

XII CONVEGNO ANNUALE DELL' ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI
UNIVERSITARI
DI DIRITTO COMMERCIALE "ORIZZONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE"

"LA LIBERTÀ D'IMPRESA"
Roma, 17-18 settembre 2021

GERARDINA ERIKA FORINO*

**Il coinvolgimento dei lavoratori nella gestione: il delicato equilibrio tra
responsabilità sociale e libertà d'impresa.**

*Employee Involvement: the thorny balance between social responsibility
and freedom to conduct a business.*

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Ripensare la partecipazione decisionale come
meccanismo di integrazione delle istanze di sostenibilità nella *governance*
dell'impresa. - 3. Alcune considerazioni preliminari sul perimetro della
partecipazione decisionale. - 4. Libertà d'impresa e partecipazione decisionale
in equilibrio: osservazioni a margine dell'esperienza tedesca. - 5. Conclusioni.

«Occorre "ri-animare" l'economia! [...] correggere i modelli di crescita incapaci di garantire il rispetto dell'ambiente, l'accoglienza della vita, la cura della famiglia, l'equità sociale, la dignità dei lavoratori, i diritti delle generazioni future». (Lettera del Santo Padre Francesco per l'evento *Economy of Francesco*, Assisi, 26 - 28 marzo 2020)¹.

1. Introduzione.

Nonostante il panorama nazionale e comunitario si presenti ricco di riflessioni sul punto e, sebbene, quello oggetto di indagine possa

* Dottorando di ricerca presso Università degli Studi di Napoli - Parthenope; e-mail: erika.forino@gmail.com.

¹ Sul punto, M. CIAN, *Dottrina sociale della Chiesa, sviluppo e finanza sostenibili: contributi recenti*, in *Riv. soc.*, 2021, I, 53 ss..

qualificarsi come un tema senza tempo, intrappolato in una durevole condizione di attesa² ma che costantemente (ri)torna all'attenzione degli interpreti³, il coinvolgimento dei lavoratori nei processi decisionali è una questione rimasta pressoché inesplorata dalla dottrina giuscommercialistica italiana complice, per un verso, la rilevanza giuridica assunta nell'ordinamento nazionale, solo da talune (e, per vero, da quelle meno incisive) forme di partecipazione dei lavoratori nell'impresa o talvolta relegate al piano della disciplina dell'impresa non lucrativa⁴ e, per l'altro, la tradizionale visione che guarda ad un tema naturalmente dotato di sfaccettature interdisciplinari, in perenne contesa tra diritto del lavoro e diritto commerciale. Tuttavia, non può trascurarsi come il difetto di rilevanza normativa di talune forme partecipative o la grande assenza da tempo sottolineata dalla dottrina giuslavoristica⁵, costituisca una particolarità tutta nazionale⁶, se solo si ha riguardo ai plurimi meccanismi e strumenti di coinvolgimento dei lavoratori che connotano le esperienze giuridiche europee, dall'*ondernemingsraad* olandese, all'esempio dei paesi nordici, fino alla nota *Mitbestimmung* (*UnternehmensM.* e *Betriebliche M.*) tedesca⁷. Un difetto, quello evidenziato, che per quanto peculiare, non è idoneo a tacciare di astrattezza una indagine sul tema⁸, nella misura in cui, attraverso la disciplina della cessione d'azienda così, come pure mediante

² Cfr. M. VINCIERI, *Riflessioni in tema di coinvolgimento dei lavoratori e pariteticità*, in LD, IV, 2016, 1005 ss., ove il richiamo a G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Milano, Giuffrè, 1960.

³ A. ALAIMO, *L'eterno ritorno della partecipazione: il coinvolgimento dei lavoratori al tempo delle nuove regole sindacali*, in *Diritti, Lavori, Mercati*, 2014, 295 ss..

⁴ Il riferimento è all'art. 11, D.lgs 112 del 3 luglio 2017 ma, altresì, alla disciplina delle società cooperative.

⁵ L. ZOPPOLI, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e partecipazione alla gestione delle imprese*, in DLRI, III, p. 374 ss., cit. 11.

⁶ F. BARACHINI, *Il problema della partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa*, in F. BRIOLINI (a cura di), *Principio capitalistico Quo vadis?* Giapp. Ed., Torino, 2017, 297 ss..

⁷ Rispetto alla minoritaria diffusione della partecipazione a livello di unità produttiva, con attribuzione di effettivi diritti di codeterminazione ai rappresentanti dei lavoratori e/o delle organizzazioni sindacali negli ordinamenti tedesco, olandese, lussemburghese ed austriaco (oltre a quello ungherese, nel quale, i diritti codeterminativi risultano particolarmente limitati), quella negli organi societari caratterizza 18 dei 27 Stati Membri, Cfr. M. GOLD, J. WADDINGTON, *Board-level employeere presentation in Europe: State of play*, in *EJIR* 2019, Vol. 25(3), 205 ss..

⁸F. BARACHINI, *problema della partecipazione dei lavoratori* (n. 7), 298.

l'art. 103, co. terzo *bis*, t.u.f.⁹ e, prima di essi, dal troppo spesso dimenticato art. 46 Cost., è conferita, tra le molteplici categorie di *stakeholder*, giuridica ed espressa rilevanza all'interesse dei lavoratori (anche) nell'ordinamento italiano. Converrà, pertanto, collocare, anzitutto, il discorso entro una diversa e più ampia prospettiva di osservazione rispetto al tradizionale dibattito nel quale la partecipazione è stata a lungo incanalata (quello della società di diritto europeo¹⁰), per poi chiarire cosa si intende nella presente riflessione per partecipazione dei lavoratori alla gestione e perché, tra i molteplici interessi sottesi all'agire d'impresa, quello dei lavoratori si appalesa come rilevante ma, soprattutto, convergente rispetto a quella sostenibilità oggetto della tendenza che si va sviluppando. E' questa, dunque, la cornice entro la quale si intende collocare il tema, con l'auspicio di evidenziare la rinnovata funzione che la partecipazione può assumere per un verso, nel dibattito in essere intorno al coinvolgimento degli *stakeholder* diversi dai portatori di capitale e, per l'altro, in ordine alla necessità di ripensare ai tradizionali sistemi di rappresentanza degli interessi dei lavoratori, ma nel contempo, pure avvertendo che ad esso si accompagnano, *de iure condendo*, controverse ed ancora irrisolte questioni. Proprio a tal riguardo, occorre allora precisare che il presente scritto si propone, sia pur solo per cenni, di verificare, tramite il ricorso alle esperienze giuridiche europee, il possibile equilibrio tra la compartecipazione dei lavoratori nella gestione e la libertà d'impresa, con il tentativo di sollecitare ben più ampie riflessioni sotto il profilo del *quomodo*, troppo spesso trascurato in ragione di una prospettata resistenza, quella delle parti sociali, in via di superamento¹¹ ed accostato a limiti di diritto positivo, non pochi e certamente non trascurabili, ma nemmeno dirimenti come dimostrato dalle più recenti proposte di

⁹Cfr. RAPPORTO ASSONIME, *Doveri degli amministratori e sostenibilità*, n. VI, 18 marzo 2021, http://www.assonime.it/attivita-editoriale/studi/Pagine/Note-e-Studi-6_2021.aspx, 11 ss..

¹⁰ Il riferimento è al dibattito svolto intorno alla democrazia industriale in Europa, iniziato negli anni '70 attraverso il primo progetto di Regolamento sullo Statuto di Società per azioni europea trasmesso dalla Commissione al Consiglio il 30 giugno del 1970 e tradotto nella disciplina di cui al Regolamento (CE) n. 2157/2001 del Consiglio, dell'8 ottobre 2001, relativo allo statuto della Società europea (SE), ed alla direttiva 2001/86/CE del Consiglio, dell'8 ottobre 2001, che completa lo statuto della società europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori.

¹¹ Documento congiunto, CGIL, CISL e UIL, 14 gennaio 2016, Patto di Fabbrica, 28 febbraio 2018.

democratizzazione dell'impresa¹². Pure converrà avvertire in via preliminare che il tema evocato, lungi dal promuovere una utopistica trasposizione del più tradizionale esempio di modello partecipativo multilivello (quello renano) e dal rivoluzionare il sistema capitalistico, intende più semplicemente riflettere sul contributo che nel mutato contesto economico - finanziario di riferimento può apportare l'instaurazione di un dialogo tra le due fondamentali dimensioni dell'impresa.

2. Ripensare la partecipazione decisionale come meccanismo di integrazione delle istanze di sostenibilità nella governance dell'impresa.

Le riflessioni che seguono in ordine alla partecipazione decisionale dei lavoratori non possono, pertanto, che muovere dalla più recente tendenza in atto in ordine alla integrazione delle istanze di sostenibilità nella *governance* delle imprese, sotto il profilo della considerazione di interessi diversi da quelli degli azionisti¹³. Tendenza, quest'ultima, nata ai fini della «[...] integrazione volontaria [...]»¹⁴ ma che pare sempre più

¹² Il riferimento corre, senz'altro, alla proposta formulata da F. DENOZZA, L. SACCONI, A. STABILINI, *Democratizzare l'economia, promuovere l'autonomia dei lavoratori e l'uguale cittadinanza nel governo dell'impresa: una proposta*, in *EconomEtica*, WP n. 75/2019.

¹³ Cfr. RAPPORTO ASSONIME, (nt. 10). Quanto al dibattito nell'ordinamento italiano, si rinvia a AA. VV., *What are companies for? German and Italian experience in comparison*, Firenze, 15 novembre 2019, U. TOMBARI, "Poteri" ed "interessi" nella grande impresa azionaria, Milano, 2019, A. PERRONE (a cura di), *Lo statement della Business Roundtable sugli scopi della società. Un dialogo a più voci*, F. DENOZZA, *Lo scopo della società: dall'organizzazione al mercato*, M. LIBERTINI, *Un commento al manifesto sulla responsabilità sociale d'impresa della Business Roundtable*, M. MAUGERI, «Pluralismo» e «monismo» nello scopo della s.p.a. (glosse a margine del dialogo a più voci sullo statement della Business Roundtable), tutti in *Riv. ODC*, 2019/3, 589 ss., I. CAPPELLI, *La sostenibilità ambientale e sociale nelle politiche di remunerazione degli amministratori delle società quotate: la rilevanza degli interessi degli stakeholder dopo la SHRD II*, in *Riv. ODC*, 2020/2, 553 ss., E. CODAZZI, *Società benefit (di capitali) e bilanciamento di interessi: alcune considerazioni sull'organizzazione interna*, *ivi*, 589 ss., K. J. HOPT, R. VEIL, *Gli stakeholders nel diritto azionario tedesco: il concetto e l'applicazione. Spunti comparatistici di diritto europeo e statunitense*, in *Riv. Soc.*, 2020, IV, 1, 921 ss., F. DENOZZA, *Lo scopo della società, tra short-termism e stakeholder empowerment*, in *Riv. ODC*, 2021/1, 29 ss., S. ROSSI, *Il diritto della Corporate Social Responsibility*, *ivi*, 99 ss., M. V. ZAMITTI, *Long-termism e short-termism nella ricerca di strategie di sostenibilità*, *ivi*, 219 ss., G. FERRARINI, *Corporate Purpose and sustainability*, *European Corporate Governance Institute - Law Working Paper* 559/2020.

¹⁴ Il riferimento corre al Libro verde - *Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese*, Bruxelles, 18 luglio 2001 [COM(2001)366] oltre che, alla comunicazione della Commissione - *Responsabilità sociale delle imprese: un contributo allo*

assumere i caratteri della rilevanza normativa¹⁵. Illuminanti risultano, a tal riguardo, tanto la disciplina della *disclosure* non finanziaria e di quella remunerativa (Direttive 2014/95/UE e 2017/828/UE¹⁶), incentrate su un coinvolgimento degli *stakeholder* che si attesta sul piano meramente informativo tanto, i più recenti stimoli unionali con riguardo all'ampliamento dei doveri degli amministratori¹⁷. Nonostante sul piano europeo possa dirsi da tempo acquisita la consapevolezza della rilevanza assunta dagli interessi altri nel governo dell'impresa, l'orientamento fino ad ora emerso è quello che valorizza il rapporto amministratori - *shareholder* piuttosto che, i possibili meccanismi di effettivo coinvolgimento degli *stakeholder*. Di certo rilievo, sul piano della autodisciplina, paiono di contro, le più recenti modifiche apportate ai codici di *corporate governance* europei fra i quali, meritano sicuro cenno in ordine al discorso in parola, quello tedesco, inglese ed olandese¹⁸. Con riguardo alle modifiche da ultimo apportate al *Deutscher corporate governance kodex*¹⁹, non stupisce affatto il riferimento, tra gli altri

sviluppo sostenibile, Bruxelles, 2 luglio 2002 [COM(2002)347] e alla comunicazione della Commissione - *Il partenariato per la crescita e l'occupazione: fare dell'Europa un polo di eccellenza in materia di responsabilità sociale delle imprese*, Bruxelles, 22 marzo 2006 [COM(2006)136].

¹⁵ Sul punto, U. TOMBARI, *Dalla Corporate Social Responsibility (CSR) alla Environmental, Social Governance (ESG)*, in *La nuova società quotata, Tutela degli stakeholders, sostenibilità e nuova governance*, XXXIV Convegno di studio, 9 aprile 2021, per l'evoluzione dalla *Corporate Social Responsibility* all'approccio sostenibile, S. ROSSI, *Il diritto della CSR*, (nt. 14) 99 ss..

¹⁶ Neppure può trascurarsi, con riguardo alla Direttiva 2017/828/UE, quanto prescritto dal Considerando 14 nella misura in cui è chiarito che il maggiore coinvolgimento di tutti i portatori di interesse, in particolare dei lavoratori, nel governo societario è un fattore importante per garantire che le società quotate adottino un approccio più a lungo termine, che deve essere incoraggiato e preso in considerazione", *cit.* F. DENOZZA, *Lo "scopo" della società*, (nt. 14) 29 ss..

¹⁷ Il riferimento corre senz'altro a Ernst & Young (commissionato dalla Commissione Europea) *Study on directors' duties and sustainable corporate governance, Final Report*, 29 luglio 2020 unitamente alla consultazione pubblica conclusa l'8 febbraio 2021.

¹⁸ Cui si aggiunge, altresì, la sezione VII del codice di *corporate governance* francese, come modificato nel 2018, ove letta anche alla luce della (per vero, contraddittoria [Cfr. C. ANGELICI, *Shareholders e Stakeholders nel quadro internazionale (dalla Loi Pacte alla Business Roundtable*, in *La nuova società quotata, Tutela degli stakeholders, sostenibilità e nuova governance*, XXXIV Convegno di studio, 9 aprile 2021]) modifica apportata agli artt. 1833, 1835 *code civil*. Ed ancora, in tal senso, il codice italiano di *corporate governance* come modificato nel gennaio 2020.

¹⁹ Cfr. *Deutscher corporate governance kodex 2020*, 16 dicembre 2019, DCGK. Per più ampi riferimenti, K. J. HOPT, R. VEIL, *Gli stakeholders nel diritto azionario tedesco*, (nt. 14), 921 ss., nonché, C. SCHUBERT, *Das Unternehmensinteresse – Maßstab für die Organwalter der*

stakeholder, agli interessi dei lavoratori, in ragione della tradizionale dottrina dell'*Interessenpluralit* che caratterizza l'ordinamento tedesco²⁰ e, della quale, la *Mitbestimmung* costituisce solo la più evidente, ma non unica, manifestazione. Senza soffermarsi diffusamente sul tema da ultimo richiamato, merita qui unicamente ricordare che, nonostante il catalogo degli interessi (dell'impresa, degli azionisti e dei lavoratori) trovi risalente riconoscimento normativo nell'esperienza tedesca²¹ e sebbene quest'ultimo continui a costituire la bussola dell'agire amministrativo pure alla luce del vigente § 76 dell'Aktg, l'interesse dei lavoratori, coinvolti attraverso un sistema di rappresentanza tradotto nei *Mitbestimmungsrechte* attribuiti al *Betriebsrat* e nella presenza dei propri rappresentanti nell'*Aufsichtsrat*, è subordinato all'esigenza di produttività e competitività dell'impresa e, più semplicemente, orientato all'*Unternehmensinteresse*. In un simile ordine di valutazioni ma con diversa impostazione, spostata verso i doveri degli amministratori piuttosto che sul binomio scopo - organizzazione²², si

Aktiengesellschaft, Unterbesonderer Berücksichtigung der Nachhaltigkeit und sozialen Verantwortung von Unternehmen, Nomos, 2020.

²⁰Il riferimento è qui alle riflessioni sviluppate da Hugo Sinzheimer (oltre che da Naphtali) con riguardo alla teorizzazione della *Gemeinwesender Wirtschafte* della *Wirtschaftsdemokratie* [Cfr. H. SINZHEIMER, *Die Demokratisierung des Arbeitsverhältnisses*. Il concetto di *Gemeinschaft* si rinviene in H. SINZHEIMER, *Das Rätssystem*, in H. SINZHEIMER, *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie*, 1919, 334] trasfusa negli artt. 151 - 165 della Costituzione di Weimar e convergenti rispetto all'economia nuova ed all'idea di *Gemeinwirtschaftliche* si rinviene negli scritti di Walter Rathenau che pure ha influenzato ampiamente le successive riforme del diritto societario (il riferimento è W. RATHENAU, *Von kommenden Dingen*, Berlin 1917, 95 come riportato in H. HEITMANN, *Anforderungen an Die Arbeitnehmervertreter Im Aufsichtsrat, Unter Besonderer Berücksichtigung Des Unternehmensinteresses*, *Europäische Hochschulschriften Recht*, 2013, 29, ma altresì, W. RATHENAU, *Vom Aktienwesen - einesgeschäftliche Betrachtung*, 1917, 38 ss. come riportato in C. KUHNER, *Unternehmensinteresse vs. Shareholder Value als Leitmaxime kapitalmarktorientierter Aktiengesellschaften*, in *ZGR*, v. 33, Iss. II, 2006, 244 ss.).

²¹ Il riferimento è alla formulazione del §70 dell'Aktg del 1937. Con riguardo alla evoluzione della disciplina si rinvia, sul punto a G. PORTALE, in *Diritto societario tedesco e diritto societario italiano in dialogo*, in *Banca, Borsa e tit. cred.*, 2018, V, 597 ss., ID., *Il sistema dualistico: dall'Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (1861) alla riforma italiana delle società per azioni (Appunti per una comparazione della nuova governance delle banche italiane)*, in *Banca, borsa tit. cred.* 2008, I, 673 ss..

²² Ciò trova giustificazione nel dato per cui, a differenza dell'ordinamento tedesco che coniuga la *Stakeholderkonzeption* con la partecipazione diretta dei rappresentanti dei lavoratori negli organi societari secondo i criteri di composizione sanciti dalle tre discipline della *Mitbestimmung* (*Montan-Mitbestimmungsgesetz* [*MontanMitbestG*] del 21 maggio 1951, *Mitbestimmungsgesetz* [*MitbestG*] del 4 maggio 1976, *Drittelbeteiligungsgesetz* [*DrittelbG*] del 18 maggio 2004) l'esperienza olandese: (i) non prevede una forma di rappresentanza diretta dei lavoratori nell'organo di controllo (nelle imprese, per vero,

colloca l'esperienza partecipativa olandese e le modifiche da ultimo apportate al codice di *corporate governance*²³, anch'esso sviluppatosi nel solco della *stakeholder theory* e che non può essere letto disgiuntamente dalla disciplina contenuta nel *Wet op de ondernemingsraden*²⁴ (e, specificamente, dai diritti di codeterminazione attribuiti all'organo di rappresentanza dei lavoratori nelle materie di cui all'art. 27) e nello *structuurregeling*²⁵. Stimolo significativo, anche in ragione della tradizionale resistenza mostrata nel corso del dibattito sulla democrazia industriale, viene in tal senso anche dal recente indirizzo espresso dal codice di autodisciplina inglese nella misura in cui attraverso il principio 1 E e la *provision VI*, valorizza la considerazione del punto di vista della forza lavoro nel processo decisionale declinandone, altresì, le modalità²⁶. Una tendenza, quella in commento, dalla quale, per vero, nemmeno l'ordinamento italiano è rimasto immune. Ed infatti, in disparte la disciplina delle società benefit che per vero, nulla di più apporta al dibattito in mancanza di strumenti di partecipazione diretta o indiretta e

maggioritarie, che adottano il modello dualistico di amministrazione e controllo) ma il diritto dell'*ondernemingsraad* di sottoporre le candidature per la composizione dell'organo all'assemblea dei soci; (ii) si caratterizza per il regime di incompatibilità tra la sussistenza di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'impresa e la carica di membro dell'organo di controllo che, di contro, non sussiste con riguardo all'esperienza tedesca. In altri termini, l'esperienza olandese coniuga la considerazione degli interessi dei lavoratori nell'impresa e la tutela del processo decisorio rispetto agli eventuali conflitti che potrebbero insorgere, attraverso rappresentanti scelti da ma non tra i lavoratori.

²³ Ci si riferisce alla modifica apportata nel 2016, in vigore dal gennaio 2017, al *Dutch corporate governance code*, che si pone in linea con la tradizionale visione *stakeholder oriented* olandese oltre che, con quanto sancito dal codice civile (ed in particolare, dagli artt. 2.140(2), 2.129(5), 2.239(5) B.W).

²⁴ *Wet op de ondernemingsraden* 28 gennaio 1971. A mente dell'art. 2, I, l'organo di rappresentanza dei lavoratori a livello di unità produttiva (c.d. *ondernemingsraad*) opera nell'interesse del corretto funzionamento dell'impresa in tutti i suoi obiettivi.

²⁵ Cfr. artt. 2:153 ss., B.W. Si tratta del c.d. regime strutturale delle imprese di grandi dimensioni e della procedura di nomina dei membri del consiglio di sorveglianza nel quale, l'un terzo è rappresentato dai candidati presentati dal consiglio dei lavoratori. Si rinvia, sul punto, a M. CORTI, *Esperienze partecipative in altri Paesi europei*, in AA. VV., *Lavoro e impresa: la partecipazione dei lavoratori e le sue forme nel diritto italiano e comparato*, Torino, 2015, 53 ss..

²⁶ Dall'indagine svolta dall'IPA (*Involvement and Participation Association*) e dalla RUHL (*Royal Holloway University of London*), commissionata dal *Financial Reporting Council* (*Workforce Engagement and the UK Corporate Governance Code: A Review of Company Reporting and Practice*, May, 2021) con riguardo alle 350 maggiori società quotate alla London Stock Exchange contenute nel FTSE 350 per l'anno 2020 è emerso che gran parte (40%) ha optato per l'introduzione di un *non-executive director* mentre, solo il 16% per l'*advisory panel*.

di rimedi sanzionatori, merita certo apprezzamento la timida riformulazione delle forme di coinvolgimento dei lavoratori nella nuova disciplina dell'impresa sociale (Cfr. art. 11, D.lgs 112/2017). Quest'ultima, seppure nel solco del *multistakeholder approach* e lontano dalle note problematiche sottese all'interesse sociale, certamente ha lo scopo di rafforzare l'influenza dei lavoratori rispetto ai meri diritti di informazione ma, soprattutto, può costituire rilevante laboratorio di sperimentazione rispetto alle concrete declinazioni dell'istituto. Tanto osservato, quel che qui si intende evidenziare è come siano molteplici le ragioni che, in dispetto della limitata rilevanza normativa che il tema assume nell'ordinamento italiano, inducono ad occuparsi del coinvolgimento dei lavoratori nella gestione delle imprese. Ed invero, guardando alle numerose esperienze comparate caratterizzate dalla presenza di forme istituzionalizzate di rappresentanza, così come ai più recenti stimoli derivanti dalla *soft law*, tra i diversi ed eterogenei interessi che l'attività d'impresa sottende, quello dei lavoratori assume, mediante diversi strumenti, forme, intensità e modalità, rilevanza diffusa²⁷. Ma al di là delle esperienze ordinamentali richiamate, che pure costituirebbero occasione per tornare sulle cause della inattuazione dell'art. 46 Cost., ulteriore ragione che sollecita l'interesse per la questione è la correlazione positivamente osservata tra la compartecipazione dei lavoratori nella

²⁷ Pure va segnalato come proprio sulla rilevanza degli interessi dei lavoratori tra i molteplici *stakeholder* dell'impresa si è concentrata, tradizionalmente, la dottrina economica, facendo emergere, in capo ai prestatori di lavoro, un rischio (in ragione del difetto dei diritti connessi alla partecipazione azionaria di cui godono i portatori di capitale così, come pure, della difficoltà di disinvestimento) non dissimile da quello sopportato dagli *shareholder* (da ultimo, in tal senso, T.C. HODGE, *The Treatment of Employees as Stakeholders in the European Union: Current and Future Trends*, in *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, Vol. 38, No. 1, (91 - 171), 2010, 151 ss., K. GREENFIELD, *Defending Stakeholder Governance*, 58 *Case W. Res. L. Rev.* 1043, I. M. HAGEN, J. MULDER, *Why Stakeholders?*, in S. VITOLS, J. HEUSCHMID, *European company law and the Sustainable Company: a stakeholder approach*, Vol II, Bruxelles, Etui, 2012, 60 ss., S. VITOLS, *Whatis the Sustainable Company?*, in S. VITOLS, N. KLUGE, *The Sustainable Company: a new approach to corporate governance*, Vol. I, Bruxelles, Etui, 2011, 26, J. PARKINSON, *Models of the Company and the Employment Relationship*, in *British Journal of Industrial Relations*, 41 (3), 481-509, 2003, 495). Va, in ogni caso, precisato che, la tesi da ultimo evidenziata è stata oggetto di aspre critiche ad opera della dottrina giuslavoristica italiana, in tal senso, R. DEL PUNTA, *CSR, organizzazione e qualità del lavoro*, in *Lavoro e responsabilità sociale dell'impresa*, L. MONTUSCHI, P. TULLINI (a cura di), Zanichelli, Bologna, 3 ss., ID., *Responsabilità sociale dell'impresa e diritto del lavoro*, in *LD*, I, 2006, v. XX, fasc. I, 41 ss., D. GOTTARDI, *Il diritto del lavoro nelle imprese socialmente responsabili*, *ivi*, 5 ss., A. TURSI, *Responsabilità sociale dell'impresa, "etica d'impresa" e diritto del lavoro*, *ivi*, 65 ss..

gestione e le esigenze, più che mai avvertite e richieste al sistema economico nell'attuale momento storico, di sostenibilità e resilienza. Ciò non significa, si precisa, subordinare la tutela degli ulteriori interessi pure meritevoli di apprezzamento e diversi da quelli degli azionisti (e dei lavoratori), rispetto ad altri, snaturando quel passaggio da una visione *mono-stakeholder* ad una (tendenzialmente) *multi-stakeholder* che accompagna il dibattito in essere o ancora, sostituire il naturale luogo ed i tradizionali meccanismi di protezione accordati a taluni diritti (nella specie, attraverso il canale sindacale), ma semplicemente circoscrivere l'indagine a quei soggetti che risultano portatori di interessi e destinatari di diritti ai quali da un lato, è attribuita specifica rilevanza giuridica nel vigente quadro normativo europeo ed internazionale attraverso forme partecipative istituzionalizzate e, dall'altro, risultano convergere con la richiamata esigenza di uno sviluppo e di una *governance* sostenibili. In questa prospettiva utili spunti parrebbero derivare dai (seppure ancora limitati) risultati evidenziati dalle indagini empiriche con riguardo agli effetti dell'ultima crisi economico - finanziaria sulle imprese tedesche codeterminate oltre che, all'impatto della partecipazione rispetto alle politiche di CSR²⁸. E' proprio osservando le fasi di crisi e ripresa

²⁸ Va precisato, a tal uopo, che numerosi sono stati gli studi empirici condotti con riguardo agli effetti economico - finanziari della partecipazione dei lavoratori nella gestione, aventi ad oggetto, in prevalenza, il modello della *Mitbestimmung* tedesca quale più risalente esperienza europea di coinvolgimento. Vanno richiamati, al riguardo, i seguenti studi: L. FAUVER, M. E. FUERST, *Does Good Corporate Governance Include Employee Representation? Evidence from German Corporate Boards*, 82, in *Journal of Financial Economics*, 673, 2006 che analizza gli effetti dell'influenza della forza lavoro nella gestione dell'impresa (rispetto ad una partecipazione dell'un terzo) in punto di trasparenza del processo informativo e monitoraggio delle condotte del gruppo di maggioranza; in senso conforme, anche B. BALSMEIER, A. BERMIG, A. DILGER, *Corporate governance and employee power in the boardroom: an applied game theoretical analysis*, in *JEBO* Vol. 91, 2013, 51 ss.; con riguardo all'impatto della codeterminazione (paritaria) sui risultati a breve termine si rinvia a K. LOPATTA, K. BÖTTCHER, R. JAESCHKE, *When labor representatives join supervisory boards*, in *JBE*, Vol. 88, 1 ss.; mentre, merita di essere segnalata l'indagine condotta da S. VITOLS, R. SCHOLZ, *Unternehmensmitbestimmung und langfristige Investitionen in deutschen Unternehmen*, in *WSI-Mitteilungen*, Jg. 74, H. 2, 2021, 87 ss. in ordine all'influenza della partecipazione sulla promozione degli investimenti di lungo termine. Per una più completa analisi di tutte le indagini empiriche condotte con riguardo agli effetti della partecipazione dei lavoratori alla gestione, si rinvia a G. M. HAYDEN, M. T. BODIE, *Codetermination in Theory and Practice*, n. 18/2020, *FLR*, Vol. 73, No. 2, 2021. Infine, rispetto al rapporto partecipazione (in questo caso, a livello di unità produttiva) e sostenibilità, si rinvia alla recente analisi di A. HAUNSCHILD, R. MEYER, H.G. RIDDER, E. CLASEN, F. KRAUSE, K. REMPEL, *Nachhaltigkeit durch Mitbestimmung*, Study der Hans-Böckler-Stiftung, Nr. 452, April 2021.

intervenute all'esito del periodo 2007 - 2008 che emerge la suggestiva potenzialità della partecipazione nell'orientare l'impresa alla permanenza sul mercato, attraverso l'incremento dei livelli di *performance* aziendali e la limitazione dell'impatto sull'occupazione²⁹. Effetti, pure occorre precisare, da coniugare alla dinamicità del mercato del lavoro tedesco e, con esso, al processo di decentramento controllato oltre che, al più generale sistema relazioni industriali caratterizzato dai tre canali di rappresentanza dei lavoratori. Ancor più suggestive paiono, infine, le correlazioni analizzate tra la partecipazione e l'incremento delle condotte responsabili (sostanziali) con riguardo alla tutela dei livelli occupazionali, alla salubrità dei luoghi di lavoro ed alla generale riduzione dell'impatto ambientale nonché, alla comunicazione di informazioni concernenti i predetti aspetti³⁰. In definitiva, la lunga e tradizionale marcia della partecipazione decisionale dei lavoratori nella gestione delle imprese pare oggi acquisire sempre maggiore centralità nel dibattito intorno al perseguimento di un approccio sostenibile.

3. Alcune considerazioni preliminari sul perimetro della partecipazione decisionale.

Chiarite le ragioni della centralità che nel dibattito in essere assumono gli interessi dei lavoratori, occorre a questo punto, interrogarsi sul significato da attribuire alla generica formula della partecipazione decisionale. Una simile operazione, necessaria a circoscriverne l'estensione in funzione del discorso che si sta svolgendo, assume importanza sia teorica che pratica, in quanto, consente anzitutto di delimitare il perimetro della partecipazione, focalizzando l'attenzione solo su quei meccanismi che comportano l'esercizio di una influenza effettiva dei lavoratori sul

²⁹ Risultati, per vero, non contraddetti dall'indagine intorno al raggiungimento degli obiettivi della strategia Europa 2020 in ordine ai quali figurano, tra gli Stati Membri maggiormente virtuosi, quelli nei quali trovano ampia diffusione i meccanismi partecipativi. I medesimi risultati, peraltro, contraddistinguono, altresì, il monitoraggio intorno agli obiettivi di sviluppo sostenibile (*Sustainable development in the European Union, May 2021*).

³⁰ R. SCHOLZ, S. VITOLS, *Board-level codetermination: A driving force for corporate social responsibility in German companies?* in *European Journal of Industrial Relations* 2019, Vol. 25(3) 233 ss.. L'indagine analizza gli effetti della cogestione societaria rispetto alle politiche di CSR in 96 società tedesche, nel periodo di osservazione compreso tra il 2006 ed il 2014.

processo decisorio attraverso diritti di *voice*, rispetto a quelle declinazioni dell'istituto (quali, l'informazione e la consultazione) che per quanto imprescindibili momenti prodromici rispetto alla partecipazione *tout court*, non consentono ai lavoratori di prender parte alla formazione della decisione; nel contempo, l'utilità della adozione di un significato convenzionale della formula si apprezzerà in seguito con riguardo alla individuazione dei valori costituzionali coinvolti. E' sufficiente richiamare, qui, la differenza tra i poteri attribuiti al *Comité social et économique* francese e le prerogative della *délégation du personnel* lussemburghese per comprendere il diverso atteggiarsi del momento partecipativo: nell'un caso, l'organo dispone di poteri di informazione, segnalazione, allerta e consultazione che, per quanto idonei a legittimare l'intervento di un organo giudiziale nell'ipotesi di violazione della disciplina, non conducono alla assunzione di una decisione comune³¹; nell'altro la decisione è assunta congiuntamente da rappresentanti dei lavoratori e parte datoriale ed in difetto di accordo, da un organo terzo³². La tendenza ad ampliare i confini della partecipazione, riconducendo alla nozione anche ciò che non è partecipazione *tout court* si comprende anche guardando alla disciplina unionale, nella quale *l'employee involvement* è qualificato come «[...] any mechanism, including information, consultation and participation, through which employees' representatives may exercise an influence on decisions to be taken within the company [...]»³³. Definizione, quella appena menzionata, frutto dello slittamento lessicale operato in sede comunitaria, e che per vero si limita a raccogliere, senza fornire alcun chiaro riferimento all'interprete, la eterogenea categoria di esperienze partecipative nazionali. In altri termini, ricorrendo ad una terminologia diffusa, la locuzione partecipazione dei lavoratori richiama allo stato, una categoria composta di meccanismi, strumenti e forme di influenza esercitata dai lavoratori nell'impresa espandendosi, attraverso le varie contaminazioni operate dalle esperienze nazionali, dal lessico

³¹ Cfr. artt. L. 2311 - 2 *Code du travail* francese, come modificato con *Ordonnance* no. 2017 - 1386, del 22 settembre 2017.

³² Cfr. Artt. L. 414 - 12 e 417 - 3 del *Code du travail*. La richiamata distinzione viene, del resto, posta in evidenza dal lessico utilizzato dal Legislatore tedesco nella misura in cui, con riguardo alle prerogative attribuite al *Betriebsrat*, ha cura di distinguere tra *Informationsrechte*, *Mitwirkungsrechte*, nei quali rientrano diritti di *Beratung* e *Zustimmung* ed infine, i *Mitbestimmungsrechte* veri e propri.

³³ Cfr. art. 2, lett. h, Direttiva 2001/86/CE.

giuridico europeo così, come pure, dalle sfumature concernenti intensità (partecipazione debole e partecipazione forte), il livello di coinvolgimento (interna ed esterna), le modalità (diretta o indiretta), l'oggetto (decisionale o economica) ed il diverso manifestarsi del sistema di relazioni industriali (*double* o *single channel*), ben oltre il significato che essa tradizionalmente ha assunto negli originari progetti comunitari³⁴. Stante la indeterminatezza della nozione, converrà pertanto chiarire che, nella presente disamina, per partecipazione decisionale si intende ciò che la più accorta dottrina ha identificato come «[...] l'insieme di organismi e procedure che possono essere istituiti a livello dell'impresa societaria o delle articolazioni organizzative per imporre decisioni comuni su materie ricomprese nei poteri di gestione dell'impresa, assegnando a tal fine una specifica rilevanza al punto di vista dei lavoratori [...]»³⁵. Si tratta, dunque, di quel processo finalizzato all'assunzione congiunta delle decisioni, la cui imputabilità ricade su entrambe le parti, sia esso attuato attraverso gli organi societari o mediante un organismo rappresentativo degli interessi dei lavoratori posto all'esterno degli organi direttivi³⁶. La distinzione così evocata permette, in ultimo, di individuare ciò che non sarà oggetto della presente indagine ovvero sia la partecipazione economica e la contrattazione collettiva. La prima, infatti, ricade sul capitale sociale o sui risultati dell'impresa traducendosi in quei fenomeni di *profit sharing* ed *employee share ownership*³⁷, la seconda, nonostante risulti molto spesso sfumata nei suoi confini (come evidente nell'esperienza svedese), non conduce necessariamente all'adozione di una decisione comune.

4. Libertà d'impresa e partecipazione decisionale in equilibrio: osservazioni a margine dell'esperienza tedesca.

Il percorso ricostruttivo poc' anzi operato, sgombrando il campo dai diffusi fraintendimenti concettuali astretti intorno alla nozione di

³⁴ Progetto di Regolamento sullo Statuto di Società europea G.U.C.E. 10 ottobre 1970, C 124.

³⁵ Cfr. M. D'ANTONA, *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, in *Enc. Giur.*, XXII, Roma, 1990, 1, ss..

³⁶ M. PEDRAZZOLI, *Partecipazione, costituzione economica e art. 46 della Costituzione. Chiose e distinzioni sul declino di un'idea*, in *RIDL*, IV, 2005, 427 ss..

³⁷ Cfr. T. TREU, *La partecipazione dei lavoratori all'economia delle imprese*, in *Giur. Comm.*, 1988, I, 785 ss., R. BIN, S. BARTOLE (a cura di), *Commentario alla Costituzione, sub art. 46 Cost.*, 469 ss..

partecipazione offre le coordinate necessarie per affrontare i rilievi costituzionali che il tema solleva. Ed infatti, occuparsi della partecipazione decisionale nel senso che alla nozione si è attribuito, rende evidente la necessità di considerare, in via preliminare e dirimente, gli ulteriori valori costituzionalmente tutelati sottesi al tema di indagine che, involgono, per vero, non soltanto quelli che, per definizione ineriscono al rapporto capitale - lavoro ma abbracciano, se si ha riguardo alla titolarità delle situazioni garantite dagli artt. 46 e 41 Cost., ulteriori valori fondamentali tra i quali, indubbia rilevanza, come dimostrato proprio dalle esperienze comparate, è assunta dalla libertà sindacale e dal diritto di proprietà. Limitando qui l'indagine ai profili dell'art. 41 Cost., è facilmente arguibile come solo in ordine ai meccanismi che si risolvono in un procedimento di assunzione congiunta della decisione, può venire in rilievo un problema di contemperamento che abbraccia il valore della libertà d'impresa, non potendosi, di contro, porsi analoghe questioni ove si tratti di meccanismi di mera informazione e consultazione che, come poc'anzi rappresentato, per nulla incidono sul processo decisionale. Ciò non significa, si avverte, ricondurre unicamente le forme partecipative c.d. forti nel novero del dettato costituzionale, ma si traduce nel rilievo per cui, una interferenza con la libertà d'impresa come condizionamento dell'attività gestoria si deve ritenere possibile solo ove una effettiva forma di influenza nel processo decisorio sia consentita ai lavoratori e ciò, per le ragioni illustrate, deve ritenersi carattere da ascrivere unicamente alla partecipazione decisionale. Ciò rilevato, dall'analisi della evoluzione della disciplina comunitaria in punto di *involvement* così, come dalla tradizionale, per quanto insostenibile³⁸ inattuazione dell'art. 46 della Costituzione, appare in tutta evidenza la difficoltà che, tuttavia, assume la veste di imprescindibile necessità in una prospettiva *de iure condendo*, di individuare un equilibrio tra le garanzie e le esigenze sottese all'attività economica e la valorizzazione degli interessi dei lavoratori nei processi decisionali dell'impresa. Sotto tale profilo, il punto nevralgico è costituito dal compito attribuito al Legislatore di verificare, in ossequio a quanto prescritto tanto dall'art. 41 secondo e terzo co., quanto, dall'art. 46 Cost., oltre che dallo stesso dettato comunitario (art. 151 TFUE), il punto di equilibrio tra gli interessi in gioco, conferendo, attraverso meccanismi

³⁸ Cfr. M. PEDRAZZOLI, *Diritto del lavoro, «sostenibilità» e riforme innovative: qualche appunto su un recente «Manifesto»*, in *Lav.dir.Eur.*, 1/2021, 2 ss.

partecipativi in concreto considerati, contenuto specifico al coordinamento in parola. Dunque, come la più accorta dottrina ha segnalato «[...] si tratta di tracciare la linea di confine perché non vengano incisi (o recisi, o confusi) dall'attribuzione ai lavoratori del diritto in esame i connotati costituzionali dell'economia di mercato (quand'anche la si qualifichi come sociale), in cui primeggiano, oltre alla proprietà privata, la libertà d'iniziativa [...]». Al riguardo, il dettato comunitario riconosce e tutela attraverso il diritto primario la partecipazione decisionale, obiettivo legittimo alla luce del diritto unionale ed elemento strutturale del modello sociale ed economico europeo³⁹, attribuendo all'Unione una competenza concorrente (art. 153 TFUE) subordinata all'unanimità e finalizzata alla attuazione della dimensione sociale di cui è espressione l'art. 151 del medesimo Trattato. Di talché, la partecipazione decisionale costituisce pilastro della politica sociale europea. Nonostante queste premesse, il Legislatore comunitario, soprattutto in ragione dei diversi ed eterogenei modelli (ed interessi) partecipativi che caratterizzano le tradizioni giuridiche europee, ha di fatto rinunciato ad armonizzare la normativa partecipativa lasciando scelta e modalità della rappresentanza degli interessi dei lavoratori in seno all'impresa agli Stati Membri. Detto profilo emerge dai due presupposti che connotano la disciplina della società di diritto europeo ovvero la negoziabilità del meccanismo partecipativo maggiormente conforme al sistema nazionale e la partecipazione decisionale come eccezione o, se si vuole, meramente virtuale⁴⁰, connessa alla sopravvivenza dell'esperienza esistente. In altri termini, alcuna imposizione del modello partecipativo - decisionale è previsto nella normativa UE piuttosto, ne è disciplinata la salvaguardia, attraverso la clausola del prima/dopo e mediante la tutela dei modelli preesistenti. Dall'analisi delle disposizioni in parola, ma prima di esse già dall'economia sociale di mercato altamente competitiva di cui all'art. 3 del TUE emerge chiaro come il rapporto partecipazione - libertà d'impresa evochi il più complesso tema, a livello comunitario, del bilanciamento tra dimensione economica e dimensione sociale⁴¹. Il medesimo

³⁹ Come da ultimo chiarito nella Risoluzione del PE del 19 gennaio 2017.

⁴⁰ Cfr. G. PROIA, *La partecipazione dei lavoratori tra realtà e prospettive. Analisi della normativa interna*, in *DRI*, I, 2010, 60 ss..

⁴¹ Bilanciamento, per vero, non del tutto favorevole alla dimensione sociale se si ha riguardo, ferma l'apertura da ultimo tracciata dalla Corte di Giustizia UE con le pronunce *Polbud* [Cgue 25 ottobre 2017, C-106/16] ed *Erzberger* [Cgue 18 luglio 2017, C - 566/15], al

contemperamento tra partecipazione ed esigenze di produttività o, se si preferisce, tra rapporti economici e sociali caratterizza sul piano nazionale, la relazione tra l'art. 41 e l'art. 46 della Costituzione. Le disposizioni appena richiamate, che sotto il profilo sistematico e prima, in via intuitiva, non possono essere lette disgiuntamente, presentano evidenti punti di contatto nella misura in cui, la collaborazione, con funzione propulsiva rispetto alla elevazione economica e sociale del lavoro, deve essere conciliata (più che limitata, come sembrerebbe suggerire la locuzione *in armonia*) con le esigenze di produttività mentre, la libertà d'impresa, qui intesa come influenza sull'attività gestoria, orientata, attraverso la legge, all'utilità sociale. In altri termini, l'orientamento della attività economica all'utilità sociale attraverso la partecipazione costituisce condizionamento che trova ampia e chiara giustificazione nel dettato costituzionale, in quanto, entrambe le disposizioni perseguono (configurandolo come limite esterno o come fine) il medesimo risultato. Piuttosto, come si anticipava, il punto nevralgico, tanto nell'attuale contesto quanto, in seno alla Terza Sottocommissione che ha condotto alla emanazione di una norma (l'art. 46 Cost.) di mero indirizzo, non è tanto nell'*an*, quanto, nel *quomodo*. Quale intensità e quale livello (negli organi societari o attraverso un organo terzo) della partecipazione decisionale è idonea a porsi in equilibrio tra la funzione di elevazione economica e sociale del lavoro ai fini del coinvolgimento dei lavoratori nell'organizzazione politica, economica e sociale del Paese e la libertà d'impresa, senza restringere spazio, confini ed oggetto di quest'ultima? Sotto questa prospettiva, in difetto di specificazione di questo equilibrato contemperamento⁴² ad opera del Legislatore tanto nazionale, quanto comunitario soccorre l'analisi comparata già da tempo interessata alle questioni sottese alla relazione tra libertà d'impresa e partecipazione ed in particolare, l'esperienza tedesca nella quale, fin dagli anni '70 del secolo scorso, la questione si è manifestata in tutta la sua incisività⁴³. Sotto il predetto profilo, le due

noto quartetto *Laval* [Cgue 11 dicembre 2007, C. 438/05 *Viking line*; Cgue 18 dicembre 2007, C. 341/05, *Laval und Partneri Ltd*; Cgue, Sez. II 3 aprile 2008, C-346/06; Cgue, Sez. I 19 giugno 2008, C-319/06; Cgue G.S. 15 luglio 2010, C-271/08].

⁴² M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e sistema di produzione capitalistico*, in *RIDL* 2019, III, 279 ss..

⁴³ Occorre precisare, al riguardo che, l'ordinamento tedesco non conosce l'affermazione costituzionale della libertà d'impresa al pari di quanto previsto nell'art. 41 Cost.. Tuttavia, assumono rilievo costituzionale autonomo i vari profili della *Unternehmerische Freiheit*. E così, l'art. 12(1) *Grundgesetz* - GG garantisce e tutela la libertà di occupazione e commercio

variabili, l'una quantitativa e l'altra qualitativa, che incidono sul peso dell'influenza esercitata dai lavoratori nel processo decisionale (nella disciplina della codeterminazione societaria) e, la tipizzazione delle questioni nelle quali il *Betriebsrat* è dotato delle più ampie prerogative (nell'ambito della codeterminazione aziendale), costituiscono il punto di equilibrio tra i principi dello stato sociale e democratico (artt. 20, Abs. 1, 28, Abs. 1, 1, Abs. 1, 2, Abs. 1, 12, Abs. 1, *Grundgesetz* dei quali la *Mitbestimmung* tanto nell'unità produttiva quanto, nell'*Aufsichtsrat* costituiscono diretta espressione), la *Unternehmerische Freiheit* ed il diritto di proprietà. Nel primo caso, infatti, è conferita prevalenza al diritto di proprietà, nella misura in cui, anche quando la composizione dell'*Aufsichtsrat* risulta astrattamente paritaria (è il caso della *Mitbestimmungsgesetz*, così, come della *Montan-Mitbestimmungsgesetz*, mentre alcuna criticità, sotto tale profilo, parrebbe sollevare la *Drittelbeteiligungsgesetz*, nella quale, la componente dei lavoratori è pari all'un terzo)⁴⁴ attraverso la nomina del Presidente dell'organo di controllo rimessa alla componente degli azionisti è sancita la prevalenza di questi ultimi⁴⁵. Nel secondo caso, la scelta del tipo societario e con esso, del diverso riparto di competenze tra gli organi societari, consente la riesplorazione della libertà d'impresa nella misura in cui ne risulta particolarmente limitata l'influenza dei lavoratori nei processi decisionali⁴⁶. Il medesimo equilibrio è ravvisabile nella disciplina,

che, con riguardo alle persone giuridiche, si traduce nella libertà di iniziativa, costituzione ed esercizio di una attività economica; l'art. 14 tutela il diritto di proprietà, l'art. 9(1) la libertà di associazione mentre, l'art. 2(1) la libertà di azione economica. Pure occorre avvertire che la questione è stata posta all'attenzione della *Bundesverfassungsgericht (BverfG)*, 1[^] marzo 1979.

⁴⁴ *Mitbestimmungsgesetz (MitbestG)* del 4 maggio 1976, *Montan-Mitbestimmungsgesetz (MontanMitbestG)* del 21 maggio 1951, *Drittelbeteiligungsgesetz (DrittelbG)* del 18 maggio 2004 sostitutivo del *BetrVG* del 1952.

⁴⁵ Il meccanismo più rilevante è, in tal senso, per quanto concerne il *MitbestG* è quello che ha riguardo alla procedura di nomina del Presidente del consiglio di sorveglianza e l'attribuzione allo stesso del doppio voto nelle delibere dell'organo nelle quali è raggiunta la parità.

⁴⁶ A titolo esemplificativo, una cosa è l'*Aktiengesellschaft* codeterminata, altra e ben diversa è la scelta (verso la quale, per vero, i dati dell'ultimo rapporto della Fondazione Hans-Böckler *Mitbestimmte Unternehmen in Deutschland* al 21 dicembre 2019, disponibile al seguente indirizzo www.imu-boeckler.de. mostrano una certa tendenza) del modello della *GmbH* codeterminata, nella quale, tanto l'assetto strutturale stesso del tipo societario che vede una maggiore forza conferita all'assemblea dei soci quanto, il mancato richiamo, ad opera della disciplina della codeterminazione, di talune disposizioni dell'*Aktg* (è il caso della competenza in materia di remunerazione degli amministratori, controllo

effettivamente paritaria sotto il profilo dell'influenza esercitata dai lavoratori nel processo decisionale, della *Betriebliche Mitbestimmung*, nella misura in cui i poteri codeterminativi attribuiti al *Betriebsrat* sono circoscritti alle *Soziale Angelegenheiten* (questioni sociali)⁴⁷, riducendosi, man mano che ci si avvicina alle *Wirtschaftlichen Angelegenheiten* (questioni economiche), a mera informazione previa⁴⁸. Ciò a significare che, la partecipazione decisionale non è idonea a snaturare i caratteri tradizionali dell'impresa capitalistica ove, nel percorso verso la considerazione degli interessi altri, non si perda di vista il principale, seppure non esclusivo, interesse sotteso all'impresa.

5. Conclusioni.

All'esito delle riflessioni che precedono possono formularsi alcune osservazioni conclusive. Nella ricerca del delicato equilibrio di cui si è detto, da ascrivere al rapporto tra dimensione economica e dimensione sociale e, le cui implicazioni trascendono, molto spesso, il profilo normativo per involgere il piano politico, sociale e culturale, occorre rivalutare l'adeguatezza di quel minimalismo regolativo adoperato dal Legislatore europeo nel disciplinare la partecipazione e l'atteggiamento rinunciatario adottato dal Legislatore nazionale in ordine all'attuazione dell'art. 46 Cost.. Sotto il profilo giuridico, non può certamente nascondersi come il panorama si presenti estremamente ricco di criticità, come corroborato, del resto, dal percorso normativo tortuoso e travagliato dell'*employee involvement* e dei consigli di gestione nazionali. Senza alcuna pretesa di approfondire in questa sede un discorso assai complesso nel quale, ogni conclusione è da considerarsi prematura, occorre anzitutto interrogarsi, in via ipotetica, sul piano di un eventuale intervento

contabile e rendicontazione periodica) consente una riespansione del tipo societario prescelto e, con esso, una ampia diluizione del peso dei lavoratori nel processo decisionale. Ugualmente a dirsi, anche se in misura minore, con riguardo alla KGaA.

⁴⁷ Cfr. *Betriebsverfassungsgesetz -BetrVG*, 15 gennaio 1972, § 87.

⁴⁸ Cfr. *BetrVG*, § 106 si tratta delle modifiche sostanziali all'unità produttiva, quali, trasferimento d'azienda, fusione, modifiche nell'organizzazione del lavoro *et al.* In dette materie, la parte datoriale deve previamente informare il consiglio d'azienda e tentare il raggiungimento di un accordo che è di tipo meramente eventuale. In altri termini, l'accordo non è richiesto a pena di inefficacia della decisione e, in caso di mancato raggiungimento, non è previsto l'intervento ad opera dell'organo arbitrale, salvo che, nelle ipotesi di cui al § 112.

normativo, comunitario o nazionale. Indubbiamente, una ulteriore regolamentazione (così come pure, una revisione di quella già esistente) con funzione armonizzante, ma maggiormente incisiva ad opera del Legislatore comunitario si esporrebbe a numerosi rischi. Oltre a risultare una ipotesi alquanto remota in ragione del compromesso politico di cui si è detto con riguardo alla democrazia industriale (che, invero, non parrebbe in discussione⁴⁹), ed alla richiesta unanimità, non sarebbe, probabilmente, nemmeno auspicabile, in quanto, alla luce della eterogeneità dei modelli societari e di relazioni industriali che caratterizzano ciascun ordinamento, potrebbe risultare addirittura lesivo di quei sistemi ordinamentali nei quali alcuna forma di partecipazione decisionale è istituzionalizzata. Nemmeno va trascurato l'effetto che lo stesso produrrebbe rispetto ai meccanismi nazionali di coinvolgimento prescritti nelle esperienze europee, come già avvenuto - nonostante l'armonizzazione minima di cui si è detto - attraverso la fuga dai modelli partecipativi esistenti. Non è da escludersi, tuttavia, che un intervento comunitario possa investire il diverso e più favorevole piano della considerazione degli interessi degli *stakeholder* e così, trasversalmente incidere sul tema della partecipazione decisionale (anche, ma non solo, dei lavoratori). Anche in tal caso, tuttavia, la strada da percorrere pare tutta in salita, se solo si ha riguardo all'attenzione mostrata in seno all'Unione Europea al maggior coinvolgimento degli *shareholder* piuttosto che, agli strumenti idonei a conferire effettiva influenza e *voice* agli *stakeholder* ed in ogni caso, una soluzione sul punto con riguardo agli interessi dei lavoratori non potrebbe trascurare i tradizionali canali di rappresentanza. Venendo al piano nazionale, come osservato, le questioni che la partecipazione incontra, oltre al temperamento tra valori costituzionali di cui si è detto, sono ulteriori e parimenti complesse. Numerosi, sotto il profilo dell'impresa, sono gli ostacoli se non da rimuovere, certamente da ripensare, non solo e non tanto per dare attuazione all'art. 46 Cost. e, prima di esso, all'art. 3, secondo co. Cost., ma quantomeno per consentire l'integrazione rispetto al sistema unionale che postula, pur nella riconosciuta divergenza ed autonomia di ciascun interesse, una relazione

⁴⁹ Tanto trova conferma nel richiamato caso *Erzberger* (nt. 41), nel quale, sancita la natura non violativa del diritto tedesco rispetto alla disciplina unionale, la Cgue ha rimesso la decisione sulla estensione della disciplina codeterminativa alle parti sociali ed al Legislatore nazionale.

collaborativa. Fra tutti, l'interesse sociale, le preclusioni derivanti dal sistema di amministrazione e controllo, la sottoposizione al regime di responsabilità degli amministratori, l'incompatibilità, nel modello dualistico, derivante dalla sussistenza di un rapporto di lavoro ed il rapporto rischio - responsabilità nell'impresa individuale per la quale potrebbe, come acutamente osservato, risultare risolutiva la via della contrattazione collettiva⁵⁰. In altri termini, non risulta agevole (ma non per questo è da escludere) intraprendere una strada partecipativa a normativa invariata, ove il coinvolgimento sia inteso come inserimento dei lavoratori negli organi societari. Meno complessa (astrattamente) pare la via della partecipazione a livello di unità produttiva e dunque, l'introduzione di un organo esterno rispetto a quelli societari, dotato di prerogative codeterminative⁵¹. Ma anche tale ipotesi, a ben guardare, presta comunque il fianco a numerose criticità, fra tutte, la titolarità dei diritti dell'organo in parola, aprendo all'ulteriore valore costituzionale con il quale la partecipazione decisionale deve necessariamente confrontarsi ovverosia, quella della libertà sindacale, della rappresentanza a livello aziendale e della logica conflittuale, dunque, degli aspetti problematici afferenti al profilo del lavoro. Ma questo, è un altro discorso.

⁵⁰ G. DE FERRA, *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle aziende (rectius delle imprese)*, in *Riv. Soc.*, VI, 2015, 1298 ss..

⁵¹ Cfr. F. DENOZZA, L. SACCONI, A. STABILINI, *Democratizzare l'economia*, (nt. 12), 11 ss..