



CENTRE FOR THE STUDY OF
EUROPEAN LABOUR LAW
"MASSIMO D'ANTONA"

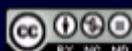
Working Papers

L'idea di impresa. Un dialogo con la giovane dottrina giuslavorista

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 293/2016

© Marzia Barbera 2016
Facoltà di Giurisprudenza – Università di Brescia
marzia.barbera@unibs.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA" , University of Catania
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020
csdle@lex.unict.it
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



L'idea di impresa. Un dialogo con la giovane dottrina giuslavorista^α

**Marzia Barbera
Università di Brescia**

1. L'idea di diritto del lavoro.	2
2. L'impresa (e le sue articolazioni) nella giurisprudenza europea e nazionale.	5
3. L'impresa come espressione della libertà economica dell'imprenditore.	8
4. L'impresa " <i>socially embedded</i> ".	9
5. L'impresa come organizzazione del lavoro digitalizzata.	14

^α Questo scritto è la rielaborazione dell'intervento svolto nel Convegno Internazionale in memoria di Giorgio Ghezzi *L'idea di diritto del lavoro, oggi*, tenutosi all'Università Ca' Foscari di Venezia il 25-26 settembre 2015, i cui atti sono in corso di pubblicazione. I saggi cui si fa riferimento nel testo sono stati tutti presentati nel corso del Convegno, aperto soprattutto al contributo della "*più giovane dottrina*", che è stata un'interlocutrice privilegiata di Giorgio Ghezzi.

1. L'idea di diritto del lavoro.

Vorrei cominciare il mio intervento ringraziando gli organizzatori dell'invito a partecipare a questo incontro in memoria di Giorgio Ghezzi, il quale è stato per me un maestro e un amico. Questa sala che ci ospita è intitolata a Silvio Trentin che, nel 1925, lasciò spontaneamente la cattedra per non continuare ad insegnare diritto pubblico sotto il tallone di una dittatura che snaturava i principi stessi dello stato di diritto. Trentin, insieme ai dodici accademici che si rifiutarono di giurare fedeltà al fascismo, è un simbolo eccezionale dell'integrità e della dignità dell'esser minoranza e dell'essere sconfitti. Non poteva esservi luogo migliore per ricordare Giorgio Ghezzi, il quale è stato, per usare le bellissime parole che gli ha dedicato Antoine Lyon Caen, "*un aristocratico dello spirito, una fonte permanente di dubbio*".

Nell'introdurre il tema del convegno – l'idea di diritto del lavoro oggi - Adalberto Perulli osservava come i giuslavoristi abbiano dovuto cimentarsi negli anni scorsi con lo "sgretolamento" del lavoro e dell'impresa e come, in questo, abbiano visto riflettersi lo sgretolamento del diritto del lavoro stesso. "La fine del lavoro", in quanto fine di un mondo in cui il lavoro costituiva un'opportunità di esistenza dignitosa e di espressione della propria identità concretamente offerta a molti (mai a tutti), è apparsa anche come la fine del diritto del lavoro, o almeno del diritto del lavoro come lo abbiamo conosciuto. Che senso ha, osservava Perulli, ricordando quanto Sinzheimer scrisse in uno dei momenti più bui della storia recente¹, un diritto del lavoro ridotto ad essere il diritto di una élite di lavoratori? E come stupirsi, allora, dell'essere diventati "*idealisti senza illusioni*"²?

Sarà per questa avvertita mancanza di senso che oggi i giuslavoristi non conoscono più grandi narrazioni, o meglio, ne conoscono solo una, di tipo millenaristico, da cui sono assenti nuovi orizzonti e nuove opportunità. E, tuttavia, la fine di *questo* diritto del lavoro non implica la fine delle ragioni per il quale il diritto del lavoro è sorto e ha affermato nel tempo la sua autonomia dal ceppo originario del diritto civile, vale a dire la protezione della persona e dell'ambiente di lavoro dai

¹ *La crisi del diritto del lavoro* (1933), ora in G. ARRIGO, G. VARDARO, (a cura di), *Laboratorio Weimar. Conflitti e diritto del lavoro nella Germania prenazista*, Roma, Edizioni Lavoro, 1982, p. 85, su cui v. già U. ROMAGNOLI, *Giuristi del lavoro. Percorsi italiani di politica del diritto*, Roma, Donzelli editore, 2009, pp. 111 ss.

² U. ROMAGNOLI, *Controcorrente*, in *LD*, 2015, p. 5.

fallimenti dell'utopia del mercato³. Una nuova ricerca di senso a questa aspirazione non può che partire dalla presa d'atto del mutamento delle condizioni in cui il diritto del lavoro opera, dell'accresciuta complessità del contesto sociale e, dunque, del discorso giuridico. Di questa complessità il diritto del lavoro è un campo privilegiato di osservazione proprio perché è un crocevia in cui continuità e innovazione si confrontano, si scontrano e possono anche coesistere. Il che vuol dire, fra le altre cose, per venire al tema di questa sessione, superare la reciproca sordità fra il diritto del lavoro e il diritto dell'impresa, come ci invita a fare un illustre studioso di diritto commerciale⁴.

Un terreno comune di incontro può essere costituito dall'analizzare l'impresa a partire dalle norme di organizzazione che la connotano. Ciò consente di mettere in luce come quell'organizzazione sia preordinata alla produzione di beni e servizi e come questo implichi l'esistenza di un nesso strutturale fra prestazione e organizzazione predisposta dal datore di lavoro⁵; ma consente anche di far valere la pretesa del diritto del lavoro di governare i rapporti d'autorità insiti nell'impresa-organizzazione. Un secondo terreno d'incontro è costituito dalle teorie che studiano l'evoluzione del concetto di interesse sociale e vedono emergere l'idea che esista un interesse comune (o meglio, zone di interesse comune) tra tutti gli *stakeholders*⁶. Nella loro articolazione più recenti da parte della dottrina giuslavoristica anglosassone, queste tesi suggeriscono l'adozione dell'idea dell'impresa come bene comune, come "*risorsa condivisa la cui sostenibilità dipende dalla partecipazione di più costituenti al suo*

³ Il che non significa solo temperare gli eccessi del mercato, come comporta la teoria dei *market failures*, ma più in generale controbilanciare le pretese egemoniche di un modello di razionalità economica che dovrebbe informare tutte le sfere sociali.

⁴ R. WEIGMANN, *L'impresa nel codice civile del 1942*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2014, 1, p. 14.

⁵ Si tratta, in verità, di un approccio tutt'altro che estraneo alla tradizione giuslavoristica. Fra gli studiosi che lo hanno valorizzato, ma con diverse ricadute sul piano dell'allargamento o meno degli obblighi e dei poteri connessi al contratto di lavoro, M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, Cedam, 1962; L.MENCONI, *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, in *Il contratto di lavoro nel diritto dei paesi membri della CECA*, Milano, 1965, p. 479; M.MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Padova, Cedam, 2002; M. NAPOLI, *Contratto e rapporto di lavoro, oggi*, in AA.VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano, Giuffrè, 1995, p. 1128 ss.; F.LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda; il quadro legale*, Milano, Franco Angeli, 1982, pp. 30 ss.; C.ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2014; B.CARUSO, *Occupabilità, formazione e "capability" nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, in *DLRI*, 2007, p. 1 ss.

⁶ Cfr. *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders. In ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Quaderni di Giurisprudenza Commerciale, Milano, Giuffrè, 2010.

governo" (non solo gli azionisti, ma i lavoratori, i fornitori, i clienti)⁷, recuperando in chiave post-conflitto industriale la prospettiva di un governo democratico dell'impresa sottesa ai progetti di partecipazione dei lavoratori all'impresa del secolo scorso.

Si tratterebbe di una sfida impossibile se davvero il diritto fosse "nudo di fronte all'impresa", come ipotizzava prima Adalberto Perulli, se davvero l'impresa fosse una scatola nera che si sottrae alla regolazione. In realtà, mi pare sia vero il contrario: per il diritto esiste non solo una singola entità "impresa" ma una serie frammentata e molteplice di entità, a seconda che la si guardi dall'ottica del diritto dei contratti, del diritto commerciale, del diritto fallimentare, del diritto della concorrenza, del diritto dei consumatori, del diritto del lavoro⁸. Se l'impresa sembra presentarsi agli occhi dei giuslavoristi come una scatola nera, inesplorabile, allora, è perché forse è venuta meno la capacità di guardare dentro quella scatola nera, di costruire modelli teorici convalidati da analisi empiriche, secondo l'insegnamento dello studioso che ricordiamo oggi e degli altri "cavalieri che fecero l'impresa" ricordati da Bruno Veneziani, i quali seppero staccarsi dall'approccio tipico del formalismo giuridico, dall'attenzione esclusiva al diritto posto, per volgersi al substrato materiale del diritto (il lavoro, la fabbrica), alle pratiche sociali e ai processi di formazione sociale ed extra-legislativa delle norme.

L'impressione, che si ricava anche dai saggi di cui discutiamo in questo convegno, è che oggi la dottrina (compresa la giovane dottrina) coltivi, invece, un ritorno al positivismo giuridico, alla norma forgiata dal diritto statale, o anche dal contratto collettivo, ma considerato anch'esso come fonte statica di diritto posto (in senso lato), non come espressione dinamica di regolazione sociale da integrare anch'essa nell'analisi dogmatica. Ciò non significa, sia chiaro, che non vi siano eccezioni o che manchino esiti di ricerca pregevoli. Ma quello con cui la dottrina sceglie oggi di confrontarsi è soprattutto il dato testuale (legge, sentenza, clausola collettiva), un diritto frammentato in regole minute, privo di orizzonti di senso generale; tanto che quando qualche giovane esponente della comunità lavoristica decide, invece, di misurarsi con un principio generale dai confini sfuggenti, come il principio di ragionevolezza, la

⁷ S. DEAKIN, *The Corporation as Commons: Rethinking Property Rights, Governance and Sustainability in the Business Enterprise*, in *Queen's Law Journal*, 2012, 37, p. 339.

⁸ La nozione ampia e omnicomprensiva d'impresa descritta dal codice civile del 1942 si è dissolta in "*Cinquanta sfumature di impresa*", come recita il titolo irriverente del fascicolo di studi sull'impresa citato alla nota 2, edito a cura di G. OLIVERI e G. PRESTI, a cui ha collaborato un gruppo nutrito di studiosi di diritto commerciale.

sensazione che ci viene trasmessa è quella di muoversi in oceani aperti, privi di bussola e di punti di riferimento sicuri⁹.

2. L'impresa (e le sue articolazioni) nella giurisprudenza europea e nazionale.

Roberto Romei, aprendo questa sezione, ci ha detto che il diritto del lavoro si è interessato dell'impresa solo per contrastare i fenomeni di frammentazione dell'impresa e di deterioramento delle condizioni dei lavoratori indotte dalla globalizzazione. L'impresa, in questa prospettiva, egli ha osservato, è stata vista principalmente come luogo in cui si crea ineguaglianza: fra lavoratori precari e fissi, fra somministrati e assunti e via dicendo.

Gli autori dei *paper* presentati, in realtà, declinano i temi della globalizzazione e della differenziazione produttiva in modo molto più ragionato e articolato, con puntuali osservazioni sull'evoluzione legislativa e giurisprudenziale in materia.

Ovviamente, le impostazioni e le sensibilità sono diverse. Così Gionata Cavallini parte dalla nozione di "stabilimento" e di "unità produttiva" per ragionare sulla concezione di impresa fatta propria dalla giurisprudenza europea e nazionale; Daniela Izzi discute delle incongruenze regolative ma anche delle potenzialità protettive del meccanismo della responsabilità solidale, posto a tutela del lavoro esternalizzato; Ester Villa descrive un *puzzle* di difficile composizione costituito dal "subentro" nell'appalto *labour intensive* e nel trasferimento d'azienda; Effrosyni Bakirtzi esamina l'adattamento del sistema di cogestione tedesco ai processi di frammentazione produttiva; Flavia Schiavetti analizza l'*outsourcing* e la delocalizzazione transnazionale dell'impresa; Diego Ledesma Iturbide parla del fenomeno del decentramento produttivo e dei gruppi d'impresa e dei loro riflessi sulla nozione giuridica d'impresa¹⁰.

⁹ Si veda il *paper* di G. PAONE, *Le declinazioni del principio di ragionevolezza nel diritto del lavoro*.

¹⁰ Si vedano G.CAVALLINI, *I confini dell'impresa nella disciplina dei licenziamenti collettivi. Stabilimento, unità produttiva e impresa controllata tra nozioni europee e nazionali*; D.IZZI, *La responsabilità solidale a tutela del lavoro esternalizzato: qualche spunto dal diritto dell'Unione europea*; E.VILLA "Subentro" nell'appalto *labour intensive* e trasferimento d'azienda: un *puzzle* di difficile composizione; E.BAKIRTZI, *The role of the German co-determination (Mitbestimmung) in balancing interests at the workplace*; F. SCHIAVETTI, *L'outsourcing e la delocalizzazione transnazionale dell'impresa*; D.LEDESMA ITURBIDE, *El fenómeno de la descentralización y agrupación empresaria frente a la noción jurídica de la empresa*.

Non potendomi soffermare, per questioni di tempo, su tutti i contributi, vorrei concentrare la mia attenzione su alcuni spunti utili a ragionare sulle diverse concezioni di impresa che circolano oggi nel discorso giuridico. Particolarmente stimolante, a questo riguardo, per me è parso il ragionamento svolto da Gionata Cavallini sul rapporto intercorrente tra la categoria di impresa e le unità minori nelle quali essa si articola: l'unità produttiva, lo stabilimento, il ramo d'azienda e, in alcuni casi, l'impresa controllata. Il punto critico è se tali articolazioni dell'impresa debbano necessariamente presentare il carattere dell'autonomia per costituire l'ambito aziendale giuridicamente rilevante ai fini dell'applicazione di importanti garanzie lavoristiche nei processi di ristrutturazione e riduzione del personale.

Analizzando due recenti sentenze, una dei giudici europei l'altra di una corte nazionale¹¹, Cavallini osserva come i primi abbiano adottato una nozione puramente fisico-geografica di stabilimento, diversa dalla nozione funzionale di unità produttiva adottata dal giudice italiano, che guarda invece all'autonomia finanziaria, produttiva amministrativa etc. del segmento d'impresa preso in considerazione.

Può così accadere che la Corte europea, nella prima delle sentenze commentate, ritenga che un'articolazione dell'impresa priva di autonomia e di indipendenza possa costituire comunque un'unità minore tipica agli effetti delle garanzie apprestate dal diritto europeo, mentre il giudice italiano non esiti a ritenere che la mancanza di autonomia, a determinate condizioni, sia suscettibile di "degradare" a unità minore persino un'entità cui l'ordinamento attribuisce personalità giuridica, vale a dire la società controllata eterodiretta dalla capogruppo.

In verità, ambedue le nozioni sono funzionali a specifiche operazioni interpretative, ispirate a loro volta da specifiche politiche del diritto, che non possono essere semplificate in termini di approcci più o meno deregolativi. La prima nozione si inquadra in quello che la CGUE stessa indica come lo scopo principale della direttiva 98/59 CE, che attiene "*agli effetti socioeconomici che i licenziamenti collettivi potrebbero provocare in un contesto locale e in un ambiente sociale determinati*". Quello che importa, dunque, è la localizzazione dell'articolazione impresa in un contesto sociale dato e la necessità di attutire le conseguenze sul quel contesto delle scelte datoriali, più che l'autonomia giuridica, economia, finanziaria o tecnologica dell'impresa stessa.

¹¹ Sentenza della CGUE (Quinta Sezione) 30 aprile 2015, causa C-80/14, *Union of Shop, Distributive and Allied Workers (USDAW) e B. Wilson c. WW Realisation 1 Ltd.*, non ancora pubblicata in *Racc*; Tribunale di Genova, ordinanza 3 aprile 2015, inedita.

Tuttavia, nel ragionamento della Corte, l'adozione di una certa nozione d'impresa (o di articolazione d'impresa) risponde anche ad altri fini, tipicamente funzionalisti, vale a dire offrire una definizione della nozione di stabilimento molto ampia, tale da limitare per quanto possibile un'applicazione disomogenea della normativa europea sui licenziamenti collettivi e ravvicinare gli oneri che questa comporta per l'impresa. Che questo sia, nell'orizzonte del giudice europeo, un fine prevalente è dimostrato dal fatto che la Corte non prende seriamente in considerazione gli esiti ingiusti e arbitrari paventati dai ricorrenti e poi effettivamente realizzatisi, e cioè il fatto che migliaia dei lavoratori licenziati per la chiusura di una grande catena commerciale siano rimasti esclusi dalle garanzie procedurali offerte dalla direttiva, e garantiti ad altri lavoratori coinvolti nella stessa procedura, perché avevano lavorato in stabilimenti che occupavano un numero di dipendenti inferiori alla soglia di 20 previsti dalla direttiva. A questi effetti, si limita ad osservare la Corte, il legislatore nazionale può ovviare avvalendosi della possibilità di stabilire disposizioni più favorevoli. Le esigenze di tutela, a livello europeo, cedono di fronte alle esigenze di un'applicazione uniforme del diritto dell'Unione, con la possibilità di una differenziazione *in melius* voluta dai decisori nazionali (via d'uscita che non sempre viene garantita dai giudici europei).

Scelte di politica del diritto, che orientano l'interpretazione della nozione di impresa, sono rinvenibili anche nella decisione del giudice nazionale. L'estensione degli obblighi datoriali di *repêchage* connessi alle procedure di riduzione del personale al di là dell'impresa del gruppo cui era formalmente imputato il rapporto di lavoro nasce dall'intento di porre un argine a fenomeni di disaggregazione dell'impresa ritenuti elusivi e abusivi. La decisione si pone, dunque, nell'alveo dei tentativi di governare il decentramento e l'articolazione dell'impresa individuando un *reale* datore di lavoro responsabile, al di là della forma giuridica che impone di individuare entità distinte e autonome¹².

Si conferma così la natura convenzionale del concetto di impresa e delle sue articolazioni. Come scrive efficacemente Diego Ledesma Iturbide, *"la nozione giuridica d'impresa è un'astrazione teorica strumentale più che una realtà...La sua indubbia utilità consiste proprio nei suoi molteplici significati"*. È questa imprecisione intrinseca che consente di adattare la nozione al contesto in cui opera e renderla così

¹² Cfr. A. PERULLI, *Gruppi di imprese, reti di imprese e codatorialità: una prospettiva comparata*, in *RGL*, 2013, 1, p. 83 ss., che osserva come, nel sistema italiano, il diritto commerciale sembra aver anticipato il diritto del lavoro quanto a capacità di regolamentazione dei fenomeni di integrazione societaria.

strumentale alle esigenze cui si intende, di volta in volta, far fronte.

È tempo dunque di volgere la nostra attenzione a questa molteplicità di significati.

3. L'impresa come espressione della libertà economica dell'imprenditore.

Nella sua relazione, Roberto Romei ha osservato anche che i giuslavoristi guardano per lo più all'impresa come sola espressione della libertà economica dell'imprenditore. Se è così, non sono i soli. La giurisprudenza della Corte di Giustizia sugli ostacoli alla concorrenza prodotti dall'esercizio dell'autonomia collettiva, scaturita dai casi primigeni *Viking* e *Lavall*, costruisce l'attività d'impresa principalmente come esercizio di libertà economica personale, che va conservata, per quanto possibile, nella sua forma "pura", come "*potere di libertà*", arrivando, per questa strada, a comprimere in modo pre-costituito, e non sulla base di un esercizio attento di bilanciamento, i diritti sociali a vantaggio delle libertà economiche. Le istituzioni europee assecondano così un ritorno all'"*open shop*", cioè alla concorrenza fra imprese e fra lavoratori sui livelli salariali e le condizioni di lavoro senza limite alcuno, in particolare senza i limiti stabiliti dalla contrattazione collettiva.

Questo approccio alla libertà d'impresa, come ci mostrano i *paper* dedicati all'esperienza spagnola¹³, dal livello europeo, è trasmigrato nella giurisprudenza costituzionale nazionale, con l'effetto di convalidare alcune recenti riforme del lavoro spagnole che hanno inciso in modo significativo sull'autonomia collettiva a vantaggio della libertà dell'impresa. Nell'odierna giurisprudenza del Consiglio costituzionale francese, la stessa operazione concettuale fa leva su canoni tradizionali, come quello dell'esigenza di certezza del diritto, che giustifica, a parere della corte, in quanto "*obiettivo di interesse generale*", l'eliminazione di ostacoli normativi all'attività economica e alla creazione di nuova occupazione. Come mostra la fine analisi di quella giurisprudenza condotta da Tamara Sachs¹⁴, i giudici sacrificano all'interesse genere così costruito quel bilanciamento tra stabilità ed adattabilità delle norme che consente

¹³ Cfr. A.MERINO SEGOVIA, M.L. BIRGILLITO, P. ESPEJO MEGÍAS, *Un nuovo modello di contrattazione collettiva in Spagna: la decentralizzazione della contrattazione collettiva nell'impresa. Implicazioni ed effetti nelle imprese di piccole dimensioni*; J.C. GARCÍA QUIÑONES, *L'argomento della crisi economica come un canone interpretativo per convalidare la costituzionalità della riforma del lavoro in Spagna*.

¹⁴ Cfr. T.SACHS, *Quando la certezza del diritto sfuma nell'analisi economica*, che esamina, in particolare, la pronuncia del Consiglio costituzionale del 5 agosto 2015 relativa alla proposta di legge sulla crescita e l'attività economica (c.d. Legge Macron).

un'applicazione ragionevole del canone in questione. Ma, a ben vedere, osserva l'autrice, è il concetto stesso di certezza del diritto che ne esce indebolito. Il collegamento fra certezza del diritto e iniziativa economica induce a privilegiare un solo versante della certezza del diritto: la prevedibilità per gli operatori economici. Il nesso che lega, a sua volta, nel ragionamento della corte, l'interesse generale alle libertà economiche, e più precisamente, alla libertà di iniziativa economica, fa sì che il riferimento all'interesse generale "*comunemente utilizzato al fine di giustificare le limitazioni apportate alle libertà individuali...finisc(a) per consolidare tale libertà, anziché limitarla*".

4. L'impresa "*socially embedded*".

Un'idea ancora diversa di impresa emerge dal *paper* di Raffaello Santagata: quello di impresa "*socially embedded*".

Il saggio mette a confronto gli sviluppi più significativi compiuti nel campo della partecipazione del lavoratore al capitale dell'impresa nell'esperienza tedesca e in quella britannica, studiati come esempi dei tentativi di riformare il diritto societario nel senso di soddisfare l'interesse dei lavoratori a "contare di più" nelle scelte aziendali¹⁵. Nessuno dei due modelli, a parere dell'autore, sembra consentire un reale controllo dei lavoratori sulla gestione dell'impresa. L'intervento del legislatore inglese, che prevede che il prestatore di lavoro, nel suo nuovo *status* di "*employee shareholder*", possa rinunciare ad alcune tutele lavoristiche fondamentali, come quelle previste in caso di "*unfair dismissal*", trasforma in realtà l'*employee ownership* in una forma accentuata di deregolazione del mercato del lavoro. D'altro canto, a parere dell'autore, neppure la legge tedesca del 2009, che ha introdotto un modello di azionariato collettivo fondato sulla costituzione di speciali fondi azionari ad esclusiva partecipazione dei lavoratori, sembra consentire una reale partecipazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti alla *governance* dell'impresa.

L'idea di Santagata è che, invece, sia necessario rivalutare la costruzione di "democrazia industriale" elaborata Hugo Sinzheimer sul finire degli anni 20' del secolo. Alle categorie della democrazia industriale, in particolare a quelle in chiave neo-corporativista, l'autore affida anche la gestione della flessibilità, proponendo un sistema "*a scelta multipla*", strutturato in modo da garantire al lavoratore "*una selezione tra poste alternative, individuate "a monte" dall'autonomia collettiva*".

¹⁵ Cfr. R.SANTAGATA, Corporate governance, *impresa-stakeholder e diritto del lavoro nel dibattito anglosassone*.

Temo che questa rilettura della democrazia industriale in chiave di garantismo collettivo, sia pure in forma partecipativa e non puramente abdicativa, abbia fatto il suo tempo. Le ipotesi iniziali di democrazia industriale, rimaste sempre deboli nel nostro paese, anche per la scarsa istituzionalizzazione del sistema di rappresentanza dei lavoratori¹⁶, trasmigrano oggi in forme di partecipazione dei lavoratori organizzate e guidate dall'impresa. Ne è un esempio paradigmatico il caso Fiat, dove l'introduzione di un nuovo modello produttivo che richiede un maggiore *commitment* del lavoratore agli obiettivi produttivi dell'impresa non ha significato un maggiore coinvolgimento dei lavoratori e delle rappresentanze sindacali (neppure di quelle favorevoli a queste trasformazioni produttive) nell'organizzazione dell'impresa¹⁷, ma una gestione "monista" e autoreferenziale delle scelte aziendali.

A ciò si aggiungano l'assenza di unità e la rivalità fra gli attori sindacali che caratterizzano in modo anomalo il panorama italiano e una cultura sindacale che riproduce in modo meccanico e spesso inconciliabile il portato del passato di ciascuna grande confederazione, anche in funzione dell'auto-conservazione dei gruppi dirigenti. Ricordando questi elementi, Gian Primo Cella ha scritto che, nella vicenda Fiat, tali culture sono apparse prive di passione e di orgoglio per la produzione e per il lavoro e per la cooperazione possibile dei due fattori in un quadro di istituti e partiche partecipative¹⁸. È questa mancanza di passione e di orgoglio che genera una incapacità di "rappresentarsi" e di "rappresentare" le nuove dinamiche sociali e le trasformazioni in corso.

Che piaccia o no (e a me personalmente non piace), l'impresa e la sua cultura mobilitano oggi più passione e orgoglio di quanto non facciano i suoi interlocutori sociali. E non solo passioni tristi, mosse dalla coercizione e dalla disciplina, ma anche passioni "desideranti", come quelle che evocava Lorenzo Zoppoli citando la filosofia spinoziana, in virtù

¹⁶ Per una ricostruzione in chiave comparata dell'approccio italiano alla partecipazione si v. M.CORTI, *La partecipazione dei lavoratori, La cornice europea e l'esperienza comparata*, Milano, Vita e Pensiero, 2012. Sui diversi modelli di azionariato dei lavoratori si v. L. GUAGLIANONE, *Individuale e collettivo nell'azionariato dei dipendenti*, Torino, Giappichelli, 2003.

¹⁷ G. DELLA ROCCA, *La democrazia industriale oggi*, in L.BORDOGNA, R.PEDERSINI, G. PROVASI (a cura di), *Lavoro, mercato, istituzioni. Scritti in onore di Gian primo cella*, Milano, Franco Angeli Editore, 2013. 432 ; G.C.CERRUTI, *World Class Manufacturing e relazioni industriali in Fiat auto*, in A. BALDISSERA, G.C. CERRUTI (a cura di), *Il Caso Fiat, una svolta nelle relazioni industriali?*, Acireale-Roma, Bonanno editore, 2012.

¹⁸ G.P. CELLA, *Pomigliano e Mirafiori: incertezze e fallimenti nelle culture sindacali*, in *DLRI*, 2011, p. 112.

della capacità dell'impresa post-fordista di costruire universi simbolici che hanno la forza delle visioni mitiche¹⁹.

La centralità perduta della rappresentanza sindacale e la nuova centralità dell'impresa nelle riflessioni dottrinali sulla partecipazione emergono anche dal dibattito anglosassone recente, che utilizza quale *framework* alternativo quello dei beni comuni. Nel saggio citato prima, che ha avuto un'eco considerevole nella dottrina britannica²⁰, Simon Deakin guarda dell'impresa in quanto forma giuridica, all'impresa come persona, come *corporation* o, per usare una terminologia da *civil law*, all'impresa come *società*, per costruire una diversa ipotesi di partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa.

L'idea della *corporation* come "*bene comune*", a parere di Deakin, descrive la forma e la struttura giuridica dell'impresa meglio di quanto non faccia il modello dell'impresa come entità governata dagli *shareholders* nel proprio esclusivo interesse in quanto titolari di *property rights*. Secondo tale modello, gli interessi degli *stakeholders* non partecipano alla definizione della funzione dell'impresa, identificata nella massimizzazione del c.d. *shareholder value*. I loro interessi possono trovare protezione solo in interventi legislativi che pongano limiti esterni al potere dei *manager*.

A proposito di tale modello, Deakin osserva che, da un punto di vista giuridico, gli azionisti non sono proprietari né dell'impresa in quanto organizzazione economica e sociale, né dei beni materiali e immateriali che la costituiscono (che sono di proprietà della società), né della società stessa, che è una persona giuridica e dunque non può essere oggetto di diritti di proprietà²¹. Ciò non significa che la *corporation* sia di proprietà di nessuno ma significa, piuttosto, che essa costituisce un "*bene comune*", oggetto di diritti di proprietà di cui sono titolari non solo gli investitori di capitale finanziario (in forma di azioni), ma anche i diversi *stakeholders*, i quali hanno pretese o diritti di proprietà di varia natura, talvolta sovrapposti o confliggenti, da far valere rispetto alle risorse prodotte dall'impresa, in cambio dell'apporto dato alla produzione di tali risorse.

¹⁹ Cfr. M. BARBERA, "*Noi siamo quello che facciamo*". *Prassi ed etica dell'impresa post-fordista*, in *DLRI*, 2014, p. 631 ss.

²⁰ Cfr. nt. 7. La tesi è ripresa da Alice Carse and Wanjiru Njoya in *Labour Law as the Law of the Business Enterprise*, in A. BOGG, C. COSTELLO, ACL DAVIES, J. PRASSL (a cura di), *The Autonomy of Labour Law*, Oxford, Hart Publishing, 2015, p. 311 ss.

²¹ Si v., nello stesso senso, C. ANGELICI, *La società per azioni e gli "altri"*, in *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders*, cit. alla nt. 6.

Del bene comune la *corporation* condivide la caratteristica di portare benefici ai diversi *stakeholders* e alla società nel suo insieme, ma anche la sorte di dar vita un dilemma tra perseguimento dell'interesse individuale o dell'utilità collettiva, vale a dire la possibilità che il consumo da parte di alcuni attori riduca o escluda del tutto le possibilità di fruizione da parte degli altri (la cd. tragedia dei beni comuni). A questo dilemma si può dare risposta con soluzioni di tipo statalistico-eteronono (tipicamente, la legge), oppure valorizzando logiche partecipative e cooperative. E' in questa prospettiva che si orienta la posizione di Deakin che, riprendendo una elaborazione ormai ben conosciuta anche fuori dai confini anglosassoni²², indica nella partecipazione dei diversi gruppi di stakeholder alla gestione e l'uso delle risorse comuni "un primo passo verso una migliore comprensione del ruolo che la corporation può svolgere nel garantire condizioni di sostenibilità economica e sociale". La concezione della corporation come bene comune funge così da supporto teorico a modelli partecipativi e a pratiche di responsabilità sociale.

La prospettiva qui è rovesciata rispetto a quella adottata a suo tempo da Gaetano Vardaro nello studio sulla personalità giuridica dei gruppi, in cui veniva messa in luce la capacità degli attori economici di sfruttare a proprio vantaggio l'autonomia del sistema giuridico per costruire un sotto-sistema sociale che altrimenti non avrebbe avuto modo di esistere autonomamente²³. Qui il processo è bi-direzionale: il diritto plasma ed è plasmato dai fenomeni economico-sociali sottostanti.

L'impresa società come bene comune evoca l'idea di impresa *socially embedded* teorizzata dall'economista Masahiko Aoki, per il quale le norme giuridiche, ma anche le pratiche sociali, non sono vincoli esterni, forze esogene che giocano un ruolo unicamente nell'ambito degli scambi sociali; esse, al contrario, influenzano anche le transazioni di tipo economico, determinando un "equilibrium of linked games"²⁴. Ciò avviene, in particolare, quando le imprese si fanno carico di interessi comuni ad altri *stakeholders*, impegnandosi in vari tipi di scambi sociali

²² E. OSTROM, *Governare i beni collettivi*, Marsilio, Venezia 2006. Sulla nozione di "commons" e sul suo uso nel contesto attuale, si vedano anche critico, U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Bari, Laterza, 2012; M.R. MARELLA, *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, ombre corte, 2012.

²³ G. VARDARO, *Prima e dopo la persona giuridica: sindacati, imprese di gruppo e relazioni industriali*, DLRI, 1988, p. 211 ss., ora in ID, *Itinerari*. Milano, Franco Angeli, 1989, p. 231 ss.

²⁴ M. AOKI, *Linking Economic and Social-Exchange Games: From the Community Norm to CSR*, SIEPR Discussion Paper n. 07-18, 2007. Nel dibattito italiano queste posizioni sono state sviluppate soprattutto da L. SACCONI (cfr. *Corporate Social Responsibility and Corporate Governance*, in *Working Papers Econometrica*, n. 38/2012).

che le portano ad accumulare un capitale sociale, in termini di reputazione, che è diverso dal capitale economico di mercato.

Il dibattito italiano su un possibile interesse comune o su "zone" di interesse comune che leghino l'interesse dei soci e quello di altri soggetti interessati a vario titolo alle sorti dell'impresa (a cominciare dai lavoratori) si è sviluppato in questi anni soprattutto fra gli studiosi di diritto commerciale e fra gli economisti; assai meno fra i giuslavoristi, probabilmente per una risalente contrapposizione concettuale e ideologica fra posizioni contrattualiste e posizioni istituzionaliste, fra autonomia o funzionalizzazione dell'impresa²⁵.

Il linguaggio dei "beni comuni", con la sua alterità rispetto alle nozioni di pubblico e privato, rende evidente che parlare di "interesse comune" è cosa diversa dal parlare di un interesse superiore a quello dei soggetti coinvolti, come accade in tutte le tesi tradizionalmente classificate come istituzionaliste, o di un sostanziale allineamento degli interessi in gioco, con la scomparsa di ogni conflitto. Non si tratta di un interesse pubblico e neppure di un interesse organico e indivisibile, ma di una *"fascia di interessi comuni, riscontrata empiricamente e giuridicamente riconosciuta, oppure legislativamente creata"*²⁶.

Queste riflessioni sulla concezione dell'impresa come "bene comune", pur con tutte le sue ambiguità semantiche e valoriali, potrebbero servire a progettare nuove forme e istituzioni di democrazia partecipata nell'impresa, ma anche a ripensare il significato della libertà di iniziativa economica riconosciuta dall'art. 41 della Costituzione. Il dibattito dottrinale sulla norma costituzionale si è diviso per lungo tempo, come si è detto, fra concezioni organicistico-istituzionali, che vedono l'utilità sociale e la dignità della persona come limiti interni alla razionalità dell'impresa-organo, e le concezioni conflittuali, che sostengono che tali limiti non possono che costituirsi come limiti esterni, etero-imposti da un potere esterno (e superiore). Ciò ha portato ad affrontare la questione del significato del riferimento all'utilità sociale principalmente allo scopo di delimitare la possibilità di incidere sul contenuto dei diritti dell'iniziativa economica privata da parte del legislatore, senza impegnarsi in una

²⁵ V. però A. PERULLI (a cura di), *La responsabilità sociale dell'impresa: idee e prassi*, Bologna, Il Mulino, 2013.

²⁶ Cfr. in questo senso, F. DENOZZA, *L'interesse sociale fra "coordinamento" e "cooperazione"*, in *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders*, cit. alla nt. 6, p. 11. Ritiene che la possibile rilevanza di interessi ulteriori rispetto ai soci sia rinvenibile soprattutto in riferimento all'impresa organizzata secondo il modello della società per azioni, in virtù delle caratteristiche di questo particolare modello organizzativo che separa la proprietà dal controllo C. ANGELICI, cit. alla nt. 21, p. 47.

definizione in positivo dell'espressione usata dalla Costituzione. Le prospettive di ricerca che si aprono riguardano la possibilità di andare oltre tale contrapposizione e di individuare nel riferimento all'utilità sociale l'esistenza di vincoli di cooperazione alla realizzazione degli interessi degli *stakeholders* ulteriori rispetto a quelli espressamente previsti dalla legge o insiti nell'adozione di modelli codificati di partecipazione.

5. L'impresa come organizzazione del lavoro digitalizzata.

L'ultima idea di impresa che ci consegna questa sessione è quella dell'impresa in quanto nuova organizzazione del lavoro digitalizzata²⁷. In particolare, nella parte finale della sua relazione, Wolfgang Däubler si occupa dell'impatto della digitalizzazione sul lavoro. È il pieno e rapido sviluppo delle tecnologie digitali che ha permesso una crescita esponenziale di forme di organizzazione del lavoro - come il telelavoro o il lavoro agile - che si svolgono a distanza, fuori dai luoghi abituali della produzione (ad esempio a casa, o in viaggio o presso un cliente), e sono privi di regole fisse sull'orario di lavoro. Un altro esempio di lavoro digitalizzato è quello che nasce dalla cd. "*sharing economy*", il *crowdwork* basato su piattaforme digitali che sostituiscono la forza lavoro stabile con un "folla" indistinta di lavoratori. Lavori tradizionalmente svolti da soggetti definiti sono affidati a un gruppo indefinito di persone impegnate in compiti (di norma mal pagati e mal tutelati) offerti attraverso una piattaforma digitale, sotto forma di un invito aperto (gli esempi più famosi sono le piattaforme *Clickworker*, *Amazon Mechanical Turk* e *Uber*).

Däubler guarda con preoccupazione a queste nuove forme di organizzazione d'impresa, che sembrerebbero comportare più libertà per chi lavora, in termini di maggiore auto-organizzazione, ma che, a suo parere, determinano, in realtà, un ritorno al passato. E non solo perché, come si è ricordato, questi nuovi lavori non godono di buone condizioni salariali e normative. I cambiamenti riguardano anche sfera personale del lavoratore. Il fatto che il lavoro possa essere effettuato ovunque e in ogni momento ha offuscato la distinzione tra lavoro e vita personale e tra tempo di lavoro e di riposo. Si lavora come un tempo i vecchi artigiani, quando non c'era separazione fra luogo di lavoro e abitazione personale e

²⁷ In verità, il tema dell'organizzazione del lavoro continua a incontrare un'attenzione minore di quella che meriterebbe. Il *paper* che se ne occupa più direttamente è quello di E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi tra continuità e rotture*.

non esistevano limiti di orario e controlli sulle condizioni di lavoro (alcune ricerche parlano addirittura di orari di lavoro di 80-100 ore settimanali).

A ben vedere, il quadro è più complesso di quanto non dicano questi pochi cenni: non tutte le forme di lavoro a distanza sono simili. Autonomia, continua interazione tra lavoratori e datore di lavoro e tra i lavoratori stessi, cooperazione e lavoro di gruppo, garanzia di una permanenza parziale nei luoghi normali di lavoro, sono tutti elementi che differenziano alcune nuove forme di cosiddetto "lavoro agile" messe in atto nelle imprese *hi-tech* dal telelavoro tradizionale, in cui i lavoratori sperimentano di norma perdita di socialità e ritmi di lavoro pressanti²⁸.

Come Däubler stesso avverte, la sfida non è solo quella di immaginare nuove forme di protezione per queste figure di lavoratori (come il "diritto alla disconnessione"), ma anche quella di pensare a quali nuove forme di esistenza prefigura una società digitalizzata, una sfida che certo non riguarda solo i giuslavoristi.

Andrew McAfee e Erik Brynjolfsson, due economisti del Center for Digital Business del MIT, hanno scritto su questo tema uno dei lavori più intriganti prodotti in questi ultimi anni sulla rivoluzione tecnologica²⁹. Al centro della loro analisi vi è l'idea di "crescita esponenziale" che caratterizzerebbe l'attuale processo di innovazione tecnologica: nella potenza di calcolo di macchine, nella quantità di informazioni digitali che viene creata, nel numero di dispositivi elettronici (relativamente economici) che comunicano continuamente l'uno con l'altro. Quando, nei primi tempi della rivoluzione tecnologica, questi valori sono raddoppiati ogni uno o due anni, i risultati, sebbene impressionanti, erano ancora all'interno della nostra capacità di immaginare il futuro. Ma ora che i numeri sono così incredibilmente grandi e che le macchine possono fare cose una volta considerate possibili solo nel regno della fantascienza, siamo arrivati a un punto di svolta.

Gli storici dell'economia, ricordano gli autori, ci dicono che alle innovazioni tecnologiche precedenti, come la macchina a vapore o l'elettricità, ci sono voluti decenni per raggiungere il punto di diffusione in cui esse hanno radicalmente cambiato le imprese erano gestite ma anche

²⁸ Cfr. M.BARBERA, *Recent Developments in Italy: The agile work*, European Labour Law Network – 8th Annual Legal Seminar, *Digitalisation and Labour Law*, 26-27 November 2015, The Hague, memo.

²⁹ Cfr. *The Second Machine Age: Work, Progress, and Prosperity in a Time of Brilliant Technologies*, New York, W.W. Norton, 2014 (tr. it.: *La nuova rivoluzione delle macchine. Lavoro e prosperità nell'era della tecnologia trionfante*, Milano, Feltrinelli, 2015).

il modo in cui la gente viveva. Le tecnologie dell'informazione e della comunicazione digitale sta raggiungendo ora quello stesso punto.

I vincenti di questa "seconda era della macchina" saranno i consumatori, che si troveranno nella condizione di acquistare una gamma più ampia di prodotti e servizi di migliore qualità a prezzi più bassi, e coloro che creano e finanziano le nuove macchine o sono in grado di utilizzarle al meglio e ottenerne vantaggi competitivi. Ma vi saranno anche dei perdenti: il processo non porterà solo nuova ricchezza ma anche nuove diseguaglianze e la distruzione di molti posti di lavoro. Nella "prima era della macchina", la produttività, l'occupazione e il reddito mediano crescevano in parallelo. Nella "seconda era della macchina", la crescita della produttività è sostanzialmente svincolata dalla crescita dei posti di lavoro e del reddito. Questa divergenza ha le sue radici non nei regimi di protezione sociale o nei regimi fiscali, sostengono Brynjolfsson e McAfee, ma nella natura stessa dell'economia digitale, in cui un insieme infinito di beni e servizi può essere forniti a un numero infinito di clienti, allo stesso tempo e a un costo che è spesso vicino allo zero.

Non è certo la prima volta che ci viene detto che le nuove tecnologie possono portare a un aumento della disoccupazione e a crescenti disuguaglianze. Ma Brynjolfsson e McAfee non condividano il timore neo-luddista che le macchine intelligenti riducano inevitabilmente la domanda complessiva di lavoro. Essi ritengono che la tecnologia farà spostare la domanda verso tipi di lavoro diversi, come ha sempre fatto, e che si tratti di favorire, anche sul piano dell'istruzione e della formazione, la transizione da un assetto della produzione e del mercato del lavoro a un altro.

Che il diritto del lavoro non intenda disinteressarsi dei perdenti di questa fase di transizione e dei modi di renderla quanto meno possibile costosa in termini sociali, torna solo a suo onore³⁰. Ma questo non dovrebbe fargli perdere di vista le nuove, straordinarie possibilità di crescita offerte dalla "seconda era della macchina".

³⁰ La questione è evocata da G. BRONZINI in *la disciplina del lavoro autonomo dopo il Jobs Act. Le tutele del lavoro autonomo: Italia ed Europa a confronto*, in RCDP, 2015, p. 612.