che oltre a proporre una differenziazione della disciplina delle associazioni dei dipendenti-azionisti rispetto a quella generale delle associazioni di azionisti, ex art. 141, d. lgs. n. 58/2008, vorrebbe attribuire alle prime associazioni anche «alcuni diritti sindacali, quali il diritto di affissione di cui all'articolo 25 e alla disponibilità dei locali di cui all'articolo 27 della legge 20 maggio 1970, n. 300» (art. 10, contenente principi e criteri direttivi per la «Delega in materia di forme di esercizio collettivo dei diritti azionari dei lavoratori e modalità di investimento»).

¹¹⁰ Artt. 2409 *octies* e ss. c.c., introdotti dal d. lgs. n. 6/2003 - *Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative*.

5. La partecipazione decisionale fra forme “disgiuntive” o “esterne” e forme “integrative” od “organiche”.

Qualche osservazione è possibile dedicare, infine, alle prospettive di sviluppo della partecipazione decisionale, locuzione con la quale, come si è chiarito, ci si riferisce a qualsiasi congegno che implichi coinvolgimento “forte” o *co-decisione*.

Occorre anche in questo caso superare un convincimento diffuso: la partecipazione “organica”, “integrativa” o “interna” si contrappone alle forme di coinvolgimento “esterno” o “disgiuntivo” ed è l’unica versione “forte” del coinvolgimento.

Si tratta di un luogo comune che, anche in tal caso, è forse possibile sfatare, abbandonando l’idea che l’impegnativa partecipazione agli organi societari, di matrice tedesca – la *unternehmerische Mitbestimmung* –, sia di per sé una forma “forte” di coinvolgimento¹¹¹.

Diritti di informazione e, soprattutto, di consultazione attribuiti ad organismi di rappresentanza esterna dei lavoratori, se assistiti da un quadro di regole di regole forti, non sono meno incisivi – in termini di possibile “codeterminazione” delle regole e decisioni d’impresa – rispetto alla partecipazione organica, come ci insegna la dicotomica codeterminazione tedesca (la codeterminazione attraverso i consigli di unità produttiva – *betriebliche Mitbestimmung* – e la codeterminazione societaria – *unternehmerische Mitbestimmung*).

Anche a partire dall’esercizio dei diritti di informazione/consultazione si può giungere, infatti, a “formare insieme” le norme, sicché anche tali diritti possono diventare diritti di *co-decisione* se condizionano, sino al limite del potere di veto, le decisioni imprenditoriali. Ciò è possibile se e quando l’esercizio dei diritti di informazione/consultazione si collochi nella fase iniziale di procedure dirette a produrre, per l’appunto, decisioni comuni, tali da non ridurre i medesimi diritti a meri “diritti di controllo”¹¹².

Se ciò è vero, si può immaginare una versione “forte” del coinvolgimento legata anche ai diritti di informazione/consultazione e, ancora in una prospettiva *de iure condendo*, ad un rafforzamento delle regole legali contenute nel d. lgs. n. 25/2007.

Una possibile soluzione legislativa potrebbe consistere nella precisazione delle “modalità dell’informazione e della consultazione” (art. 4, d. lgs. n. 25/2007), di cui potrebbero essere scanditi *tempi e materie* ma di cui, soprattutto, andrebbero precisate le ricadute *in termini di vincolo per la decisione imprenditoriale*¹¹³.

¹¹¹ Cfr., da ultimo e per tutti, ZOLI C., *I diritti di informazione e di consultazione*, cit.

¹¹² Presupposto logico di quanto affermato nel testo è la distinzione già compiuta da D’ANTONA M., *Partecipazione, codeterminazione*, cit., 212-213 fra: (a) diritti di codecisione, che condizionano, fino al limite del potere di veto, le decisioni imprenditoriali e (b) diritti di controllo, a seguito dei quali, viceversa, «ciascuna parte resta libera in ordine all’atteggiamento da tenere o alle decisioni da prendere». *Contra* PEDRAZZOLI M., *Partecipazione, costituzione economica*, cit., 438, per il quale l’informazione-consultazione è «meccanismo a sé stante», che ha funzione preparatoria e preliminare rispetto alla partecipazione e «non può avere la stessa qualità della partecipazione che rinuncia a raggiungere».

¹¹³ Per analoghe proposte di rafforzamento degli obblighi di informazione/consultazione previsti dal d. lgs. n. 25/2007 v. ZOLI C., *La partecipazione dei lavoratori*, cit., 569.

Da questo punto di vista, il d. lgs. n. 25/2007 è certamente carente poiché prevede che i diritti di informazione/consultazione funzionino, sostanzialmente, come diritti di controllo.

È infatti noto che il decreto, dopo aver definito la consultazione in termini di mero «confronto, scambio di opinioni e dialogo tra rappresentanti dei lavoratori e datore di lavoro» (art. 2, lett. f), si limita a richiedere che l'informazione sia tale da permettere di «procedere ad un esame adeguato delle informazioni fornite e preparare, se del caso, la consultazione» (art. 4, c. 4). Quest'ultima può condurre, al massimo, alla «formulazione di un parere» (art. 4, c. 5, lett. c), riguardo al quale i rappresentanti dei lavoratori hanno diritto di «ottenere una risposta motivata» (art. 4, c. 5, lett. d). Tuttavia, «spetta sempre al sindacato far fruttare la fase della consultazione fino a formulare un parere» e ad ottenere una risposta motivata a quanto ivi espresso¹¹⁴.

È dunque evidente che l'attuale normativa «non intacca la unilateralità dei poteri decisionali, semplicemente ne complica il percorso di attuazione»¹¹⁵, garantendo solo una proceduralizzazione della fase decisionale, che rimane, pur sempre, di prerogativa datoriale.

L'alternativa al modello «debole» impiegato dal legislatore potrebbe consistere nella introduzione di vincoli ad alcune decisioni imprenditoriali, che potrebbero risultare inefficaci nella sfera giuridica dei lavoratori nel caso di violazione dei diritti di informazione/consultazione.

Un tentativo di regolazione simile si rintraccia, ancora una volta, nella «proposta DLM», che, nella parte dedicata ai «diritti di codeterminazione» (art. 7), prevede il diritto delle rappresentanze sindacali unitarie a partecipare alle determinazioni riguardanti una serie di «questioni sociali»¹¹⁶, aggiungendo che «sulle materie oggetto di codeterminazione, le decisioni dell'impresa sono inefficaci se adottate senza il parere motivato della rappresentanza sindacale unitaria».

Vale la pena di ricordare, al riguardo, che la proposta di direttiva quadro sull'informazione/consultazione presentata dalla Commissione nel 1998 raccomandava agli Stati membri di prevedere proprio la sanzione dell'inefficacia nei casi di violazione grave degli obblighi di informazione/consultazione sulle decisioni suscettibili di comportare cambiamenti di rilievo in materia di organizzazione del lavoro e di contratti, tale da avere conseguenze dirette e immediate in termini di

¹¹⁴ LUNARDON F., *Fonti e obiettivo delle procedure di informazione e consultazione dei lavoratori nelle imprese*, in LUNARDON F. (a cura di), *Informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori. D. lgs. 6 febbraio 2007, n. 25*, Ipsos, 2008, 37.

¹¹⁵ *Ead.*, 38.

¹¹⁶ Le materie oggetto di codeterminazione, in base alla proposta, sarebbero: a) l'organizzazione dell'unità produttiva e della conseguente attività lavorativa all'interno della stessa; b) il luogo, la durata e la collocazione temporale della prestazione di lavoro, inclusi i riposi, il lavoro a turni e il lavoro straordinario; c) la temporanea estensione o riduzione dell'orario di lavoro giornaliero; d) le misure generali di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro; e) la forma, l'organizzazione e l'amministrazione delle istituzioni sociali e culturali che operano a servizio dei lavoratori dell'impresa o dell'unità produttiva; f) il ricorso a contratti di lavoro a termine, di lavoro in somministrazione, di appalto e di altri contratti di lavoro subordinato o autonomo a durata limitata; g) la struttura e i sistemi di calcolo della retribuzione da definire a livello di impresa.

modifica sostanziale o di soluzione dei contratti o dei rapporti di lavoro¹¹⁷. Dalla successiva Comunicazione della Commissione del 2008, relativa al riesame della direttiva 2002/14/CE¹¹⁸, si ricava, d'altra parte, che diversi Stati membri applicano sanzioni particolarmente efficaci nei confronti di un datore di lavoro che assuma decisioni in violazione degli obblighi di informazione e consultazione, prevedendo, per esempio, che tali decisioni siano sospese o anche dichiarate nulle.

In una prospettiva di riforma, l'imposizione di vincoli di tal fatta potrebbe riguardare, per esempio, anche le decisioni concernenti i licenziamenti economici, già oggi riconducibili ad uno degli ambiti materiali nei quali deve dispiegarsi l'informazione/consultazione e, in particolare, al novero delle «decisioni (...) suscettibili di comportare rilevanti cambiamenti dell'organizzazione del lavoro» (art. 4, c. 1, lett. c, d. lgs. 25/2007). L'imposizione di tali vincoli era stata, peraltro, ipotizzata da una parte della dottrina all'indomani dell'entrata in vigore del d. lgs. n. 25/2007, sia pure con riguardo alla possibilità che fossero i contratti collettivi ad introdurre tali vincoli, in ragione della più generale delega al sistema contrattuale collettivo, operata dagli articoli 1 e 4 del d. lgs. n. 25/2007¹¹⁹.

Non si può ovviamente disconoscere che, in sede legislativa, un intervento correttivo di questo tipo riproporrebbe, oggi, i tradizionali ostacoli derivanti dai principi generali ed, in particolare, dal presidio difensivo della libertà d'iniziativa economica imprenditoriale presente nell'art. 41, c. 1, Cost. Le recenti modifiche della disciplina dei licenziamenti (l. 92/2012) – unite alle novità introdotte in tema di flessibilità in entrata ed, in particolare, di a-causalità dei contratti a termine (d.l. n. 34/2014 conv. in l. n. 78/2014) – sembrano mostrare, d'altra parte, che le opzioni politico-legislative sono, al momento, di ben altro segno, con un equilibrio regolativo spostato più a vantaggio della libertà di iniziativa economica e, dunque, della libera decisione imprenditoriale, che del diritto alla stabilità del posto di lavoro e dei vincoli, sostanziali e procedurali, all'esercizio del potere di recesso.

5.1. Partecipazione “organica” e contrattazione collettiva: perché l'Italia è ancora così lontana.

Ancora qualche considerazione finale va dedicata alle prospettive di innesto della partecipazione “organica” nelle imprese societarie italiane.

È noto che la partecipazione “organica” ha incontrato forti resistenze nel movimento sindacale italiano (soprattutto in alcune sue componenti) – che ha finito per respingerla in ossequio ad una concezione più conflittuale che collaborativa dei rapporti impresa-lavoratori –, diversamente dall'informazione/consultazione destinata ad organismi di rappresentanza “esterni”, che vanta

¹¹⁷ L'art. 7.3 della proposta della Commissione COM 612 def. 1998 (divenuto poi art. 8 della Dir. 2002/14/CE e dedicato alla “Difesa dei diritti”) prevedeva che gli Stati membri disponessero che, «in caso di violazione grave da parte del datore di lavoro degli obblighi di informazione e di consultazione sulle decisioni di cui all'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), tale da avere conseguenze dirette e immediate in termini di modifica sostanziale o di soluzione dei contratti o dei rapporti di lavoro, tali decisioni non producessero effetti giuridici sui contratti o sui rapporti di lavoro dei lavoratori interessati. La mancata produzione di effetti giuridici sussiste fino a quando il datore il lavoro non abbia ottemperato ai propri obblighi o, qualora ciò sia divenuto impossibile, non sia stato stabilito un indennizzo adeguato secondo le modalità e procedure che gli Stati membri devono determinare». L'inefficacia si sarebbe protratta fino al momento in cui la procedura fosse stata regolarmente espletata, salvi i casi di impossibilità, per i quali era previsto un indennizzo.

¹¹⁸ COM (2008) 146 def.

¹¹⁹ ZOLI C., *I diritti di informazione e di consultazione*, cit., 173-174.

una consolidata tradizione contrattuale nel nostro sistema, coadiuvata dal legislatore con interventi normativi inizialmente settoriali¹²⁰ e, successivamente, come visto, di portata più generale (d. lgs. n. 27/2005).

Le prospettive di sviluppo di tale forma di partecipazione possono essere valutate, oggi, *de iure condito e, de iure condendo*, alla luce delle (ormai) numerose proposte legislative.

In entrambi i casi il profilo di maggiore interesse è legato alla possibilità che siano i contratti collettivi a stabilire modalità e condizioni di ingresso di rappresentanti dei lavoratori negli organi societari.

Si è già detto che l'introduzione del sistema dualistico rappresenta un'opportunità per la diffusione dei congegni partecipativi interni ma che, al cospetto dell'attuale normativa legale, la possibilità che siano i contratti collettivi a prevedere l'ingresso di rappresentanti dei lavoratori nei consigli di sorveglianza incontra l'ostacolo della regola legale della competenza esclusiva dell'assemblea alla nomina alle cariche sociali. Non è infatti pensabile che la contrattazione collettiva, in qualità di fonte sotto-ordinata alla legge, possa derogare – in assenza di specifiche disposizioni legali di rinvio - al principio della competenza assembleare alle nomine sociali. Quel che si è osservato con riguardo all'ingresso di rappresentanti *dei lavoratori-azionisti* negli organi sociali, dev'essere, infatti, ribadito con riferimento all'eventuale rappresentanza *generale* dei lavoratori negli organi societari.

De iure condendo il discorso, ovviamente, cambia tono.

Nella maggior parte delle proposte di legge recentemente discusse e/o presentate (testo unificato, delega), l'introduzione della partecipazione organica viene affidata alla contrattazione collettiva e, segnatamente, ai contratti collettivi di livello aziendale.

Secondo il d.d.l. delega, «attraverso la stipulazione di un contratto collettivo aziendale» è possibile prevedere «che nelle imprese esercitate in forma di società per azioni o di società europea (...), che occupino complessivamente più di 300 lavoratori e nelle quali lo statuto prevede che l'amministrazione e il controllo siano esercitati da un consiglio di gestione e da un consiglio di sorveglianza, in conformità agli articoli da 2409-*octies* a 2409-*quaterdecies* del codice civile, *possa*¹²¹ essere prevista la partecipazione di rappresentanti dei lavoratori nel consiglio di sorveglianza come membri a pieno titolo di tale organo, con gli stessi diritti e gli stessi obblighi dei membri che rappresentano gli azionisti compreso il diritto di voto».

L'innesto della partecipazione organica nelle imprese societarie riguarderebbe, dunque, le sole s.p.a. con sistema dualistico (e con organico superiore ai 300 dipendenti) e le Società europee registrate in Italia¹²² e, soprattutto, sarebbe demandato alla contrattazione d'impresa, chiamata

¹²⁰ Cfr. MINERVINI A., *Dall'informazione alla partecipazione*, Giuffrè, 2002.

¹²¹ C.vo nostro.

¹²² Cfr. *Società europea senza appeal. Urgente la riforma*, *Il sole 24 ore*, 4 agosto 2013. Mentre la prima e (per quel che consta) l'unica SE italiana – la «Galleria di base del Brennero - BBT SE» - è nata, nel 2011, grazie al trasferimento in Italia della corrispondente società austriaca, dati aggiornati al marzo 2013 rilevano la presenza di 1.601 SE registrate in 25 Paesi dei 27 Stati Europei + 3 (Norvegia, Liechtenstein e Islanda). Delle 1.601 SE esistenti solo 234 sono effettivamente operanti; le altre o sono operative ma senza dipendenti oppure consistono in mere società "shell", prive di dipendenti e non operative. Il modello sembra ancora, dunque, di scarso

a stabilire l'*an* e il *quantum* della partecipazione di rappresentanti dei lavoratori nei consigli di sorveglianza¹²³.

È probabile che una disposizione di tal fatta, che non contempla alcuna riserva minima di posti inderogabilmente fissata dalla legge, renda difficile la negoziazione sindacale di presenze rilevanti nei consigli di sorveglianza. E ovviamente, quote irrisorie di partecipazione non garantiscono alcun coinvolgimento "forte", più di quanto possano farlo, come si è visto, forme partecipative "disgiuntive" o "esterne" forti ed effettive¹²⁴.

Vale la pena di ricordare, al riguardo, che il d.d.l. n. 964 presentato nel corso della XVI legislatura – non a caso considerato un testo conciliante «l'eleganza della forma e della tecnica con la lungimiranza del disegno politico»¹²⁵ – prevedeva che la partecipazione di rappresentanti dei lavoratori nei consigli di sorveglianza (delle imprese esercitate in forma di s.p.a. o costituite in forma di SE e con organico superiore ai trecento lavoratori) *dovesse essere prevista per una quota non inferiore a un quinto e non superiore alla metà dei componenti nei consigli di sorveglianza*, sia pure, anche in questo caso, «ai sensi di quanto previsto dai contratti collettivi stipulati con le associazioni di categoria aderenti alle confederazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale» e su richiesta di «almeno il 30 per cento dei dipendenti della società o delle rappresentanze sindacali unitarie ovvero delle rappresentanze sindacali aziendali o, in mancanza, delle associazioni territoriali di categoria aderenti alle confederazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale».

Un'ulteriore spinta in avanti è visibile nella "proposta DLM", nella quale il diritto di partecipazione "organica" - pur essendo, anche qui, limitato alle imprese di grandi dimensioni (ma con organico superiore a duecentocinquanta unità) - è riconosciuto indipendentemente dall'adozione del sistema dualistico (pressoché estraneo alla realtà italiana) e viene, invece, più diffusamente esteso a diverse tipologie societarie (s.p.a, società a responsabilità limitata o in accomandita per azioni, società cooperative, società europee).

In entrambi i casi, ci si trova, comunque, dinanzi a prescrizioni più decise, tali da conferire alla partecipazione "organica" reali potenzialità di funzionamento in termini di partecipazione decisionale e, dunque, di coinvolgimento "forte", poiché è ovvio che per sortire gli effetti della partecipazione decisionale, la partecipazione organica non potrà scendere al di sotto di determinate soglie numeriche.

È, in conclusione, probabile che per ridare fiato alla partecipazione si debba uscire dalla sterile contrapposizione fra forme "forti" (il coinvolgimento "organico" o "interno") e forme "deboli" (il

utilizzo, tanto è vero che, a partire dal nuovo Piano d'azione presentato dalla Commissione nel dicembre 2012 e nell'ambito di un più generale dibattito sulle iniziative da intraprendere per modernizzare il diritto societario europeo, viene valutata l'opportunità di un'eventuale modifica dell'istituto della SE e del relativo regolamento (reg. SE 2157/01).

¹²³ Di una «netta distinzione tra la partecipazione agli organi societari tedesca, obbligatoria e generalizzata, ed il "modello italiano", facoltativo, limitato e, forse, addirittura inattuabile» (per via della presenza, nell'ordinamento, della regola della nomina dei componenti dei consigli di sorveglianza da parte dell'assemblea degli azionisti: art. 2409-*duodecis*, comma 2, c.c.) parla, infatti, BIASI M., *Il nodo della partecipazione*, cit., 227.

¹²⁴ Conf. DURANTE A., *Il coinvolgimento dei lavoratori*, cit., p. 39.

¹²⁵ NAPOLI M., *La discussione parlamentare*, cit., 75.

coinvolgimento “esterno” o “disgiuntivo”) e che tale superamento debba coniugarsi ad un generale rafforzamento legislativo di tutte le più genuine forme di coinvolgimento.

L’obiettivo - che potrà pur essere trasversale ad un *continuum* di schemi partecipativi – dovrebbe essere quello di evitare indebite strumentalizzazioni degli istituti partecipativi - soprattutto di quelli finanziari, che non dovrebbero solo distribuire rischio -, a vantaggio di meccanismi effettivi di coinvolgimento dei lavoratori, tali da conferire un assetto stabilmente "virtuoso" ai modelli organizzativi delle imprese e alle loro relazioni di lavoro.

Solo un più equo bilanciamento degli interessi e valori in gioco potrà, infatti, attenuare il carattere più strettamente produttivistico/competitivo del paradigma partecipativo¹²⁶, facendo sì che la partecipazione favorisca, piuttosto che estremistiche funzionalizzazioni del sistema di relazioni sindacali aziendali alla massimizzazione della produttività delle imprese¹²⁷, modelli di gestione dell’impresa più “etici”¹²⁸ e virtuosi nella ponderazione degli interessi coinvolti nelle diverse decisioni riguardanti la gestione delle imprese.

Proprio passando per questa via, la partecipazione potrà consentire, per esempio, nelle ristrutturazioni e nelle crisi, strategie condivise “di anticipazione dei cambiamenti e dei rischi”¹²⁹ e, in contesti “sani”, criteri utili di gestione della flessibilità – esterna ed interna – reclamata dalle imprese e, persino, di buon funzionamento del mercato del lavoro¹³⁰; fungere, di certo, da risorsa meritevole di valorizzazione da parte dei diversi soggetti coinvolti – istituzionali, sociali e individuali – anche con l’ambizioso obiettivo di agevolare la fuoriuscita del sistema produttivo e delle imprese dall’attuale crisi.

¹²⁶ Cfr. ZOPPOLI L., *Partecipazione dei lavoratori alla gestione*, cit., 910.

¹²⁷ Cfr. BAVARO V., *Azienda, contratto*, cit., cap. I; ZOPPOLI L., *Una nuova Costituzione per il sistema sindacale italiano?* in ZOPPOLI A. - ZOPPOLI L. - DELFINO M. (a cura di), *Una nuova costituzione*, cit.

¹²⁸ PIZZOFERRATO A., *Partecipazione dei lavoratori, nuovi modelli di governance e democrazia economica*, RIDL, 2005, I, 243.

¹²⁹ Cfr. DA COSTA I. - REHFELDT U., *Transnational Company Agreements on restructuring at EU level*, in LEONARDI S. (a cura di), *Transnational Company Agreements: a stepping stone towards the internationalisation of industrial relations?*, Ediesse, 2012, 85. Su tali strategie e sull’impiego di tale formula, tanto invalsa in ambito europeo, quanto sfuggente per il giurista del lavoro nazionale, cfr. pure SCIARRA S., *Uno sguardo oltre la Fiat. Aspetti nazionali e transnazionali nella contrattazione collettiva della crisi*, RIDL, 2011, 174-175. L’A. riferisce dell’esperienza negoziale compiuta all’interno del gruppo multinazionale GDF Suez, generata, per l’appunto, dall’esercizio dei diritti di coinvolgimento da parte del CAE, ma il modello è presente anche nell’esperienza di altre grandi imprese transnazionali, nelle quali proprio l’esercizio dei diritti di informazione/consultazione conduce, spesso, alla stipulazione di *Transnational Company Agreements* [cfr. LEONARDI S. (a cura di), *Transnational Company Agreements*, cit.; ALES E. - ENGBLOM S. - JASPERS T. - LAULOM S. - SCIARRA S. - SOBCZAK A. - VALDÉS DAL-RÉ F., *Transnational Collective Bargaining: Past, Present and Future, Final Report*. Brussels: European Commission, DG Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, 2006], sovente finalizzati alla ricerca di soluzioni consensuali alle pressioni provenienti dai mercati globali. Sul caso Volkswagen e sulla “Carta globale dei rapporti di lavoro” (2009) stipulata nel gruppo - esempio virtuoso di relazioni sindacali ispirate alla cultura della partecipazione – v. TELLIOHANN V., *L’implementazione della Carta globale dei rapporti di lavoro in Volkswagen*, QRS, 2013, n. 3, 277

¹³⁰ Ancora TREU T., *Flessibilità e tutele*, cit., 19. Ancor più ottimistico l’auspicio di ICHINO P., *Lettera sul lavoro pubblicata su Il Corriere della Sera del 12 agosto 2010*, per il quale la legge sulla partecipazione potrebbe persino contribuire ad aprire il nostro sistema di relazioni industriali agli investimenti stranieri (cfr. <http://www.pietroichino.it/?p=9761>).