

Dipartimento di Giurisprudenza

Dottorato di Ricerca in Scienze Giuridiche - Ciclo XXXIII

**Curriculum in Storia del Diritto Privato, Diritto Romano, Diritto Privato Italiano e
Comparato, del Lavoro, Tributario e Processuale Civile**

**IL MODELLO COOPERATIVO DA FORMA
SOCIETARIA A PARADIGMA SOCIALE**

Roberta Covelli

Matricola 835605

Tutor: Prof. Lorenzo Giasanti

Coordinatore: Prof.ssa Stefania Ninatti

ANNO ACCADEMICO 2019/2020

Introduzione alla tesi	ii
1 La cooperativa: impresa e società	1
1.1 Questioni definitorie e cenni storici	1
1.1.1 Inquadramento e disciplina	3
1.1.2 Dal Codice di commercio al sistema corporativo	4
1.1.3 Dal Codice civile alla legge Basevi	6
1.1.4 Il dibattito in Assemblea Costituente	7
1.1.5 La legislazione speciale	10
1.1.6 La riforma delle società di capitali	11
1.1.7 Cenni di fiscalità delle cooperative	12
1.2 La struttura giuridica dell'impresa cooperativa	17
1.2.1 Lo scopo comune e la mutualità	18
1.2.2 Il potere di soci e assemblea	22
1.2.3 Il capitale sociale	25
1.3 La figura del socio lavoratore	28
1.3.1 La tutela individuale nel lavoro cooperativo	33
1.3.2 Il sistema delle fonti tra contratti collettivi e regolamento interno	36
1.3.3 I riti applicabili alle controversie	42
1.4 Tratti di analisi empirica: le cooperative nel tessuto socio-economico	46
1.5 Oltre l'agnosticismo: prospettive cooperative	52
2 Il modello cooperativo come risposta alla crisi d'impresa	54
2.1 La crisi d'impresa nelle società lucrative	54
2.1.1 Le procedure concorsuali e i progetti di riforma	55
2.1.2 L'impatto della crisi d'impresa sui rapporti di lavoro	58
2.1.3 Il ruolo delle organizzazioni sindacali nella gestione della crisi	61
2.2 La partecipazione dei lavoratori	65

2.2.1	Collaborazione alla gestione: l'art. 46 Cost.	66
2.2.2	Evoluzione comunitaria e modelli comparati di partecipazione . .	72
2.3	Le imprese recuperate	74
2.3.1	<i>Workers buyout</i> : l'avvicendamento nella <i>governance</i> aziendale . .	76
2.3.2	<i>Empresas recuperadas</i> : occupazioni e riappropriazioni	78
2.3.3	Il modello europeo: il conflitto inserito nel sistema giuridico . . .	81
3	La cooperativa come proprietà collettiva: l'orizzonte dei beni comuni	86
3.1	Oltre lo Stato e il mercato	86
3.1.1	Un concetto marginale: i <i>commons</i> nella teoria economica	87
3.1.2	La piena informazione degli attori	89
3.1.3	L'organizzazione sociale e la gestione dei conflitti	93
3.2	Il terribile diritto e un altro modo di possedere	97
3.2.1	Cenni di storia del diritto sulle forme alternative di proprietà . .	98
3.2.2	Le prospettive normative: la Commissione Rodotà	102
3.2.3	La funzionalità con l'esercizio dei diritti fondamentali	106
3.3	La partecipazione cooperativa come paradigma	109
3.3.1	L'impianto sociale della Costituzione	109
3.3.2	La qualificazione etico-giuridica del lavoro	112
3.3.3	La dignità come parametro del lavoro	114
3.3.4	Tra diritto e libertà: il rapporto con l'impresa	117
3.3.5	Il lavoro come architrave costituzionale	120
3.3.6	La nuova rivoluzione industriale attraverso l'antica cooperativa .	123
4	Conclusioni	129
	Bibliografia	132

Introduzione alla tesi

Per il pane
e per le rose

Maledetto sia Copernico! Nel celebre romanzo di Pirandello, così si lamenta Mattia Pascal che, spiegando la propria imprecazione, retoricamente chiede: *siamo o non siamo su un'invisibile trottolina, cui fa da ferza un fil di sole, su un granellino di sabbia impazzito che gira e gira e gira, senza saper perché, senza pervenir mai a destino...?* Insomma, se questo pianeta tanto più grande dell'uomo è così marginale, così poco importante nei moti celesti, quanto meno influente, quanto trascurabile sarà l'uomo.

Questa tesi di dottorato parte dall'idea che la persona non sia trascurabile, che debba restare il riferimento delle prassi giuridiche ed economiche, e che, nel primato della persona, debba considerarsi anche la sua dimensione sociale e ambientale, avendo cura della realtà relazionale e naturale in cui è immerso l'individuo.

Su questi presupposti ideali si innesta il presente lavoro di ricerca, basato sulla società cooperativa, intesa non solo come forma societaria di impresa ma anche come modello sociale, come paradigma per la comunità.

Il primo capitolo riguarda l'inquadramento e la disciplina della società cooperativa, partendo dai fondamenti storici e costituzionali del fenomeno e muovendo l'analisi ai profili commerciali e tributari della materia. L'indagine prosegue sul piano giuslavoristico, concentrandosi sulle questioni relative alla figura del socio lavoratore, con l'analisi delle peculiarità e delle problematiche applicative, tra cui le forme di elusione delle tutele previste per i soci lavoratori, specialmente rispetto ai contratti collettivi applicabili e alla loro derogabilità da parte di statuto e regolamento interno, e le questioni relative al rito applicabile alle controversie. Il capitolo si conclude con una breve analisi empirica delle cooperative nel tessuto socio-economico italiano.

Il secondo capitolo affronta la declinazione della forma societaria e sociale della cooperativa come possibile risposta dei lavoratori alla crisi di impresa, valorizzando il loro ruolo collettivo nella *governance* aziendale. L'indagine si apre quindi dalla disciplina del fallimento e delle procedure concorsuali per poi spostarsi sul diritto di partecipa-

zione dei lavoratori alla gestione dell'azienda, accostando il dettato costituzionale agli strumenti di partecipazione azionaria dei dipendenti e alla promozione di modelli partecipativi di relazioni industriali. Chiariti i presupposti socio-giuridici in ambito di crisi di impresa e di partecipazione alla gestione aziendale, viene affrontata la questione del recupero delle imprese da parte dei lavoratori: si tratta di un tema variegato, che spazia da fenomeni di mero avvicendamento aziendale nella guida dell'impresa (*workers buyout*) a esperienze di occupazione e riconversione delle fabbriche (*empresas recuperadas*). L'osservazione si concentra infine sulla declinazione europea del recupero delle imprese da parte dei lavoratori, che coniuga sia le peculiarità socio-politiche delle *empresas recuperadas* sia la ricerca di strumenti giuridici per la legittimazione dei lavoratori nella gestione dell'impresa.

Il terzo capitolo, partendo dalle conclusioni del secondo sulla titolarità proprietaria delle imprese recuperate e sulla loro tendenza verso la riconversione ecologica e la creazione di esperienze di comunità, accosta al modello cooperativo il tema dei beni comuni. Lo studio parte dalla definizione di tale categoria in campo sociologico ed economico, con riflessioni in tema di amministrazione dei *commons* oltre lo Stato e il mercato, per poi passare all'approfondimento giuridico, affrontando l'analisi alla luce delle risultanze di storia del diritto su forme alternative (e collettive) di proprietà e possesso, dando conto delle prospettive normative in materia e approdando infine all'indagine sul rapporto tra beni, interessi collettivi e diritti fondamentali. Dalla forma giuridica di cooperativa si passa quindi a un paradigma sociale, lente attraverso cui rileggere le sfide del diritto del lavoro e del diritto al lavoro, come partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa e dei cittadini alla vita della comunità.

Se la prima parte del lavoro è monografica sull'analisi della cooperativa, il secondo e il terzo capitolo affrontano invece le applicazioni del modello cooperativo a temi a esso apparentemente distanti, che vengono dapprima illustrati nella loro specialità e solo infine accostati al modello cooperativo.

La ricerca si caratterizza per un approccio interdisciplinare, sia nell'alveo delle scienze giuridiche, sia più in generale nell'ambito delle scienze umane. Quanto al primo profilo, si privilegia l'approfondimento degli istituti giuslavoristici, allargando però l'indagine ai contributi della dottrina giuridica latamente intesa, con particolare riguardo al diritto costituzionale, commerciale e tributario, con cenni di storia del diritto specialmente per i temi del terzo capitolo. Stante il necessario inquadramento giuridico delle questioni trattate, l'analisi si completa con l'ampliamento dell'osservazione al campo economico, sociologico e antropologico. Nelle intenzioni originarie, a completamento dell'elaborazione teorica si sarebbe dovuta operare un'indagine di ricerca sociale, con metodologie di osservazione partecipante, soprattutto rispetto al funzionamento dell'organizzazione interna di cooperative e imprese recuperate. Non è stato tuttavia possibile affrontare questo tipo di ricerca nel rispetto della disciplina prevista per la gestione della pandemia che ha segnato l'ultimo anno di lavoro.

1.1 Questioni definitorie e cenni storici

Se la cooperativa fosse un istituto giuridico qualunque, nel delinearne i contorni storici, si potrebbe fissare, come data di inizio, il 1844, anno in cui i Probi pionieri di Rochdale fondarono la prima cooperativa di consumo o, meglio, la prima cooperativa di consumo non destinata al fallimento nell'economia di mercato¹.

Tuttavia, la citazione di un evento, per quanto storico, non può esaurire le trattazioni sulle origini del fenomeno, così come la definizione di cooperativa non può essere troppo netta. Il termine *cooperativa* è un sostantivo ma anche un aggettivo che ricalca un verbo. Il rilievo linguistico sembra evidenziare come tale parola qualifichi una realtà (una società, un'economia) collettivamente attiva (che *co-opera*). Ricavare da queste considerazioni una definizione valida per lo studio del modello cooperativo equivarrebbe a dare del fenomeno, e dei suoi risvolti giuridici, una visione talmente ampia da comprendere anche realtà estremamente diverse (anche le società di capitali con fine di lucro sono realtà in cui si opera collettivamente, ma tale rilievo certo non è sufficiente a qualificarle come cooperative).

L'ampiezza linguistica è però d'aiuto nel guardare alle origini storiche della cooperativa, che affondano le radici in un periodo indefinito e in generici patti sociali con differenti gruppi e finalità. I contorni definitori attuali si delineano sulla base di antichi bisogni di solidarietà e mutuo soccorso, che durante la Rivoluzione industriale emergono con una certa complessità².

¹Stefano Zamagni, Vera Zamagni, *La cooperazione. Tra mercato e democrazia economica*, Il Mulino, 2008.

²Eric John Hobsbawm, *Lavoro, cultura e mentalità nella società industriale*, Laterza, 1990 (prima ed. 1986).

La Rivoluzione industriale, con la modifica dei rapporti economici e dei sistemi di produzione, impone un nuovo modello sociale. Il progressivo inurbamento delle masse, insieme all'impatto che il capitale imprime al lavoro, riducendone il livello di originalità e omologando le prestazioni richieste agli operai, da un lato lascia la classe lavoratrice in balia dell'arbitrio imprenditoriale, schiacciata dalle condizioni della produzione in fabbrica, dall'altro lascia emergere nuove esigenze e occasioni collettive di elaborazione di istanze e rivendicazioni.

Da questo contesto sorgono le cooperative. Mentre quelle di consumo costituiscono una soluzione vantaggiosa per i soci nella compravendita di prodotti, le cooperative di produzione e lavoro ricercano, creano e distribuiscono tra i propri associati occasioni di impiego, ponendosi come argine alla dequalificazione del lavoro derivante dal nuovo sistema industriale e come forma di difesa delle identità professionali messe a rischio dal processo di proletarizzazione³. Allo stesso modo, anche le cooperative edilizie, quelle agricole e pure, con qualche differenza, quelle di credito si caratterizzano per la gestione collettiva e il vantaggio mutualistico⁴, elementi centrali dell'impresa cooperativa.

Già nel 1844, con la citata esperienza di Rochdale, i promotori dell'impresa avevano riassunto quelli che possono definirsi i sette principi cooperativi, tuttora validi e riaffermati dall'Alleanza Cooperativa Internazionale sul finire del ventesimo secolo⁵.

La cooperativa si caratterizza, quanto alla gestione sociale, per l'adesione libera e volontaria⁶, per il controllo democratico da parte dei soci e per la loro partecipazione economica. Nei rapporti con i pubblici poteri e con altri enti, la cooperativa deve porsi in maniera autonoma e indipendente, principio questo che ha creato non pochi problemi, e il conseguente ridimensionamento del movimento cooperativo, durante il fascismo⁷, in Italia, come, in generale, sotto dittature e governi autoritari. Infine, la cooperativa coopera anche al di fuori dei propri affari, impegnandosi nell'educazione, formazione, informazione dei soci e dei collaboratori della società (quinto principio), cooperando con le altre cooperative al fine di rafforzare il movimento cooperativo (sesto) e mostrando interesse verso la comunità, operando per il suo sviluppo sostenibile (settimo principio).

La definizione di cooperativa si basa quindi sull'adesione e sull'applicazione di questi principi, che descrivono gli obiettivi e gli strumenti che tutte le cooperative, a prescindere dal loro ambito di mercato, devono adottare. In sintesi, può dunque dirsi che la cooperativa è

un'associazione autonoma di individui che si uniscono volontariamente

³Zeffiro Ciuffolletti, *Dirigenti e ideologie del movimento cooperativo*, in Giulio Sapelli (a cura di), *Il movimento cooperativo in Italia. Storia e problemi*, Einaudi, 1981, 119.

⁴INFRA 1.2.1.

⁵Dichiarazione di identità cooperativa, XXXI Congresso dell'Alleanza Cooperativa Internazionale, Manchester, 20-22 settembre 1995.

⁶Che si traduce nel principio della *porta aperta*, di cui si dirà INFRA 1.2.2.

⁷Si veda INFRA 1.1.2.

per soddisfare i propri bisogni economici, sociali e culturali e le proprie aspirazioni attraverso la creazione di una società di proprietà comune e democraticamente controllata⁸.

Nella definizione si intravedono le ragioni alla base della genesi del movimento cooperativo, ragioni politiche che finiscono per caratterizzarne la natura. Sebbene infatti sia la solidarietà l'elemento centrale sul piano sociale e giuridico, l'approccio storico evidenzia come tale solidarietà cooperativa non sia altro che una forma di resistenza alle dinamiche di concentrazione del potere economico nel contesto capitalistico⁹. In questo senso si spiegano le cooperative di categoria, che conservano arti e mestieri, riunendo lavoratori con la medesima identità professionale, così si spiegano le cooperative operaie tra mutuo soccorso e associazionismo produttivo¹⁰.

In questa costante e concreta polemica con la realtà socio-economica che scaturisce dal nuovo mercato industriale e capitalistico cresce il fenomeno cooperativo, che anche in Italia si sviluppa.

1.1.1 Inquadramento e disciplina

In Italia l'evoluzione del fenomeno ricalca il processo che, dalla modernizzazione industriale, fa emergere esigenze assistenziali da risolvere in chiave collettiva e solidaristica. Il primo esempio di cooperativa di consumo è da cercare in Piemonte, come tentativo di limitare l'impatto dei rincari dovuti alla carestia: nel 1854 apre il magazzino di previdenza, su impulso della Società degli operai di Torino¹¹. Le cooperative di produzione e lavoro in Italia rispondono inizialmente a un'esigenza di alleanza professionale: l'Associazione artistico-vetraia di Altare, fondata nel 1956, così come negli anni successivi le cooperative di tipografi, scalpellini, falegnami, fabbricanti di birra, gassosa, caffettieri, rappresentano forme di resistenza e tentativi di tutela di arti e mestieri¹².

Non si tratta ancora di cooperative chiaramente distinte dalle associazioni di categoria di cui fanno parte: il magazzino di previdenza, così come i gruppi professionali, mancano di autonoma personalità giuridica e possono ben confondersi con normali iniziative di mutuo soccorso.

Sembra quindi doversi procedere all'inquadramento della cooperativa facendo riferimento alla sua dimensione collettiva, *corale*, che ne rappresenta l'essenza a livello sociale ed economico¹³. La conduzione imprenditoriale si caratterizza infatti per una gestione collettiva, che qualifica l'attività produttiva attraverso la diffusione dei centri

⁸Dichiarazione di identità cooperativa cit.

⁹Bruno Jossa, *L'impresa democratica. Un sistema di imprese cooperative come nuovo modo di produzione*, Carrocci, 2008.

¹⁰Luigi Luzzatti, *L'ordine sociale*, Zanichelli, 1952, 66 ss.

¹¹Walter Briganti, *Le origini della cooperazione in Italia (1854-1886)*, in Fabio Fabbri (a cura di), *Il movimento cooperativo nella storia d'Italia 1854/1975*, Feltrinelli, 1979.

¹²*Ibidem*.

¹³Stella LaForgia, *La cooperazione e il socio-lavoratore*, Giuffrè, 2009, 8 ss.

di potere non tanto a un insieme di singoli individui, quanto a una pluralità di soggetti che agiscono come gruppo.

A partire da questo assunto, sembra potersi ricondurre la base normativa del fenomeno cooperativo a contratti associativi, plurilaterali, con comunione di scopo, in cui quindi i contraenti concorrono a un medesimo fine, perseguito attraverso attività economiche coralmemente decise e condotte.

Deve tuttavia segnalarsi come la definizione e l'inquadramento giuridico della cooperativa possano derivare solo dalla riflessione dottrinale sul fenomeno, oltre che dallo sforzo comunicativo dei suoi promotori. Il dato normativo delle origini è infatti scarso, così come la regolamentazione che appare frammentaria e settoriale.

1.1.2 Dal Codice di commercio al sistema corporativo

Il fenomeno cooperativo ottiene un riconoscimento giuridico in diversi Stati europei tra gli Anni Sessanta e Settanta del diciannovesimo secolo: per prima provvede la Gran Bretagna, con l'*Industrial and Provident Societies Act* del 1862¹⁴, poi, nel 1867, è il turno della Francia, con la normativa *aux sociétés a capital variable*, del Portogallo e della Prussia, seguita l'anno successivo dalla Confederazione tedesca del Nord.

In Italia, i primi tentativi di regolamentazione si inseriscono nella logica societaria, con il Codice del commercio del 1882. Manca tuttavia il riconoscimento delle peculiarità delle cooperative, che vengono assimilate alle altre imprese commerciali senza alcuna enfasi sugli attributi mutualistici: il Codice del commercio si limita infatti a prevedere i principi di variabilità del capitale e di voto capitario e il divieto di cessione delle azioni senza consenso dell'assemblea¹⁵.

In questo periodo, il mondo cooperativo si presenta come una realtà frammentata e con una concentrazione territoriale nell'Italia settentrionale¹⁶, ma sul piano politico inizia a declinarsi in varie correnti. Alle cooperative di produzione e lavoro nate in ambito liberale, per la difesa di arti e mestieri, si affiancano realtà operaie, di braccianti ed edili, di ispirazione socialista. I socialisti si concentrano sulla cooperazione di consumo, produzione e lavoro, e abitazione a proprietà indivisa, nell'intento di garantire condizioni di vita dignitose ai lavoratori che si insediano nelle città¹⁷. A queste si aggiungono cooperative cattoliche, visto che l'enciclica *Non expedit* del 1868, che dichiarava inaccettabile che i cattolici partecipassero alle elezioni e alla vita politica del Regno d'Italia, è ormai superata dalla *Rerum novarum* del 1891, che al contrario spinge i fedeli all'impegno sociale nella comunità laica. Le cooperative cattoliche si concentrano in particolare nel credito e nelle piccole cooperative di consumo.

¹⁴Invero una prima versione della legge, meno completa, risale al 1852.

¹⁵Guido Bonfante, *La legislazione cooperativa. Evoluzione e problemi*, Giuffrè Editore, 1984.

¹⁶Mariella Nejrotti, *Il movimento cooperativo dalle origini al ventennio fascista*, in Mariella Nejrotti, Roberto Vitale, *La cooperazione in Italia. Una storia ultracentenaria*, Teti, 2000, 17.

¹⁷Lucio Imberti, *Il socio lavoratore di cooperativa. Disciplina giuridica ed evidenze empiriche*, Giuffrè, 2012, 15.

Maggiore attenzione viene allora riservata al fenomeno cooperativo durante il riformismo giolittiano. Si appronta infatti una legislazione speciale che investe vari settori della cooperazione, dalle società agricole¹⁸ al credito cooperativo¹⁹, fino alla disciplina in materia di edilizia²⁰. In particolare, si riformano le norme sugli appalti pubblici, consentendo alle cooperative la partecipazione alle gare²¹. In realtà, già sul finire del secolo precedente era possibile assegnare un contratto d'appalto a cooperative di produzione e lavoro, ma entro il limite di 100,000 lire e purché fosse predominante il valore della mano d'opera²².

Le misure legislative di favore stimolano peraltro la comparsa della cooperazione falsa o *spuria*, tendenza che si intensifica nel primo dopoguerra e che fungerà anche da pretesto per attacchi politici all'intero mondo cooperativo²³. All'indomani del biennio rosso, infatti, durante l'instaurazione del regime, le cooperative subiscono la repressione fascista, sia con l'intervento degli squadristi contro le realtà socialiste, sia con la materiale distruzione di diverse cooperative, sia con la loro gestione commissariale²⁴.

Il movimento cooperativo, caratterizzato fin dalle origini da autonomia e indipendenza, deve confrontarsi con la fondazione, nel 1921, del Sindacato italiano delle cooperative (S.I.C.), convertito poi nel 1925 in Ente nazionale fascista della cooperazione (E.N.F.C.). All'adesione via via imposta agli enti corporativi²⁵ si affianca la generale politica illiberale del regime mussoliniano, con lo scioglimento delle associazioni, tra cui anche la Lega nazionale delle cooperative con decreto prefettizio. Si può sintetizzare il processo di *fascistizzazione* del movimento cooperativo in tre fasi: la sua compressione, attraverso l'azione squadristica, lo svuotamento del movimento dalle sue caratteristiche peculiari e lo snaturamento, ossia "l'appropriazione delle imprese e la loro gestione puramente economica nel formale mantenimento dell'aspetto cooperativo²⁶".

Privata degli elementi democratici che la qualificano, la cooperativa rientra così perfettamente nelle strategie di politica economica e di filosofia sociale del fascismo. Da un lato, le cooperative di consumo, forzatamente aderenti all'E.N.F.C., sono funzionali alla deflazione autarchica perseguita nell'economia interna, dall'altra la natura corale della cooperativa, mantenuta solo in apparenza per i fini del regime, rientra nel funzionalismo che caratterizza il sistema corporativo che mira a eliminare il conflitto.

¹⁸L. 11 luglio 1907, n. 526.

¹⁹Con l'introduzione dell'Istituto nazionale, attraverso il r.d. 15 agosto 1913, n. 1140.

²⁰Si vedano l. 31 maggio 1903, n. 254; l. 2 gennaio 1908, n. 5; r.d.l. 30 novembre 1919, n. 2318.

²¹Ad esempio con l. 12 maggio 1904, n. 178; r.d. 8 dicembre 1904, n. 677; r.d. 17 marzo 1907, n. 146; l. 25 giugno 1909, n. 422; r.d. 12 febbraio 1911, n. 278.

²²Art. 4 l. 11 luglio 1889, n. 6216.

²³Biagio Riguzzi, Romildo Porcari, *La cooperazione operaia in Italia*, La Fiaccola, 1946.

²⁴Mariella Nejrotti, *Il movimento cooperativo dalle origini al ventennio fascista*, op. cit.

²⁵L'E.N.F.C. sarà ente di diritto pubblico dal 1926.

²⁶Mattia Granata, *Impresa cooperativa e politica. La duplice natura del conflitto*, Bruno Mondadori, 2005, 40-41.

1.1.3 Dal Codice civile alla legge Basevi

La *moralizzazione*²⁷ della cooperativa, attraverso cui essa perde i suoi connotati rivoluzionari e viene sfruttata dal regime, emerge anche dalla disciplina della materia attraverso il codice civile del 1942.

Se da un lato sembra essersi operato un riconoscimento giuridico dell'autonomia concettuale della cooperativa rispetto alle società lucrative ordinarie, in evoluzione rispetto al codice commerciale del 1882, dall'altro può notarsi come tale configurazione normativa sia comunque modellata sulla disciplina della società per azioni, come emerge dall'art. 2516 c.c., che applica alla cooperativa le norme del codice civile riferite alla società per azioni "in quanto compatibili".

Vengono recepite dalla disciplina previgente le regole formali relative al capitale variabile, alla tendenziale libertà di accesso dei soci, ai limiti al valore nominale delle azioni e alle quote massime di partecipazione dei soci.

D'altro canto, viene valorizzata la natura personalistica delle cooperative, che tuttora le qualifica sul piano concettuale come società ibride aventi caratteri tipici delle società di capitali, riguardo all'aspetto patrimoniale, e mostrando connotati riconducibili al contrario alla disciplina della società di persone. In tal senso si pongono ad esempio le norme in materia di limiti alla procura per la partecipazione in assemblea dei soci (*ex art.* 2534 c.c.) e, più in generale, le regole relative alla persona del socio e al suo ruolo nell'assemblea²⁸.

La disciplina approntata dal codice civile si limita dunque a una categorizzazione della cooperativa nel sistema societario, delineando le peculiarità formali e dichiarando applicabili, per quanto non regolato e in quanto compatibili, le norme in materia di società di capitali.

Non mancano tuttavia, nel periodo della codificazione civilistica, proposte normative e progetti di legge per la definizione della società cooperativa, che non vedranno però esito fino al nuovo corso repubblicano. In particolare, a completare il quadro normativo sarà la cosiddetta legge Basevi del 1947²⁹, che, a differenza della normativa precedente, si richiama ai principi di identità cooperativa³⁰.

La legge Basevi segna la rinascita del movimento cooperativo, incentivato dal riconoscimento di agevolazioni fiscali e dalla creazione di un apposito fondo per il finanziamento delle cooperative³¹. A differenza della legislazione di favore del periodo giolittiano, la legge Basevi prova a limitare il fenomeno della cooperazione spuria sia prevedendo l'iscrizione al registro prefettizio e funzioni di vigilanza in seno alle associazioni cooperative, sia definendo degli indici di mutualità che fungono da requisiti

²⁷ Oddone Fantini, *La politica economica del fascismo*, Tiber, 1929.

²⁸ Di cui si dirà *INFRA* 1.2.2.

²⁹ D.lgs. C.p.S. 14 dicembre 1947, n. 1577.

³⁰ Di cui si è detto *SUPRA* 1.1.2.

³¹ Massimo Fornasari, Vera Zamagni, *Il movimento cooperativo nella Storia d'Italia. Un profilo storico-economico (1854-1992)*, Vallecchi, 1997, 151-152.

che le società devono rispettare per poter accedere alle agevolazioni, fiscali e di credito, previste.

In particolare, l'articolo 26, nel definire agli effetti tributari i requisiti mutualistici, opera una presunzione di genuinità della cooperativa al concorrere di tre caratteristiche contenute nello statuto della società, ossia il divieto di distribuzione dei dividendi ai soci (in misura superiore all'interesse legale sul capitale versato), il divieto di distribuzione di riserve durante la vita sociale della cooperativa e, in caso di scioglimento della stessa, la devoluzione del patrimonio sociale, dedotto il capitale versato, a scopi di pubblica utilità conformi allo scopo mutualistico.

Con la legge Basevi si prevede quindi una disciplina speciale, che tenta di recepire le caratteristiche sociali della cooperativa nella loro originalità e che affronta sia istituti privatistici, sia norme pubblicistiche. Da un lato, regola il numero minimo dei soci, così come i limiti azionari, sia in termini di partecipazione massima per singolo socio, sia rispetto al valore minimo e massimo di azioni e quote. Dall'altro, sul piano pubblicistico, si prevede che il *favor* legislativo sia assegnato solo qualora siano sussistenti gli indici di mutualità, così prevedendo anche strumenti per il controllo della genuinità delle cooperative.

1.1.4 Il dibattito in Assemblea Costituente

La necessità di controllo sull'effettiva sussistenza delle peculiarità solidaristiche nella società cooperativa è un punto nodale anche del dibattito in seno all'Assemblea Costituente, per l'elaborazione dell'articolo 45.

La Repubblica riconosce la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata. La legge ne promuove e favorisce l'incremento con i mezzi più idonei e ne assicura, con gli opportuni controlli, il carattere e le finalità.

Se infatti il riconoscimento della funzione sociale della cooperativa e il favore pubblico al suo incremento sono temi su cui, al netto delle discussioni lessicali, si registra il consenso dei costituenti, è invece sulla necessità di vigilanza statale che il confronto si accende³². La corrente democristiana e, inizialmente, anche i rappresentanti delle cooperative di ispirazione socialista si oppongono alla citazione delle esigenze di controllo nel testo costituzionale: da un lato, si auspicano forme di autogoverno e autocontrollo del movimento cooperativo, dall'altro si ritiene che il testo costituzionale debba contenere principi e che il riferimento alla necessità di vigilanza implichi una sfiducia verso il movimento cooperativo contraddittoria rispetto al riconoscimento della funzione sociale del fenomeno³³. Sono poi gli onorevoli Bibolotti, Canevari e Colitto a rispondere a

³²Seduta 14 maggio 1947, in *Atti Ass. Cost.*, II, 3989 ss.

³³Si veda l'intervento di Cimenti, seduta 14 maggio 1947, in *Atti Ass. Cost.*, II, 3991.

queste obiezioni, evidenziando come sul piano concettuale il riconoscimento della funzione sociale della cooperativa implichi il correlato potere di controllare che essa resti ancorata a quelle caratteristiche che qualificano il valore democratico e sociale della cooperativa. Il controllo sulla genuinità delle cooperative appare infatti come strumento di “sviluppo di una sana cooperazione” che è “garanzia, non solo di democrazia politica, ma di democrazia economica³⁴”.

La definizione della cooperazione sembra tuttavia restare sullo sfondo. Sull'esigenza di delinearne il concetto, lo stesso Canevari preciserà che sul punto “esistono ancora molte incertezze e si hanno idee poco precise e poco chiare”.

La cooperazione non è un'associazione politica, come sono i partiti; non è un'associazione professionale, come sono i sindacati: è un'associazione economica a fini sociali.

Dal punto di vista economico essa si propone di realizzare ogni impresa senza scopo di lucro. In essa ogni utile è appropriabile collettivamente. La cooperativa si propone la subordinazione del capitale al lavoro, la soppressione dell'imprenditore come individuo. Dal punto di vista sociale la cooperativa è una organizzazione volontaria di attività associate su base mutualistica e solidaristica³⁵.

Sarà proprio il carattere di mutualità a costituire quanto di più vicino a una definizione del fenomeno si possa trovare nella norma costituzionale. L'articolo 45 infatti, nel riconoscere la funzione sociale alla cooperazione, le accosta il carattere di mutualità e l'assenza di fini di speculazione privata, con un'espressione non immune a critiche³⁶.

La mancanza di una definizione netta ha peraltro permesso ad alcuni commentatori di ritenere che la norma costituzionale si limiti ad assegnare la funzione sociale a determinati tipi di cooperativa, senza con ciò escludere la possibilità di riconoscere legittimità ad altre forme di cooperazione, diverse da quelle senza fini di speculazione privata. L'assenza di mutualità e la vocazione al lucro individuale escluderebbero tuttavia il riconoscimento della funzione sociale costituzionalmente legata ai caratteri di mutualità delle cooperative a cui fa riferimento l'articolo 45³⁷. In questo senso, quindi, la mutualità sarebbe *species* del *genus* cooperazione e sarebbero quindi ipotizzabili imprese cooperative con fini di lucro e di speculazione privata³⁸.

Di diverso avviso la dottrina successiva³⁹, che pare attribuire al riconoscimento della funzione sociale della cooperazione un valore cogente e di per sé definitorio. Il

³⁴Intervento di Bibolotti, seduta 14 maggio 1947, in *Atti Ass. Cost.*, II, 3996.

³⁵Intervento di Canevari, seduta 14 maggio 1947, in *Atti Ass. Cost.*, II, 3994.

³⁶Per una disamina sulle posizioni, Alessandro Nigro, *Art. 45*, in Alessandro Nigro, Giorgio Ghezzi, Fabio Merusi, *Rapporti economici*, Tomo III, in Giuseppe Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli - Soc. ed. Foro It., 1980.

³⁷Gustavo Minervini, *La cooperazione e lo Stato*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1969, I, 620 ss.

³⁸Giorgio Oppo, *L'essenza della società cooperativa e gli studi recenti*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1959, I, 402-403.

³⁹Si vedano in particolare Sante Maria Cesqui, *Gli sviluppi della cooperazione e lo scopo mutualistico*, in *Jus*, 1977; Roberto Romboli, *Problemi costituzionali della cooperazione*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1977, 105.

dettato costituzionale attribuirebbe infatti al fenomeno cooperativo una rilevanza specifica⁴⁰: come *tertium genus* tra impresa pubblica e impresa privata, la cooperazione sembra declinare nell'ambito dei rapporti economici i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale⁴¹. L'articolo 45 andrebbe dunque contestualizzato nel sistema complessivo descritto dal disegno costituzionale, con la conseguente attribuzione alla cooperativa della funzione sociale in virtù della sua idoneità a realizzare una gestione diffusa della produzione e una democrazia economica pur in un contesto capitalistico⁴².

Tuttavia la mutualità, di cui si dirà meglio in seguito⁴³, non corrisponde all'assenza di lucro individuale. L'espressione *senza fini di speculazione privata* sembra infatti rappresentare una "formulazione non tecnica che mira programmaticamente a porre un argine contro la c.d. falsa cooperazione⁴⁴". Il fine economico della cooperativa sarebbe quindi nettamente distinto da quello delle imprese lucrative: mentre queste ultime perseguono la massimizzazione del profitto, le cooperative, pur dovendo tener conto delle dinamiche dell'economia di mercato, mirano alla realizzazione di bisogni collettivi⁴⁵.

Il confronto sull'interpretazione del testo costituzionale non ha mai trovato un'interpretazione univoca. Manca in particolare una sintesi sulla natura della funzione sociale riconosciuta dalla Carta, se sia cioè un elemento eventuale⁴⁶ assegnato in presenza di determinati connotati solidaristici o piuttosto se la mutualità e l'assenza di speculazione privata siano caratteristiche intrinseche e qualificanti non tanto della tutela costituzionale quanto della cooperazione in sé⁴⁷. Sembra infine doversi distinguere l'incisività del dettato costituzionale sulla cooperazione tra piano sociale e normativo: se l'articolo 45 ha un "indubbio e fondamentale valore politico di pieno riconoscimento e legittimazione della cooperazione", sembra avere tuttavia "un modesto peso sul terreno giuridico⁴⁸".

La legislazione successiva, così come la precedente, non risolve i dubbi nell'interpretazione della norma costituzionale. Gli interventi normativi sembrano caratterizzati infatti da una "visione sostanzialmente agnostica⁴⁹" sul fenomeno cooperativo. Così, mentre le riforme in materia di diritto commerciale accostano la cooperativa al resto delle imprese capitalistiche, ridimensionando la mutualità a una delle possibili decli-

⁴⁰Francesco Galgano, *La cooperazione nel sistema costituzionale*, in *Nuovo Dir. Agr.*, 1977, 409.

⁴¹Francesco Galgano, *Il ruolo dell'impresa cooperativa nel quadro delle istituzioni dell'economia*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1976, I, 335.

⁴²Umberto Romagnoli, *Il sistema economico nella Costituzione*, in Umberto Romagnoli, Francesco Galgano, *La Costituzione economica*, in Francesco Galgano (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, I, Cedam, 1977, 178 ss.

⁴³INFRA 1.2.1.

⁴⁴Guido Bonfante, *Delle imprese cooperative (art. 2511-2545)*, in Francesco Galgano (a cura di), *Commentario del Codice civile Scialoja Branca*, V, Zanichelli - Soc. ed. Foro. It., 1999, 42.

⁴⁵Posizione fortemente contraria quella di Vincenzo Buonocore, *Diritto della cooperazione*, Il Mulino, 1997, 59-63.

⁴⁶Si vedano i citati lavori di Minervini e Oppo.

⁴⁷Alessandro Nigro, *Art. 45 op. cit.*, 27 ss. in cui l'Autore sostiene che in assenza di tali connotati "non si ha tanto una cooperazione non protetta o non agevolata: non si ha cooperazione".

⁴⁸Guido Bonfante, *La nuova società cooperativa*, Zanichelli, 2010, 18.

⁴⁹Piero Verrucoli, *Per una riforma della società cooperativa*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1974, I, 6.

nazioni della società, non sono mancati provvedimenti normativi che, soprattutto in ottica di stimolo all'occupazione e di reinserimento lavorativo, sembrano al contrario porre la cooperativa come espressione delle promesse costituzionali in materia di diritti sociali e democrazia economica.

1.1.5 La legislazione speciale

Diversi interventi normativi riguardano la cooperativa, lungo le citate tendenze. Da un lato, il legislatore si occupa del potenziamento economico e finanziario della cooperativa, attraverso la previsione di nuovi strumenti per la capitalizzazione, che finisce per sbiadire quando non neutralizzare le peculiarità solidaristiche, dall'altro si prevedono forme di cooperativa che mirano al recupero della funzione sociale dell'impresa cooperativa.

Sotto il primo profilo si pone ad esempio la cosiddetta *miniriforma*, la legge 17 febbraio 1971, n. 127. L'impianto codicistico, di valorizzazione delle caratteristiche assimilabili alle società di persone e di riferimento alle società di capitali, resta fermo, ma si appronta una disciplina che eleva il limite massimo della quota sottoscrivibile dal socio, oltre a trattare i temi della diffusione dei principi cooperativi e a porre il divieto di trasformazione dell'impresa cooperativa in società lucrativa. A questa elevazione del limite di partecipazione individuale dei soci si aggiunge anche la disciplina dei consorzi di cooperative, con la conseguente adozione della forma cooperativa anche in ambito imprenditoriale e inter-aziendale, con la ricerca di *surplus* di profitto ben lontani dall'assenza di fini di speculazione privata citata dalla norma costituzionale⁵⁰.

La capitalizzazione delle imprese cooperative, oltre che dalla disciplina fiscale, di cui si dirà oltre⁵¹, si persegue anche con la cosiddetta *Visentini bis*⁵² e con la legge 31 gennaio 1992, n. 59, che aumentano ulteriormente il valore massimo della quota sottoscrivibile dal socio, prevedendo la possibilità di imputare a capitale gli utili di esercizio. A queste modifiche si aggiunge anche l'istituzione della figura del socio sovventore e degli azionisti di partecipazione cooperativa.

Se dunque il legislatore si concentra sugli aspetti di finanziamento e capitalizzazione delle cooperative, non manca di prevedere norme relative a cooperative speciali. In tal senso si pone la legge 8 novembre 1991, n. 381 sulle cooperative sociali per la gestione dei servizi socio-sanitari e per l'inserimento lavorativo di persone svantaggiate. In questo senso, può notarsi come, ancora una volta, più che garantire un modello strutturale per la democrazia economica e la gestione diretta dell'impresa da parte dei soci-lavoratori, di cui si dirà più avanti⁵³, la cooperativa si sia piuttosto affermata come

⁵⁰Amedeo Bassi, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*. Artt. 2511-2548, in Piero Schlesinger (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 1988, 171.

⁵¹INFRA 1.1.7.

⁵²Legge 19 marzo 1983, n. 72.

⁵³In questa parte della trattazione si preferisce non affrontare il tema della L. 142/2001 e le problematiche legate alla qualificazione del rapporto di lavoro del socio, a cui è dedicato il terzo paragrafo di questo capitolo.

strumento economico per il legislatore che, con ciclici interventi promozionali⁵⁴, ha assegnato a questa forma d'impresa la funzione economica di ammortizzatore sociale, contro la disoccupazione e in ambito agricolo nel secondo dopoguerra, in ambito sociosanitario e per l'occupazione dei soggetti svantaggiati sul finire del secolo.

1.1.6 La riforma delle società di capitali

L'assenza di un quadro normativo unitario sul tema della cooperazione, con provvedimenti settoriali e senza definizioni giuridiche nette, si accompagna all'auspicio di una riforma generale degli enti cooperativi, tanto più che il fenomeno della falsa cooperazione non è mai stato ridotto, né si sono risolti i nodi problematici relativi a mutualità, rapporti con i terzi, vigilanza⁵⁵. Sono essenzialmente due gli orientamenti che si confrontano: da un lato la richiesta di disciplinare le cooperative sul modello delle altre società di capitali, stante l'assimilazione socio-economica e quindi l'iniquità di assegnare a esse una legislazione di favore, dall'altro la rivendicazione dei caratteri peculiari della cooperazione, da assicurare tramite una normativa che introduca i principi cooperativi in maniera chiara, imponendo i criteri di gestione mutualistica per qualificare queste imprese⁵⁶.

La soluzione del legislatore sembra averle accolte entrambe, almeno nelle intenzioni. Dopo la revisione della normativa giuslavoristica sul socio lavoratore, si è provveduto alla generale riforma del diritto societario, tramite la legge delega 3 ottobre 2001 n. 366. L'articolo 5 in particolare assegna al Governo il compito di riformare le *società cooperative*⁵⁷, esprimendo la volontà di effettuare una bipartizione tra cooperative costituzionalmente riconosciute, tendenzialmente quelle rivolte alla gestione di servizio, ossia in cui centrale è la mutualità nel senso di svolgere l'attività in favore dei soci o di avvalersi prevalentemente delle loro prestazioni lavorative per l'attività, e tra cooperative prive di questa caratteristica, per le quali si dovrebbe applicare, in quanto compatibile, la disciplina prevista per le società per azioni, prevedendo la possibilità di trasformazione della cooperativa in impresa lucrativa⁵⁸.

Il testo della legge delega suscita un dibattito acceso⁵⁹, che ne evidenzia criticità e incertezze interpretative⁶⁰. Si rileva peraltro come il dualismo apparentemente posto dalla L. 366/2001 in tema di cooperative sia "ispirato ad una visione fondamentalmente unitaria del fenomeno⁶¹". La medesima posizione pare riscontrarsi nei ragionamenti

⁵⁴Umberto Romagnoli, *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Giuffrè, 1967, 230.

⁵⁵Si vedano tra gli altri Vincenzo Buonocore, *Diritto della cooperazione* op. cit., 13-25 e Amedeo Bassi, *Delle imprese cooperative* op. cit., 36.

⁵⁶Lucio Imberti, *Il socio lavoratore di cooperativa* op cit., 47.

⁵⁷Questa la rubrica dell'art. 5 L. 366/2001.

⁵⁸Possibilità esplicitamente vietata dalla legge 17 febbraio 1971, n. 127, di cui SUPRA 1.1.5.

⁵⁹Francesco Alleva, *La riforma del diritto cooperativo italiano*, in *Contr. Impr.*, 2003, 245.

⁶⁰Tra gli altri, Amedeo Bassi, *Principi generali della riforma delle società cooperative*, Giuffrè, 2004, 4-6 e Maria Chiara Tatarano, *La nuova impresa cooperativa*, Giuffrè, 2011, 35 ss.

⁶¹Amedeo Bassi, *Principi generali* op. cit., 65-68.

del legislatore delegato: la Relazione di accompagnamento dello schema di riforma⁶² pare infatti superare la concezione dualistica⁶³, oltre a optare per scelte espressive omogenee con il lessico codicistico, così definendo la *cooperativa costituzionalmente riconosciuta* come *cooperativa a mutualità prevalente*.

La riforma, come precisato dalla Relazione, aderisce al citato orientamento dottrinale che vede la cooperazione come *genus*, di cui la cooperativa mutualistica non è che una *species*⁶⁴, delineando dunque il fenomeno cooperativo come una realtà unitaria, soggetta a una bipartizione non strutturale. A confermare tale visione è anche l'Albo delle società cooperative, istituito in attuazione dell'art. 9 D.lgs. 6/2003, che per l'appunto è unico, sebbene articolato in due sezioni. La distinzione tra cooperative a mutualità prevalente e cooperative diverse non è quindi rigida e si riduce anzi ai soli benefici fiscali, dovendosi applicare la generale disciplina sulla cooperazione alle diverse forme e declinazioni del fenomeno.

La riforma delle società di capitali, riguardo alle cooperative, introduce nella disciplina codicistica diverse novità e precisazioni, sul cui contenuto ci si soffermerà in seguito⁶⁵. Basti per ora segnalare, oltre all'indicazione di soglie quantitative per la distinzione tra cooperative a mutualità prevalente e cooperative diverse, l'introduzione della disciplina sui ristorni nel Codice civile (ristorni che in precedenza erano tenuti in conto solo da alcune leggi speciali) e l'esplicita previsione della duplicità dei rapporti del socio con la società.

Quanto tuttavia alla definizione, sia la legge delega 366/2001 sia il decreto legislativo 6/2003 sembrano porsi nel solco dell'*agnosticismo normativo*⁶⁶. La cooperativa è infatti individuata semplicemente come "società a capitale variabile con scopo mutualistico" (art. 2511 c.c.), ancora una volta senza addivenire a una definizione chiara e giuridicamente valida dei concetti di mutualità e scopo mutualistico.

1.1.7 Cenni di fiscalità delle cooperative

Stanti i citati problemi di definizione giuridica del fenomeno, resta invece pacifico il riconoscimento della funzione sociale della cooperazione da parte del testo costituzionale e, in virtù di esso, nell'ordinamento italiano. Tale riconoscimento si traduce in un *favor* normativo che si esplica principalmente nella previsione di occasioni di credito e nella disciplina fiscale. La stessa distinzione tra cooperative a mutualità prevalente e cooperative diverse, posta dalla citata riforma delle società di capitali⁶⁷, si tradu-

⁶²Relazione allo schema di decreto legislativo recante: "Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della l. 3 ottobre 2001, n. 366", pubblicata in *Giur. Comm.*, supplemento al n. 4/2003.

⁶³Guido Bonfante, *La nuova società cooperativa* op. cit., 13.

⁶⁴Giorgio Oppo, *L'essenza della società cooperativa* op. cit., 402-403.

⁶⁵INFRA 1.1.6.

⁶⁶Guido Bonfante, *La nuova società cooperativa* op. cit., 21-27.

⁶⁷SUPRA 1.1.6.

ce nell'accesso delle prime alle agevolazioni fiscali piene e nella previsione di limiti nell'applicazione di benefici fiscali in favore delle altre.

Tali agevolazioni possono distinguersi tra strumenti legati alla normativa tributaria generale (ossia rispetto alle diverse applicazioni delle discipline IRES, IVA, registro...) e norme speciali, appositamente previste per le società cooperative. Le norme speciali possono essere trasversali, da applicarsi dunque a tutte le cooperative, o settoriali, quindi previste in ragione del settore di appartenenza (applicandosi ora per le cooperative di consumo, ora per quelle di produzione e lavoro, eccetera).

Bisogna comunque preliminarmente chiarire che l'utilizzo del termine *agevolazione* deve qui intendersi in senso atecnico. Sul piano tributario, infatti, l'agevolazione è un concetto teorico, dogmatico⁶⁸, dunque di per sé non applicabile alla disciplina se non tramite un complesso lavoro di esegesi e interpretazione, che non può costituire il *focus* di questa trattazione. Basti, a tal proposito, segnalare la distinzione tra agevolazione, che ha natura sottrattiva, derogatoria e finalità promozionali, ed esclusione, tramite la quale la limitazione della portata impositiva non è altro che applicazione del principio di ragionevolezza e di disciplina differente di fronte a presupposti diseguali.

Deve inoltre segnalarsi come, accanto alla riforma delle società di capitali⁶⁹, si sia proceduto anche a una riforma fiscale⁷⁰ che ha informato il sistema di tassazione da un'imposizione di stampo personalistico a una tendenzialmente oggettivistica. In tal senso si pongono quelle norme di *Participation exemption* che, al ricorrere di determinati requisiti, escludono dal reddito imponibile le plusvalenze realizzate con azioni e quote societarie.

Tanto premesso, si può notare come le norme fiscali previste per le cooperative sembrino porsi in controtendenza rispetto alla logica della tassazione delle società nella riforma. Emerge infatti l'intenzione di garantire una sostanziale trasparenza fiscale della società cooperativa, con la conseguente tassazione di tipo personalistico⁷¹. Questa scelta, che potrebbe apparire derogatoria e quindi agevolativa, risponde tuttavia alla natura ibrida della società cooperativa, assimilabile alle società di capitali quanto agli aspetti patrimoniali ma, nel contempo, caratterizzata da peculiarità delle società di persone quanto alla gestione dell'attività e ai processi decisionali. In tal senso, può rilevarsi come, essendo le norme tributarie speculari alla disciplina civilistica, la trasparenza fiscale si applichi alle realtà societarie che si caratterizzano per la compenetrazione strutturale tra società e soci, per evitare fenomeni di doppia imposizione, ad esempio sulle riserve. Semplificando, si può notare come la logica di tale sistema tributario preveda l'imposizione in caso di distribuzione delle riserve, mentre, qualora esse sia-

⁶⁸Massimo Basilavecchia, *Agevolazioni, esenzioni ed esclusioni (diritto tributario)*, in *Enc. Dir.*, Agg. V, 2002, 48 ss.

⁶⁹La legge delega 3 ottobre 2001, n. 366 e il decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6, di cui si è detto SUPRA 1.1.6.

⁷⁰Con legge delega 7 aprile 2003, n. 80 e decreto legislativo 12 dicembre 2003, n. 344

⁷¹Francesco Pepe, *La fiscalità delle cooperative. Riparto dei carichi pubblici e scopo mutualistico*, Giuffrè, 2009, 263.

no, come nel caso delle cooperative, indivisibili, non saranno imponibili. Le previsioni di cui si dirà poc'anzi non rappresenterebbero quindi un'agevolazione in senso tecnico, quanto piuttosto una logica applicazione dei principi tributari, tramite una mera esclusione fiscale.

Bisogna altresì ribadire come la disciplina per le cooperative trovi giustificazione nel riconoscimento sociale operato dalla Costituzione, che promuove il fenomeno in ragione del carattere mutualistico di questo tipo di impresa. Già con il D.P.R. 29 settembre 1973, n. 601, all'articolo 14, si individuano chiaramente i presupposti di applicabilità della disciplina fiscale sulle cooperative, subordinandola al rispetto dei parametri individuati dall'art. 26 della citata legge Basevi⁷², dunque per l'appunto alla sussistenza di criteri di mutualità.

Se la disciplina civilistica sembra caratterizzarsi per un generale *agnosticismo* nella definizione della cooperativa e della mutualità, la disciplina tributaria sembra invece proporre con una certa chiarezza il modello di società a cui si intendono applicare determinate norme impositive (e le corrispondenti misure sottrattive). In tal senso, l'accesso alle agevolazioni previste per la cooperazione è subordinato all'elemento costitutivo dell'iscrizione all'Albo⁷³, ossia a una definizione di sé da parte della società, e sono previste anche misure come la decadenza dai benefici fiscali in caso di mancato versamento del contributo ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione⁷⁴. Si intravede in queste misure l'aura dei principi di Rochdale, in particolare il quinto e il sesto, in base ai quali le cooperative devono impegnarsi per educazione, formazione, informazione dei soci e dei collaboratori della società e cooperare con le altre cooperative al fine di rafforzare il movimento cooperativo, obbiettivi per l'appunto tipizzati nel contributo delle singole società ai fondi mutualistici. Peraltro, i versamenti effettuati a questi fondi mutualistici sono soggetti a una disciplina di esenzioni e deduzioni delineata dalla legge 31 gennaio 1992, n. 59: in virtù dell'articolo 11 comma 9, tali versamenti sono deducibili dal reddito imponibile nel limite del 3% per la società erogante ed esenti da imposizione per le società affidatarie del fondo.

Altra norma trasversalmente applicata alle società cooperative è la fiscalità sottrattiva relativa alle riserve indivisibili. In origine, l'articolo 12 della cosiddetta Legge Pandolfi⁷⁵ escludeva dal reddito imponibile le somme destinate a riserve indivisibili, disponendo che “non concorrono a formare il reddito imponibile delle società cooperative e dei loro consorzi le somme destinate alle riserve indivisibili, a condizione che sia esclusa la possibilità di distribuirle tra i soci sotto qualsiasi forma, sia durante la vita dell'ente che all'atto del suo scioglimento”. Questa previsione è stata modificata e ridotta diverse volte⁷⁶. A partire dal periodo di imposta del 2012, in ragione delle modifiche

⁷²Si veda *SUPRA* 1.1.3.

⁷³Istituito ex art. 9 D.lgs. 6/2003.

⁷⁴Ex art. 10 co. 11 della legge 31 gennaio 1992, n. 59.

⁷⁵Legge 16 dicembre 1977, n. 904.

⁷⁶Ad esempio dall'art. 6, d.l. 15 aprile 2002, n. 63 (conv. in legge 15 giugno 2002, n. 112) e dall'art. 1, comma 460 ss., legge 30 dicembre 2004, n. 311 (legge finanziaria 2005).

operate dalla legge finanziaria dell'anno precedente⁷⁷, tale esclusione è stata ridotta, a seconda dei diversi settori di appartenenza delle società cooperative. In particolare, l'agevolazione prevista dalla legge Pandolfi non si applica per una quota degli utili netti annuali pari al 20% per le cooperative agricole e di piccola pesca e i loro consorzi, al 40% per le cooperative edilizie e di produzione e lavoro e dei loro consorzi, al 65% per le cooperative di consumo e i loro consorzi.

Le differenze di settore di appartenenza sono tali da richiedere una disciplina fiscale diversificata, alla luce del diverso tipo di mutualità, in seno al processo produttivo o esterna, che si ritrova nei diversi settori. Così, per le cooperative di consumo, che si caratterizzano per una mutualità a valle, spesso esterna, con lucro derivante da rapporti con terzi, la deducibilità dei ristorni si prevede entro il limite del corrispettivo dello scambio mutualistico⁷⁸. Entro il rapporto tra società cooperativa e soci, infatti, non c'è passaggio di ricchezza, perché i ristorni hanno natura intrinsecamente restitutoria, dunque inespressiva di valenza reddituale, mentre lo stesso non può dirsi per il vantaggio mutualistico goduto dai clienti non soci della cooperativa di consumo. Parimenti, anche alle cooperative di produzione e lavoro si assegnano agevolazioni fiscali, come la parziale esenzione IRES⁷⁹, l'equiparazione fiscale della retribuzione dei soci-lavoratori a quella dei lavoratori non soci, riconducendola ai redditi da lavoro dipendente⁸⁰, la deducibilità IRES dei ristorni erogati ai soci o imputati a capitale sociale fino al limite dei salari aumentati del 20%⁸¹. Nel caso delle cooperative di produzione e lavoro, che saranno oggetto di analisi più approfondita nel corso della trattazione, la natura ibrida del ruolo dei soci si ripercuote anche sulla valenza fiscale dei ristorni, che non sono meramente restitutori come nelle altre cooperative, ma nemmeno hanno esclusiva natura di costo come sarebbe per le retribuzioni dei lavoratori nelle società di capitali. Sul punto, si è notato come i ristorni in questo tipo di cooperative abbiano una natura ibrida perché quantitativamente inquadrabili come salari, ma qualitativamente configurabili come dividendi⁸².

Al di là della disciplina fiscale di dettaglio, appare evidente come il legislatore, pur restio a una definizione civilistica del fenomeno cooperativo, abbia voluto assegnare alle società che vi si rispecchino un riconoscimento costituzionale, che si traduce in agevolazioni in ambito tributario. Nell'ambito del diritto dell'Unione europea, peraltro, tale assunto porta con sé il rischio di incorrere nella violazione del divieto di aiuti di Stato. Tale circostanza si verifica però non solo in presenza di un istituto agevolativo in senso tecnico con funzione promozionale e derogatoria, ma quando tale scelta normativa sia idonea a incidere sulla concorrenza di mercato, distorcendone il funzionamento.

⁷⁷Ex art. 2 co. 36-bis, D.L. 13 agosto 2011, n. 138.

⁷⁸Ex art. 12 D.P.R. 601/1973.

⁷⁹Ex art. 11 co. 1 D.P.R. 601/1973.

⁸⁰Ex art. 1 co. 3 L. 142/2001.

⁸¹Ex art. 11 co. 3 D.P.R. 601/1973.

⁸²Francesco Pepe, *La fiscalità delle cooperative op. cit.*, 237.

Nel caso della disciplina fiscale delle cooperative, oltre alla possibilità di leggere talune agevolazioni come mere esclusioni, la giurisprudenza di legittimità⁸³ ha chiarito come il divieto di aiuti di Stato non si traduca nell'impossibilità per la Repubblica di prevedere una normativa di favore, quanto nel fatto che l'ordinamento deve prevedere un sistema di vigilanza tale da garantire il principio di effettività: la disciplina fiscale sulle cooperative non è dunque agevolativa in sé, ma può costituire aiuto di Stato per le false cooperative quando la vigilanza sul fenomeno e sull'assegnazione dei benefici normativi sia inadeguata.

Sul punto, in risposta al rinvio pregiudiziale⁸⁴, si è espressa la Corte di Giustizia dell'Unione europea⁸⁵. In particolare, il giudice rimettente solleva quattro questioni pregiudiziali, chiedendo se la disciplina fiscale prevista per le società cooperative⁸⁶ sia compatibile con l'ordinamento comunitario in materia di concorrenza; se il regime agevolativo nel suo complesso sia proporzionato ai fini sociali assegnati alla cooperativa; se l'indebolimento del sistema di vigilanza deponga nel senso della configurabilità di aiuti di Stato; infine, se il ricorso alla forma societaria di cooperativa al solo fine di risparmio fiscale configuri abuso del diritto. Su tali ultime due questioni, la Corte non si esprime: il quesito sul sistema di vigilanza è infatti irricevibile dal momento che i fatti di causa sono anteriori alla riforma cui si riferisce il giudice rimettente⁸⁷, mentre il tema dell'abuso del diritto non riguarda la compatibilità con l'ordinamento dell'Unione europea, bensì l'eventuale rispetto della normativa interna.

Sulle prime due questioni, invece, la Corte, nel precisare come spetti al giudice nazionale valutare nel concreto la questione, si dichiara competente a “fornire al giudice del rinvio tutti gli elementi interpretativi attinenti al diritto dell'Unione che gli consentano di pronunciarsi su tale compatibilità per la definizione della causa sottoposta alla sua cognizione”. In particolare, senza entrare nel merito della normativa italiana, la Corte ribadisce come non basti la previsione di una normativa di favore perché si configuri un aiuto di Stato, ma è necessario che da essa discenda una distorsione della concorrenza. A questo bisogna aggiungere come, attraverso il Regolamento CE 1435/2003 relativo allo statuto della Società cooperativa europea⁸⁸, si sia inteso definire a livello sovranazionale il fondamento giuridico delle cooperative ma, nel contempo, si sia precisato come a esse debba applicarsi il regime fiscale dello Stato membro in cui hanno sede sociale, con implicita conferma della legittimità di disposizioni tributarie

⁸³In particolare, tre ordinanze Cass. civ., sez. trib. 8 febbraio 2008, n. 3030; Cass. civ., sez. trib. 8 febbraio 2008, n. 3031; Cass. civ., sez. trib. 8 febbraio 2008, n. 3033.

⁸⁴Questioni sollevate dalla Cassazione con le succitate ordinanze.

⁸⁵CGUE, 8 settembre 2011, C-78/08, C-79/08 e C-80/08.

⁸⁶Sommariamente individuata tramite gli articoli dal 10 al 14 del D.P.R. 601/1973.

⁸⁷Si trattava infatti di controversie aventi per oggetto periodi di imposta tra il 1984 e il 1993.

⁸⁸Citato anche nella pronuncia della CGUE, che ne evidenzia una sintesi nell'individuare tra le caratteristiche specifiche della società cooperativa europea la preminenza della persona, la devoluzione di attivo netto e riserve ad altre entità cooperative in caso di liquidazione, nonché i principi di voto capitario e di indivisibilità delle riserve, rilevando inoltre come “il margine di profitto di questo specifico tipo di società è di conseguenza nettamente inferiore a quello delle società di capitali, che meglio si possono adeguare alle esigenze del mercato”.

anche di favore legate ai fini sociali delle cooperative⁸⁹.

Alla luce della particolare disciplina civilistica prevista per le cooperative, e rinvenibile nel Regolamento relativo allo statuto della società cooperativa europea, è possibile concludere come, qualora tali imprese agiscano nell'interesse dei propri soci e secondo principi mutualistici, le cooperative non si trovino in una situazione di diritto e di fatto analoga a quella delle società commerciali, dunque nulla osta alla previsione di un regime più fiscale favorevole. Il trattamento agevolativo, tuttavia, dovrà essere inerente ai principi fondamentali del sistema impositivo vigente nello Stato membro interessato e conforme ai principi di coerenza e di proporzionalità.

1.2 La struttura giuridica dell'impresa cooperativa

Sebbene la definizione della cooperativa resti un nodo problematico per l'analisi socio-giuridica del fenomeno, nel codice civile sono contenute diverse previsioni che disciplinano l'impresa cooperativa sul piano societario. A questo tipo di imprese è infatti dedicato il primo capo del titolo VI, rubricato *Delle società cooperative e delle mutue assicuratrici*: la cooperativa può quindi inquadrarsi sul piano sistematico nell'ambito della disciplina delle società.

La cooperativa si riconduce innanzitutto al contratto di società, di cui all'art. 2247 c.c., pur con la compressione di uno dei tre elementi distintivi di tale istituto. Il contratto di società si caratterizza infatti per l'accordo tramite cui *due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili*. La cooperativa è quindi in tal senso società e impresa: si basa infatti su un contratto plurilaterale, richiedendo la volontà di almeno nove soci (o, quando i soci sono persone fisiche e la società adotti le norme sulle società a responsabilità limitata, almeno tre)⁹⁰, e lo scopo di tale negozio è l'esercizio comune di un'attività economica. Nonostante lo scopo mutualistico o l'impronta solidaristica di cui si dirà, la cooperativa resta una società funzionale allo svolgimento di un'attività economica: come sottolineato dalla stessa disciplina civilistica tramite l'articolo 2517, si tratta infatti di un'impresa, non di un ente mutualistico.

La divisione degli utili, prevista come scopo tipico del contratto di società di cui all'art. 2247 c.c., non è assente dall'orizzonte sociale della cooperativa, come invece avviene per gli enti mutualistici. Piuttosto sembra potersi rilevare come il lucro sia un elemento presente ma con un valore essenzialmente diverso da quello assegnatogli nelle imprese capitalistiche: per l'impresa cooperativa, infatti, "il profitto non è l'obiettivo primario, ma è il mezzo che le consente di rimanere in esistenza⁹¹". La cooperati-

⁸⁹ Adele Sarti, *L'analisi della Corte di Giustizia CE sul regime fiscale delle cooperative di produzione e lavoro*, in *Giur. Comm.*, 2012, 3, 613/II.

⁹⁰ Ex art. 2522 c.c.

⁹¹ Isa Marchini, *Considerazioni sui fini economici e sui bilanci delle imprese cooperative*, in *Riv. dottori comm.*, 1977, I, 833 ss.

va è dunque un'impresa operante in un sistema di economia di mercato nel quale si caratterizza per un elemento originale: la *mutualità*.

1.2.1 Lo scopo comune e la mutualità

La definizione del concetto di mutualità è sfuggente ed è anzi perfino discutibile il campo in cui tale nozione si inserisca: è stato infatti osservato come talora “la mutualità, in quanto richiamata dalla legge, sia un concetto giuridico”, mentre in altri casi, “è considerato, in verità in modo raramente consapevole, come concetto anche extragiuridico, presupposto, ma non definito dal legislatore⁹²”. Sebbene la dottrina abbia operato una tendenziale assimilazione tra cooperativa e ordinaria impresa di capitali⁹³, le peculiarità in termini di destinatari e ripartizione dei profitti lasciano aperto il dibattito sulla definizione della mutualità e sul ruolo da essa ricoperto nella definizione della cooperativa.

Come si è visto⁹⁴, la Costituzione individua la mutualità come un *carattere* della cooperativa avente funzione sociale, che si accompagna all'assenza di *fini di speculazione privata*. Il codice civile, d'altra parte, pone la mutualità come uno scopo, come si legge all'articolo 2511.

Le cooperative sono società a capitale variabile con scopo mutualistico iscritte presso l'albo delle società cooperative [...].

Restano tuttavia aperti due interrogativi: il primo riguarda la definizione di mutualità, il secondo il ruolo che essa ricopre nel contratto sociale di cooperativa.

Quanto al primo profilo, occorre notare come il termine *mutualità* sia una formula vaga, spesso accompagnata da apposizioni che sembrano indicare, più che un concetto univoco, una pluralità di nozioni: oltre alla mutualità prevalente, specificatamente prevista con la riforma delle società di capitali, la definizione di mutualità assume un diverso significato se affrontata in materia fiscale o rispetto alla struttura societaria, con varie dicotomie (mutualità pura o spuria, mutualità interna o esterna...)⁹⁵.

Sembrano tuttavia potersi ricavare due diverse concezioni di *mutualità*, a partire dalle due principali fonti normative.

Da un lato, la norma civilistica che indica la mutualità come uno scopo da perseguire, dunque un requisito societario. In questo caso, quindi, con mutualità si intende la cosiddetta *gestione di servizio*, ossia il perseguimento non di un profitto per la società da dividere tra gli azionisti, quanto un vantaggio da ripartire tra i soci, non come remunerazione dei propri conferimenti ma come scambio insito nel ruolo e nell'attività di socio⁹⁶. Lo scopo mutualistico sarebbe quindi, come desumibile anche dalla Relazione

⁹²Guido Bonfante, *Delle imprese cooperative* op. cit., 60.

⁹³Come evidenziato *ex multis* in Patrizia Tullini, *Mutualità e lavoro nelle recenti riforme della società cooperativa*, in *DRI*, 2005, 3, 711 ss.

⁹⁴*SUPRA* 1.1.4.

⁹⁵Come si è visto *SUPRA* 1.1.6 e 1.1.7.

⁹⁶Georges Faquet, *Il settore cooperativo*, Edizioni di Comunità, 1948 (prima ed. 1935), 72.

del Ministero di Grazia e Giustizia al Codice civile del 1942, nel *fornire beni e servizi od occasioni di lavoro direttamente ai membri della organizzazione a condizioni più vantaggiose di quelle che otterrebbero dal mercato*. Anche la legge delega per la riforma delle società di capitali sembra operare una distinzione tra lo scopo mutualistico, verso i soci, e la funzione sociale, della società, funzione citata dall'articolo 45 della Costituzione⁹⁷.

La concezione costituzionale è infatti distinta e diversa, definendo la cooperativa non tanto per il suo scopo quanto per il *carattere* di mutualità, affiancato al concetto di assenza di fini di speculazione privata. La mutualità sarebbe quindi in quest'ambito da considerare in senso non meramente societario, ma politico, solidaristico, collettivo e sociale. In questo senso, dunque, si porrebbero le previsioni che, ricalcando i principi di Rochdale, pongono le imprese cooperative in un più ampio movimento, che non è rivolto soltanto al soddisfacimento del vantaggio mutualistico rispetto ai soci della singola cooperativa, ma anche al rafforzamento della cooperazione e allo sviluppo sostenibile della comunità⁹⁸.

La mutualità della cooperativa può quindi ricondursi a due livelli, quello societario, cioè la gestione di servizio che porti a un vantaggio per i membri della compagine, presidiato dalle norme civilistiche, e quello sociale, ancorato alla funzione storica delle cooperative, ribadito con il testo costituzionale. A deporre in favore di questa duplicità di definizione sembra porsi anche la presunzione di mutualità per le cooperative sociali di cui alla lettera a) dell'art. 1, comma primo legge 8 novembre 1991, n. 381, che si occupano di servizi socio-sanitari o educativi: non è (solo) l'interesse dei soci a qualificarne il carattere, quanto piuttosto l'interesse generale della comunità, come sottolineato dalla giurisprudenza di legittimità⁹⁹. Peraltro, con la cosiddetta riforma del terzo settore¹⁰⁰, queste cooperative hanno acquisito di diritto lo *status* di imprese sociali, a cui si applicano le norme previste se compatibili¹⁰¹.

Peraltro, già la normativa civilistica prende in considerazione la possibilità che leggi speciali possano “prevedere la costituzione di cooperative destinate a procurare beni o servizi a soggetti appartenenti a particolari categorie anche di non soci”, così mitigando ulteriormente il riferimento alla gestione di servizio come indice di mutualità e aprendo significativamente alla *mutualità esterna* e al perseguimento della funzione sociale¹⁰².

A conferma della validità dell'interpretazione della mutualità come gestione di servizio verso i soci che tuttavia deve contemplare una funzione sociale ulteriore, nei confronti del movimento cooperativo e con l'obiettivo dello sviluppo sostenibile della

⁹⁷Ferruccio Auletta, Giovanni Lo Cascio, Umberto Tombari, Michele Vietti, Andrea Zoppini (a cura di), *La riforma del diritto societario. Lavori preparatori. Testi e materiali*, Giuffrè, 2006, 270.

⁹⁸Francesco Cavazzuti, *I fondi mutualistici: dalla mutualità d'impresa alla solidarietà di sistema*, in AA.VV., *La nuova disciplina delle società cooperative*, Cedam, 1993.

⁹⁹Cass. civ., sez. lav., 11 maggio 2004, n. 8916.

¹⁰⁰Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 112.

¹⁰¹Invero sono poche le norme della riforma applicabili, sebbene abbiano un impatto simbolico significativo: si tratta in particolare dell'obbligo di redazione e deposito del bilancio sociale, ex art. 9 co. 2 D.lgs. 112/2017, e del rispetto di un rapporto massimo di divario retributivo di uno a otto tra dipendenti dell'impresa, ex art. 13 co. 1.

¹⁰²Lucio Imberti, *Il socio lavoratore di cooperativa* op. cit., 56.

comunità, sta anche la disciplina dei ristorni¹⁰³ che si caratterizza come un vantaggio mutualistico per i membri della cooperativa che però non si traduce nell'appropriazione del profitto, in virtù della disciplina delle riserve e delle clausole di non divisibilità contenute nell'atto costitutivo.

Dibattuta resta invece la seconda questione posta, ossia quale sia il ruolo della mutualità nel contratto sociale di cooperativa, e in particolare quale sia il suo impatto sulla causa del contratto e sul tipo. Nonostante l'apparenza tecnico-giuridica della questione, il tema investe l'ontologia stessa della cooperativa¹⁰⁴:

*in che senso è cooperativa la società cooperativa? quale è la funzione che ne giustifica l'identità giuridica sua propria nel panorama generale delle altre forme associative? quali sono, rispetto al costante divenire sociale dell'istituto e ai mutamenti della realtà circostante, le risposte da dare e quali quelle da non dare perché rimanga valida e proficua la sua stessa ragion d'essere?*¹⁰⁵

Seguendo la teoria dell'immedesimazione tra causa e tipo contrattuale¹⁰⁶, la mutualità non sarebbe altro che la causa del contratto di società di tipo cooperativo. Tuttavia, se è vero che il tipo contrattuale rispecchia gli elementi fondamentali della causa, non necessariamente tale rapporto si pone in un'ottica di immedesimazione: può ben rilevarsi infatti come un particolare regime strutturale, come quello della cooperativa, caratterizzato dalla centralità della figura del socio nella sua collettività corale e dalla riduzione delle occasioni di appropriazione privata dei profitti, si presti con particolare efficacia a una determinata causa, come potrebbe essere la mutualità. Il rapporto però, più che di immedesimazione, appare come di compatibilità e di funzionalità¹⁰⁷.

Il superamento della teoria dell'immedesimazione sembra porsi anche a partire dalla riflessione sulla frode alla legge, che può applicarsi anche ai fenomeni di *falsa cooperazione*¹⁰⁸. L'assioma si mostra infatti fallace nel tentativo del legislatore di arginare un determinato risultato, non meritevole di tutela, attraverso il divieto di utilizzo di un mezzo che si considera a esso legato. La prassi creativa porta però ad aggirare lo specifico divieto, ottenendo con altri mezzi, non esplicitamente vietati, il risultato che pure l'ordinamento intendeva evitare¹⁰⁹.

Perde quindi forza la tesi di una mutualità come causa del contratto plurilaterale alla base della società cooperativa. Parte della dottrina, non senza conferme della giu-

¹⁰³Di cui si dirà meglio *INFRA* 1.2.3.

¹⁰⁴Come si avrà modo di discutere *INFRA* 3.

¹⁰⁵Alberto Mazzoni, *Prospettive di riforma delle società cooperative*, in *Rivista delle società*, 1991, 6, 1801.

¹⁰⁶Ad esempio sostenuta, tra gli altri, in Salvatore Pugliatti, *Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*, in *Nuova rivista di diritto commerciale*, 1947, 13 ss.

¹⁰⁷Si vedano sul punto Rodolfo Sacco, *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Rivista trimestrale di diritto di procedura civile*, 1966, 785 ss.; Giorgio De Nova, *Il tipo contrattuale*, Cedam, 1974.

¹⁰⁸Di cui si dirà diffusamente *INFRA* 1.4.

¹⁰⁹Vincenzo Roppo, *Il contratto*, in Giovanni Iudica, Paolo Zatti (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, 2011, 390-391.

risprudenza¹¹⁰, sostiene anzi che la causa della società cooperativa sia da rinvenirsi in ogni caso nel lucro, potendosi ricondurre al contratto di società di cui all'art. 2247 c.c., mentre la mutualità costituirebbe casomai l'elemento caratterizzante dell'impresa, non del contratto¹¹¹. A escludere la causa mutualistica alla base del contratto sociale della cooperativa starebbe anche la considerazione di questo tipo di società come *una specie del medesimo genere al quale appartengono le società lucrative*¹¹²: pur essendo sorta in antitesi all'impresa capitalistica avente scopo lucrativo, la cooperativa resta comunque un'impresa, con un carattere specifico che la differenzia dall'impresa lucrativa (la mutualità, appunto) ma con la causa tipica del genere a cui appartiene, ossia la società impresa¹¹³. La compresenza di posizioni diverse, all'apparenza irriducibili a sintesi, non stupisce, se si osserva che, all'*agnosticismo definitorio* tipico della cooperativa¹¹⁴ si affianca il silenzio normativo sulla causa, individuato come elemento essenziale del contratto pur restando "oggetto vago e misterioso"¹¹⁵.

Nei limiti della trattazione, si intende suggerire un'ulteriore prospettiva di riflessione, a partire dalla considerazione del generale sfavore con cui l'ordinamento tende a disciplinare gli istituti caratterizzati da un livello di liberalità eccedente rispetto all'archetipo di azione dell'*homo oeconomicus*¹¹⁶.

I nostri codici civili sono stati costruiti in base alla marginalizzazione e al sospetto di tutto ciò che è gratuito: lo storico divieto delle donazioni tra coniugi, le regole sulla collazione, la possibilità di revoca per ingratitudine, l'inefficacia degli atti gratuiti del fallito, lo sfavore fiscale. Tutto questo pone il gratuito non solo in un'area in cui non ha valenza di principio, ma in un'area di eccezione sospetta¹¹⁷.

Sembra potersi leggere nella disciplina della cooperativa e nella sua (mancata) definizione normativa un corollario di questa eliminazione dell'ipotesi di azione altruistica dal catalogo delle categorie giuridiche, con l'ulteriore aggravio esegetico derivante dal fatto che la cooperativa non è una società basata sulla logica del dono¹¹⁸, bensì su un equilibrio tra convenienza del singolo e interesse comune, che si fonda su ragioni diverse dalla massimizzazione del profitto individuale e collettivo¹¹⁹. Per individuare la

¹¹⁰Cass. civ., S.U., 10 marzo 1969, n. 766; Cass. civ., sez. I, 8 settembre 1999, n. 9513; Cass. civ., sez. I, 24 marzo 2014, n. 6835.

¹¹¹Giuseppe Ferri, *La cooperativa come società*, in *Rivista delle società*, 1957, 252.

¹¹²Francesco Galgano, *Diritto commerciale. Le società*, Zanichelli, 1990, 418.

¹¹³*Ibidem*.

¹¹⁴Guido Bonfante, *La nuova società cooperativa* op. cit., 21-27; con termini simili Piero Verrucoli, *Per una riforma della società cooperativa* op. cit., 6.

¹¹⁵Francesco Ferrara, *Teoria dei contratti*, Jovene, 1940, 127.

¹¹⁶Sulla cui necessità di superamento si dirà meglio *INFRA* 3.

¹¹⁷Stefano Rodotà, *Gratuità e solidarietà tra impianti codicistici e ordinamenti costituzionali*, in Alfredo Galasso, Silvio Mazzarese (a cura di), *Il principio di gratuità*, Giuffrè, 2008, 104.

¹¹⁸Per citare il celebre Marcel Mauss, *Saggio sul dono*, Einaudi, 2002 (prima ed. 1925).

¹¹⁹Appositamente si è scelto di usare il termine *collettivo*, per l'impresa lucrativa, invece che *comune*, come poc'anzi per la cooperativa: collettiva è la somma delle individualità, comune è il loro prodotto.

causa del contratto sociale alla base della cooperativa appare allora necessario osservare la causa del contratto sociale di cooperativa avendo riguardo di questa peculiarità socio-economica, finendo per intravedere la funzione sociale del contratto nella *funzione sociale*, riconosciuta costituzionalmente, che non si esaurisce nella mutualità né si limita all'esercizio comune dell'attività di impresa con scopo di lucro.

1.2.2 Il potere di soci e assemblea

Corollario dello scopo mutualistico è la centralità assegnata dalla disciplina delle cooperative alla figura del socio e all'organo dell'assemblea. La funzione sociale, costituzionalmente assegnata alla cooperativa e rispecchiata nelle prerogative organizzative del tipo societario, risiederebbe quindi "nella congiunta realizzazione del decentramento democratico del potere di organizzazione e gestione della produzione e della maggiore diffusione e più equa distribuzione del risultato utile della produzione stessa¹²⁰".

In effetti, l'elemento caratterizzante dell'impresa sembra risiedere nella riduzione del potere del capitale, che si esplica nei limiti alla concentrazione di quote¹²¹ e nei principi di voto capitario e di reale partecipazione del socio alle delibere assembleari.

Il connotato storicamente emerso, e affermato già tra i principi di Rochdale, di *una testa, un voto* trova specifica previsione nell'ordinamento in virtù dell'articolo 2538 del codice civile. La norma disciplina il diritto di voto in assemblea, prevedendo che tale diritto sorga dopo novanta giorni dall'iscrizione nel libro dei soci. Al netto di questo periodo specificato dal primo comma, la regola resta quella originaria, semplice e chiara, che lega il voto alla persona del socio e non al valore del suo contributo monetario al capitale sociale, come specificato dal secondo comma.

Ciascun socio cooperatore ha un voto, qualunque sia il valore della quota o il numero delle azioni possedute¹²².

Parziali eccezioni al voto capitario sono previste in caso di persone giuridiche aventi la qualità di soci e di sottoscrittori di strumenti finanziari. In questi casi, tuttavia, la norma civilistica si limita a porre il tetto massimo di cinque voti al socio cooperatore persona giuridica, demandando all'atto costitutivo la disciplina della questione, in virtù del principio di autogoverno delle cooperative¹²³.

Ulteriore limite posto dal codice civile, per le cooperative disciplinate dalle norme sulla società per azioni, riguarda la rappresentanza dei soci: ciascuno può rappresentarne un massimo di dieci in assemblea. Nel limite alla delega previsto dall'articolo 2529 del codice civile si conferma la concezione di una democrazia interna che trova compimento in due direzioni: con l'uguaglianza tra i soci e con la loro effettiva partecipazione alla vita dell'impresa.

¹²⁰Corte Cost., 18 luglio 1989, n. 408.

¹²¹Di cui si dirà meglio *INFRA* 1.2.3.

¹²²Art. 2538 co. 2 c.c.

¹²³Previsto sempre tra i principi di Rochdale, ribaditi nel 1995 al Congresso dell'ACI con la *Dichiarazione di identità cooperativa*, di cui *SUPRA* 1.1.

Sotto il primo profilo, deve anzitutto registrarsi il principio di parità di trattamento, affermato dall'articolo 2516 del codice civile. La parità di trattamento trova attuazione *nella costituzione e nell'esecuzione dei rapporti mutualistici*¹²⁴. Si tratta quindi di un diritto che non riguarda solo gli iscritti nel libro dei soci, ma anche gli aspiranti soci, che appare come un presupposto del principio della *porta aperta*, affermato dall'articolo 2524 del codice civile.

Giova ribadire che le norme civilistiche di cui si discute altro non sono se non la positivizzazione di principi già storicamente affermati dal movimento cooperativo. Sul punto, ad esempio, il primo principio cooperativo recita come le cooperative siano "aperte a tutte le persone in grado di utilizzare i loro servizi e disposte ad accettare le responsabilità connesse all'adesione, senza alcuna discriminazione sessuale, sociale, razziale, politica o religiosa"¹²⁵. La cooperativa si caratterizza quanto all'accesso di nuovi membri alla compagine per la sua apertura a potenziali soci¹²⁶. La dottrina si è interrogata sulla qualificazione della posizione giuridica dell'aspirante socio¹²⁷, escludendo che il richiedente possa vantare un diritto soggettivo o altra posizione individuale assimilabile, come un interesse legittimo¹²⁸.

Il principio della porta aperta non garantirebbe quindi una posizione individuale all'aspirante socio, quanto la generale democraticità nella gestione della cooperativa. A rafforzare il principio, senza per questo assegnare un diritto azionabile in capo a chi faccia richiesta di accesso alla società, stanno gli ultimi tre commi dell'articolo 2528 del codice civile, con una tutela per il terzo aspirante introdotta con la riforma societaria. La norma civilistica prevede innanzitutto che la decisione sull'ammissione del nuovo socio sia presa dagli amministratori e che l'eventuale rigetto della domanda debba essere motivato e comunicato all'interessato, il quale può proporre appello all'assemblea dei soci. All'assemblea dei soci gli amministratori devono peraltro illustrare, nella relazione al bilancio, le ragioni alla base delle decisioni sull'ammissione di nuovi soci.

Resta ferma l'assenza di una posizione giuridica individuale azionabile da parte del terzo, dal momento che i requisiti per l'ammissione dei nuovi soci sono definiti dallo statuto¹²⁹, pur restando ferma la previsione normativa che impone *criteri non discriminatori coerenti con lo scopo mutualistico e l'attività economica svolta*. Dunque non si può impedire a priori l'accesso di nuovi soci, ma si può legittimamente limitarne l'ingresso, fermo restando il rispetto di correttezza e buona fede, per garantire efficienza ed

¹²⁴ Giuseppe Fauceglia, *Considerazioni sul principio di parità di trattamento dei soci di cooperativa*, in *Riv. Coop.*, 2004, 4, 9 ss.

¹²⁵ *Dichiarazione di identità cooperativa* op. cit.

¹²⁶ Emanuele Cusa, *Il procedimento assembleare nella società cooperativa e il principio democratico*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 843 ss.

¹²⁷ Per una ricostruzione del dibattito dottrinale, Alberto Mazzoni, *La porta aperta delle cooperative tra premesse ideologiche e nuovo diritto positivo*, in Pietro Abbadesse, Giovanni B. Portale (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*, Utet, 2007, 767 ss.

¹²⁸ Come ipotizzato in Lina Bigliuzzi Geri, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Giuffrè, 1967, 367.

¹²⁹ Ex art. 2527 co. 1 c.c.

economicità alla cooperativa, così tutelando l'impresa e i soci¹³⁰.

La mitigazione del principio della porta aperta, con la possibilità di legittimo rifiuto da parte degli amministratori per garantire il buon funzionamento dell'impresa, conferma la centralità dell'elemento personalistico nella società cooperativa. Questa caratteristica non si pone solo in entrata, con la previsione di requisiti statutari per l'ingresso di terzi aspiranti, ma anche in uscita, con le limitazioni relative al recesso del socio e alla cedibilità delle sue quote.

L'articolo 2530 del codice civile prevede sul punto che il socio possa cedere le proprie quote o azioni previa autorizzazione degli amministratori. Il tenore della norma, in linea con le regole in materia di efficacia delle operazioni nei confronti delle società¹³¹, indica come l'autorizzazione riguardi l'effetto della cessione sulla cooperativa. Come per l'ingresso di nuovi soci, anche per l'autorizzazione alla cessione l'eventuale diniego deve essere motivato. Tuttavia, a differenza del caso dell'aspirante socio che si veda rifiutato l'ingresso, il socio a cui sia negata l'autorizzazione a cedere quote gode di una tutela azionabile in giudizio, potendo proporre opposizione al tribunale entro sessanta giorni dalla comunicazione del diniego.

Nel caso in cui l'atto costitutivo vieti la cessione delle quote, è previsto per il socio un diritto di recesso *ad nutum*. Si tratta di un'eccezione rispetto alla regola generale sul recesso che, come per l'esclusione del socio¹³², è possibile solo nei casi previsti dalla legge o dall'atto costitutivo.

Le determinazioni relative ad accesso, recesso ed esclusione dei soci, così come le decisioni sul rapporto mutualistico, rientrano tra le competenze degli amministratori e sono decisioni che non possono essere delegate, come specificatamente previsto dall'articolo 2544 del codice civile. Gli amministratori, che non possono mai essere meno di tre¹³³, rappresentano l'organo gestionale della cooperativa, che agisce in maniera collegiale, secondo le regole classiche delle società, quindi con la possibilità di optare anche tra il sistema monistico o quello dualistico. Il consiglio di amministrazione si trova quindi in una posizione talora anche di conflitto nei confronti sia dei singoli soci (e degli aspiranti soci), sia rispetto al loro organo collettivo, ossia l'assemblea.

L'assemblea, organo deliberativo della società, si regge sul voto capitario, con le segnalate eccezioni relative al voto plurimo per i titolari di strumenti finanziari e dei soci persone giuridiche. All'assemblea spetta la nomina degli amministratori, i quali hanno il dovere, almeno in occasione dell'approvazione del bilancio di esercizio, di specificare all'assemblea i criteri della gestione sociale.

Rispetto all'attività dell'assemblea emerge il secondo profilo di democrazia interna

¹³⁰Francesco Galgano, *Trattato di diritto civile*, Cedam, 2009, III, 876.

¹³¹Ex art. 2523 c.c.

¹³²Di cui si dirà meglio *INFRA* 1.3.

¹³³In virtù del comma 1-bis dell'art. 2542 c.c., introdotto dall'art. 1, co. 936, lett. b) della legge 27 dicembre 2017, n. 205, in vigore dal 2018, che ha così eliminato la possibilità di amministratore unico nelle cooperative, applicando anche a tutte le cooperative, a prescindere che abbiano optato per la disciplina s.p.a. o s.r.l., il limite di tre esercizi per l'organo amministrativo.

legato alla cooperativa. Come si è visto, vige il principio di parità di trattamento e si delibera sulla base della regola *una testa, un voto*, ma l'uguaglianza formale sembra doversi accompagnare all'effettività della partecipazione dei soci al processo deliberativo. In questo senso depone sia il citato disposto dell'articolo 2529 del codice civile, che limita la rappresentanza delegata dei soci, sia quanto previsto come compito dei revisori nell'ambito della normativa relativa alla vigilanza sugli enti cooperativi. In particolare, l'articolo 4, comma 1, del decreto legislativo 220/2002, alla lettera a) prevede che sia fine della revisione cooperativa il *fornire suggerimenti e consigli per migliorare [...] il livello di democrazia interna, al fine di promuovere la reale partecipazione dei soci alla vita sociale*, ma anche, alla lettera b), che abbia il compito di *accertare [...] la natura mutualistica dell'ente, verificando l'effettività della base sociale, la partecipazione dei soci alla vita sociale [...], la qualità di tale partecipazione*.

Si può dunque concludere con la conferma di quanto supposto: pur applicando le regole civili e commerciali relative alla società di capitali, la cooperativa assegna centralità alla persona del socio e al suo ruolo democratico nell'organo deliberativo dell'assemblea. Il valore della partecipazione non è assegnato dal capitale, ma è piuttosto l'elemento personalistico della società ad assegnare valore al capitale, che, per l'appunto, è variabile.

1.2.3 Il capitale sociale

La cooperativa, come specificato dall'articolo 2511 del codice civile, si definisce come una *società a capitale variabile con scopo mutualistico*. La variabilità del capitale è un elemento attestato storicamente già nei primi interventi normativi relativi alla cooperazione¹³⁴ e costituisce un tratto strutturale della cooperativa, corrispondente alla natura aperta di questo tipo di società¹³⁵. L'esonero dall'obbligo di indicare nell'atto costitutivo l'ammontare del capitale sociale¹³⁶ sembra infatti rispondere alla necessità di garantire l'ingresso di nuovi soci e, quindi, assicurare effettività al principio della *porta aperta*, come confermato anche dal disposto dell'articolo 2524 del codice civile.

Anche nella disciplina del capitale sociale emerge come la cooperativa sia una società di capitali che tuttavia si caratterizza per importanti elementi personalistici. Da un lato, l'impronta capitalistica emerge dall'autonomia patrimoniale perfetta prevista dall'articolo 2518 del codice civile: per le obbligazioni sociali risponde quindi esclusivamente la società con il suo patrimonio. Tuttavia, alla protezione del socio rispetto ai debiti sociali corrisponde il divieto per i creditori particolari del socio di agire esecutivamente sulla quota o sulle azioni del socio, almeno finché dura la società¹³⁷. Questa previsione ribadisce l'importanza del socio personalmente inteso, come portatore di un

¹³⁴Di cui si è detto SUPRA 1.1.2.

¹³⁵Per una ricostruzione del tema, più ampia di quanto possibile nel presente lavoro, si veda Giustino Di Cecco, *Variabilità e modificazioni del capitale sociale nelle cooperative*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012.

¹³⁶Ex art. 2520 c.c.

¹³⁷Così l'art. 2537 c.c.

interesse comune, corale, nella compagine sociale: il divieto di azione esecutiva sulla quota del socio appare logicamente connesso alle ragioni tassative previste per il recesso, oltre che alla previsione di requisiti per l'iscrizione nel libro dei soci.

La disciplina in materia di capitale sociale insomma sembra porsi a presidio della struttura organizzativa e funzionalista della cooperativa. In particolare, i limiti previsti rispondono a due diverse esigenze: la tutela della democrazia interna attraverso la diffusione del potere decisionale, da un lato, e il perseguimento della funzione sociale e dello scopo mutualistico dall'altro.

Sotto il primo profilo si pongono i limiti alle concentrazioni capitalistiche, previsti dalla normativa codicistica. Oltre a prevedere la regola deliberativa *una testa, un voto*, la disciplina civilistica pone un tetto massimo sia al valore quantitativo dei conferimenti del singolo socio, la cui partecipazione non può superare i centomila euro (limite che può essere elevato dall'atto costitutivo delle cooperative con più di cinquecento soci fino a un massimo del 2% del capitale sociale), sia al valore nominale della quota, per cui la norma civilistica prevede un minimo di venticinque euro e un massimo di cinquecento¹³⁸. Limiti al potere del capitale sono posti anche riguardo ai diritti, patrimoniali o amministrativi, dei possessori di strumenti finanziari eventualmente emessi in virtù delle disposizioni contenute nell'atto costitutivo. In particolare, l'articolo 2526 del codice civile specifica che ai possessori di strumenti finanziari non può essere attribuito più di un terzo dei voti spettanti all'insieme dei soci¹³⁹.

Sotto il secondo profilo, ossia rispetto al perseguimento della funzione sociale e dello scopo mutualistico, si pone la peculiare disciplina in materia di riserve e ristorni.

La disciplina sul bilancio di esercizio rappresenta una materia su cui si applicano le regole generali delle società di capitali, salvo specifiche deroghe previste dall'ordinamento cooperativo, in rapporto di specialità con il diritto comune. Il bilancio di una cooperativa, quindi, deve sia rappresentare "la situazione patrimoniale e finanziaria della società e il risultato economico dell'esercizio"¹⁴⁰, come previsto per le società di capitali, sia indicare le modalità con cui sia stato perseguito lo scopo mutualistico, elemento qualificante della cooperativa. Il documento contabile deve quindi tener conto sia dell'economicità dell'impresa sia della mutualità della società. La prima sarà dimostrata dal conto economico, mentre le informazioni sulle peculiarità della cooperativa, ossia relative al suo carattere aperto e alla mutualità, saranno rinvenibili nella relazione sulla gestione¹⁴¹ e nella nota integrativa, che specifica il valore degli scambi economici tra società e soci¹⁴².

¹³⁸ Ex art. 2525 c.c.

¹³⁹ Il limite di un terzo ricorre anche per la scelta di amministratori eventualmente assegnata alla categoria dei possessori di strumenti finanziari nella cooperativa, ex art. 2542 co. 4 c.c.

¹⁴⁰ Ex art. 2423 co. 2 c.c.

¹⁴¹ In cui amministratori e sindaci, in virtù dell'art. 2545 c.c., devono *indicare specificamente i criteri seguiti nella gestione sociale per il conseguimento dello scopo mutualistico*, oltre a dover dar conto delle decisioni relative all'ammissione di nuovi soci, ex art. 2528 co. 5 c.c.

¹⁴² Informazioni necessarie anche per la calcolare la prevalenza della mutualità e quindi accedere alle agevolazioni previste, come analizzato SUPRA 1.1.7.

Risultato individuale degli scambi sono i ristorni, che rappresentano la traduzione in termini monetari del vantaggio mutualistico¹⁴³ o, in altri termini, la remunerazione differita delle prestazioni attuative del rapporto mutualistico¹⁴⁴.

Pur rappresentando, come i dividendi, un'erogazione di denaro (o di strumenti finanziari) dalla società ai soci, la natura dei ristorni si distingue nettamente, sul piano teorico sistematico, dai dividendi, che si calcolano in ragione della partecipazione al capitale sociale e valorizzano la produttività del capitale investito dal socio di società lucrativa. Nella cooperativa invece il valore della partecipazione del socio è slegato dal valore del capitale investito: il ristorno si calcola infatti in proporzione agli scambi mutualistici¹⁴⁵.

I ristorni paiono insomma essere un indice di mutualità e, insieme, uno stimolo all'economicità dell'impresa cooperativa. L'erogazione differita rispetto all'attuazione dello scambio mutualistico permette infatti alla società di garantire una gestione di servizio sostenibile sull'economia di mercato. Inoltre, il ristorno può rappresentare un meccanismo di fidelizzazione del socio che, ottenendo erogazioni proporzionate alla quantità e qualità dei rapporti con la società¹⁴⁶, è indotto a un maggior attivismo nei confronti della stessa¹⁴⁷. Senza un sufficiente apporto da parte dei soci, infatti, è esclusa la possibilità di ripartizione dei ristorni. Sia la giurisprudenza¹⁴⁸, sia l'Agenzia delle Entrate¹⁴⁹ hanno infatti precisato come i ristorni possano essere riconosciuti in chiusura dell'esercizio contabile solo in presenza di un avanzo di gestione derivante dalla sola attività con i soci, così evitando che, sotto l'etichetta di ristorni, si celino dei dividendi derivanti da una gestione di resa del capitale.

Anche la disciplina sull'indivisibilità delle riserve risponde al carattere mutualistico della società cooperativa, rappresentando un *patrimonio intergenerazionale*¹⁵⁰ della società. L'indivisibilità delle riserve, cui peraltro non corrisponde sempre l'indisponibilità delle stesse¹⁵¹, pone infatti il capitale nella disponibilità dell'impresa cooperativa, evitandone la traduzione in termini di lucro soggettivo.

L'indivisibilità delle riserve sembra porsi come uno degli indici di prevalenza della mutualità, tanto che la disciplina delle riserve indivisibili, comunque demandata alle determinazioni statutarie, trova tre vincoli nella normativa civilistica. In primo luogo, impedendo la modifica del regime legale delle riserve già accumulate, in virtù

¹⁴³ Francesco Galgano, *Diritto commerciale. Le società* op. cit., 450.

¹⁴⁴ Vincenzo Buonocore, *Diritto della cooperazione* op. cit., 233.

¹⁴⁵ Amedeo Bassi, *Dividendi e ristorni nelle società cooperative*, Giuffrè, 1979.

¹⁴⁶ L'art. 2545-*sexies* c.c. attribuisce all'atto costitutivo il compito di determinare i criteri di ripartizione dei ristorni, ferma restando la proporzionalità quantitativa e qualitativa con gli scambi mutualistici.

¹⁴⁷ Stefano Zamagni, *Per una teoria economico-civile dell'impresa cooperativa*, AICCON Working Papers, 2005, 10, 9.

¹⁴⁸ Cass. civ., sez. prima, 9 settembre 1999, n. 9513.

¹⁴⁹ Circolare 18 giugno 2002, n. 53.

¹⁵⁰ Guido Bonfante, *Riserve indivisibili*, in Gastone Cottino, Guido Bonfante, Oreste Cagnasso, Paolo Montalenti (a cura di), *Il nuovo diritto societario. Commentario*, Zanichelli, 2004, III, 2608.

¹⁵¹ Come osservato in Renato Santagata, *Le riserve nelle nuove società cooperative tra mutualità e mercato*, in *Rivista di diritto societario*, 2007, 2, 50 ss.

della cosiddetta irrevocabilità dell'indivisibilità patrimoniale¹⁵²; poi, vietando tassativamente la distribuzione delle riserve tra i soci cooperatori per le società a mutualità prevalente¹⁵³; infine, prevedendo l'obbligo di imputare a riserva indivisibile l'attivo patrimoniale della società che perda il carattere di mutualità prevalente¹⁵⁴.

Per le cooperative a mutualità prevalente, peraltro, è previsto l'obbligo di destinare a riserva legale il 30% dell'utile netto annuale. La novità, introdotta dall'articolo 2545-*quater* del codice civile, innalza la quota minima dal 20% originario¹⁵⁵, sembra corredata all'accresciuta possibilità di ricorso a capitale tramite l'emissione di strumenti finanziari¹⁵⁶.

Oltre che *intergenerazionale*, nella storia della singola società cooperativa, il destino delle riserve si pone anche a presidio del movimento cooperativo complessivamente inteso, secondo i noti principi rochdaliani. In tal senso non emerge solo l'annuale devoluzione del 3% dell'utile netto a fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione, ma si attestano anche gli obblighi civilistici posti in caso di scioglimento o trasformazione della società. In particolare, l'articolo 2545-*undecies* del codice civile prevede l'obbligo, in caso sia deliberata la trasformazione della cooperativa in società lucrativa, di devolvere ai fondi mutualistici "il valore effettivo del patrimonio, dedotti il capitale versato e rivalutato e i dividendi non ancora distribuiti¹⁵⁷". Parimenti, deve essere devoluto ai fondi mutualistici il patrimonio residuo della cooperativa in caso di scioglimento della società¹⁵⁸.

1.3 La figura del socio lavoratore

L'affermazione secondo cui la cooperativa *si propone la subordinazione del capitale al lavoro*¹⁵⁹ appare quindi valida innanzitutto per la disciplina della generalità delle cooperative. Nell'organizzazione societaria emerge come il capitale sia subordinato alle persone della società: i soci votano in assemblea e così contano nella compagine per la propria semplice qualità di soci, senza che l'ammontare del loro conferimento definisca il maggior o minor peso della partecipazione.

Tuttavia il fattore *lavoro* deve confrontarsi con il capitale soprattutto nell'ambito di una particolare categoria di cooperativa, ossia quella di produzione e lavoro o, più

¹⁵²Ex art. 223-*quinquiesdecies* co. 3 disp. trans.

¹⁵³Ex art. 2514, co. 1, lett c).

¹⁵⁴Ex art. 2545-*octies* co. 2 c.c.

¹⁵⁵Che resta il parametro per le società prive del carattere di mutualità prevalente, ex art. 223-*quinquiesdecies* co. 2 disp. trans.

¹⁵⁶Sul punto Amedeo Bassi, *Principi generali della riforma...* op. cit., 93; Vincenzo De Stasio, *Sub 2454-ter c.c.*, in Gaetano Maria Giovanni Presti, *Società cooperative*, in Piergaetano Marchetti, Luigi A. Bianchi, Federico Ghezzi, Mario Notari (diretto da), *Commentario alla riforma delle società*, Giuffrè, 2006, 406.

¹⁵⁷Non senza dubbi interpretativi, come osservato in Raffaele Marcello, Nicola Lucido, *La devoluzione delle riserve indivisibili*, in *Cooperative e Consorzi*, Ipsoa, 2010, 6.

¹⁵⁸Ex art. 11 co. 5 L. 31 gennaio 1992, n. 59.

¹⁵⁹Come affermato da Canevari nella seduta del 14 maggio 1947, in *Atti Ass. Cost.*, II, 3994, citato *SUPRA* 1.1.4.

in generale, quando la società cooperativa, a prescindere dalla categoria di attività d'impresa, adoperi prestazioni di lavoro dei propri soci.

Storicamente, le cooperative di produzione e lavoro nascono in difesa della categoria professionale di fronte alla standardizzazione industriale, come resistenza alla dequalificazione del mercato attraverso la tradizione di un mestiere¹⁶⁰. Nell'evoluzione socio-economica del tessuto produttivo e del movimento cooperativo, il socio lavoratore si pone poi più semplicemente come un individuo che si associa a una cooperativa al fine di ottenere un vantaggio mutualistico, che si traduce in occasioni di lavoro a condizioni migliori di quelle sul mercato.

Il suo ruolo all'interno della compagine sociale si caratterizza quindi per la sua duplicità: l'apporto associativo, da un lato, e la prestazione lavorativa, dall'altro. La difficile configurazione di tale figura si ripercuoterà a lungo sulla protezione del lavoro del socio: se infatti nel nostro ordinamento la tutela si basa sul riconoscimento della debolezza di uno dei contraenti, risulta tutt'altro che semplice distinguere i confini tra i ruoli del socio lavoratore e, con essi, le posizioni soggettive che gli si adattano meglio.

Non gioverà al dibattito l'assenza, almeno fino all'inizio del XXI secolo, di interventi normativi organici sul tema: la disciplina precedente alla riforma del 2001¹⁶¹ si limita infatti a frammentari provvedimenti per l'estensione di singoli istituti di tutela già prevista per il lavoro subordinato.

Tale estensione, puntuale ma non sistematica, degli istituti di tutela al socio lavoratore sembra aver indotto la dottrina e la giurisprudenza risalenti ad aderire alla cosiddetta tesi monistica. Tale tesi, a lungo maggioritaria¹⁶², esclude la compatibilità tra le due posizioni, di socio e di lavoratore, vedendo nella prestazione lavorativa del socio un semplice conferimento o, più in generale, un adempimento del contratto sociale attraverso la partecipazione all'attività d'impresa della cooperativa. Il lavoro cooperativo appare quindi di natura esclusivamente associativa.

Su una posizione intermedia, si pone l'accostamento del socio lavoratore alla categoria del lavoro subordinato attraverso il ricorso alla categoria della debolezza socio-economica derivante dal carattere continuativo e coordinato della prestazione¹⁶³.

Resta invece minoritaria, sebbene autorevole, la posizione di chi vede nel rapporto del socio lavoratore con la cooperativa una duplicità di posizioni, l'una societaria, l'altra giuslavoristica¹⁶⁴. Non ci sarebbe infatti incompatibilità tra il rapporto associativo e un contestuale rapporto di lavoro subordinato, dal momento che il rapporto mutualistico ben potrebbe realizzarsi "attraverso rapporti distinti e successivi rispetto al rapporto di

¹⁶⁰Come si è visto SUPRA 1.1.

¹⁶¹La legge 3 aprile 2001, n. 142, recante *Revisione della legislazione in materia cooperativistica, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore*, di cui si dirà INFRA.

¹⁶²*Ex multis* Carlo Zoli, *Cooperativa di lavoro e tutela del socio*, in *Lav. Giur.*, 1994, 106; Antonio Vallebona, *Il lavoro in cooperativa*, in *RIDL*, 1991, 3, 292-293.

¹⁶³Giuseppe Santoro Passarelli, *Il lavoro "parasubordinato"*, Franco Angeli, 1979, 141-146.

¹⁶⁴Francesco Galgano, *Mutualità e scambio nelle società cooperative*, in *Rass. Dir. Civ.*, 1985, 1051-1055.

società che di per sé ha soltanto riflessi organizzativi¹⁶⁵”.

Tuttavia, a conferma della posizione monistica e dell'assorbimento del rapporto di lavoro nel legame sociale si pone anche la giurisprudenza costituzionale¹⁶⁶. Sulle richieste di applicare tutele del lavoro subordinato al lavoro cooperativo (*rectius* di dichiarare costituzionalmente illegittime norme che non prevedessero l'estensione dell'ambito applicativo della tutela del lavoro subordinato ai soci lavoratori di cooperativa), la Consulta conferma l'interpretazione del lavoro del socio come accessorio al suo rapporto sociale, peraltro proponendo interessanti riflessioni sulla subordinazione. È il caso in particolare della sentenza 30/1996, che, nel dichiarare infondata la questione di costituzionalità proposta, elabora la teoria della *doppia alienità*. La subordinazione (cui si legano le tutele previste) si caratterizzerebbe per "l'alienità (nel senso di destinazione esclusiva ad altri) del risultato per il cui conseguimento la prestazione di lavoro è utilizzata, e l'alienità dell'organizzazione produttiva in cui la prestazione si inserisce". In altri termini, per essere considerato dipendente il lavoratore non deve né gestire la struttura organizzativa in cui opera (cioè essere impiegato "*in una organizzazione produttiva sulla quale il lavoratore non ha alcun potere di controllo*") né deve essere suo il risultato delle prestazioni professionali. Il socio di cooperativa invece "è vincolato da un contratto che, se da un lato lo obbliga a una prestazione continuativa di lavoro in stato di subordinazione rispetto alla società, dall'altro lo rende partecipe dello scopo dell'impresa collettiva e corrispondentemente gli attribuisce poteri e diritti di concorrere alla formazione della volontà della società, di controllo sulla gestione sociale e infine il diritto a una quota degli utili".

Sebbene la teoria della doppia alienità per la qualificazione socio-economica della subordinazione sia rimasta fortemente minoritaria, le considerazioni sul socio lavoratore della cooperativa hanno confermato la tesi monistica, con l'esclusione delle tutele del lavoro subordinato per il socio, salvo non esplicitamente previste dalla normativa.

In tal senso, emerge la necessità, peraltro progressivamente evidenziata dalla giurisprudenza di merito e di legittimità negli Anni Novanta¹⁶⁷, di un intervento normativo organico sulla figura del socio lavoratore. Peraltro il progetto di riforma, che sarà poi varata con la legge 142/2001, è affiancato da un generale progetto sulla ridefinizione (e detipizzazione) del lavoro¹⁶⁸, che non vedrà invece la luce.

La legge 142/2001 segna il superamento della teoria monistica, definendo il socio lavoratore come titolare di due diversi rapporti, uno associativo, l'altro di lavoro. Il comma 3 dell'articolo 1 prevede infatti che il socio, con l'adesione alla società o successivamente all'instaurazione del rapporto associativo, stabilisce un *ulteriore e distinto* rapporto di lavoro, che può essere di diverso tipo (subordinato, autonomo, di collaborazione...) e a cui si applicano le norme degli articoli successivi, le tutele contributive

¹⁶⁵Amedeo Bassi, *Le società cooperative*, Cedam, 1995, 28, principio già evidenziato *ex multis* in Tullio Ascarelli, *Saggi di diritto commerciale*, Giuffrè, 1955, 402.

¹⁶⁶C.Cost. 18 luglio 1989, n. 408; C.Cost. 12 febbraio 1996, n. 30; C.Cost. 30 dicembre 1998, n. 451.

¹⁶⁷Per una completa disamina si veda Lucio Imberti, *Il socio lavoratore di cooperativa* op. cit., 101 ss.

¹⁶⁸Di cui si dirà *INFRA* 3.3.2.

e previdenziali e, in quanto compatibili, gli effetti giuridici legati al tipo contrattuale del rapporto di lavoro. Il principio del doppio rapporto sembra dunque porsi come l'elemento qualificante, l'asse portante dell'intera riforma¹⁶⁹.

Si è peraltro discusso sulla relazione intercorrente tra i due rapporti del socio lavoratore. Parte della dottrina, soprattutto giuslavoristica¹⁷⁰, ha inizialmente proposto un'interpretazione della norma con un effetto tendenzialmente omologante del socio lavoratore al lavoratore subordinato, tesi che tuttavia sembra doversi respingere, salvo non voler trascurare del tutto la specialità dell'esperienza cooperativa. Piuttosto, come osservato da altra parte della dottrina¹⁷¹, tra il rapporto associativo e quello di lavoro dovrebbe rilevarsi un collegamento funzionale unidirezionale, in cui la qualità di socio è l'elemento strutturale su cui si innesta e da cui discende il rapporto di lavoro.

Peraltro già in precedenza si era evidenziato come "se c'è un lavoratore, non deve trascurarsi che c'è anche -ed anzi, prevalentemente- un socio¹⁷²" e dunque, se prevalenza deve assegnarsi, essa dovrebbe essere attribuita al rapporto sociale, da cui discende l'instaurazione dell'ulteriore rapporto di lavoro.

Tale tesi pare aver trovato accoglimento anche in ulteriori modifiche normative. La dizione originaria del terzo comma dell'articolo 1 della legge 142/2001 è stata infatti modificata meno di due anni dopo¹⁷³: il rapporto di lavoro non risulta più *ulteriore e distinto*, ma *ulteriore*. Più che di una riforma, si tratterebbe di un intervento interpretativo della volontà legislativa, come notato dalla dottrina¹⁷⁴ e come sembra confermato anche dalla circolare ministeriale 10/2004, che specifica come "con l'intervento correttivo apportato viene fugato ogni possibile dubbio sul fatto che il rapporto di lavoro sia strumentale al vincolo di natura associativa¹⁷⁵".

Il rapporto associativo rappresenta dunque presupposto applicativo delle tutele previste dalla legge 142/2001, che non riguarda comunque soltanto le cooperative di produzione e lavoro ma qualunque cooperativa in cui "*il rapporto mutualistico abbia ad oggetto la prestazione di attività lavorative da parte del socio, sulla base di previsioni di regolamento che definiscono l'organizzazione del lavoro dei soci*¹⁷⁶". Da un lato, quindi, paiono escluse dall'applicazione della legge solo le cooperative di consumo e le banche cooperative, la cui mutualità si caratterizza per un esercizio esterno; parziali eccezioni sono inoltre esplicitamente previste per le cooperative di piccola pesca e le cooperative

¹⁶⁹Luca Nogler, *Il principio del doppio rapporto e le tipologie lavorative*, in Luca Nogler, Marco Tremolada, Carlo Zoli (a cura di), *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, in *Nuove leggi Civ.Comm.*, 2002, 357.

¹⁷⁰Come osservato in Luca Nogler, *Il principio del doppio rapporto e le tipologie lavorative* op. cit., 360.

¹⁷¹Tra cui Massimo Pallini, *La "specialità" del rapporto di lavoro del socio di cooperativa*, in *RIDL*, 2002, I, 375.

¹⁷²Luciano Spagnuolo Vigorita, *Lavoro subordinato e associazione in partecipazione. Contributo alla qualificazione dei contratti*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1965, I, 395.

¹⁷³Ex art. 9 legge 14 febbraio 2003, n. 30.

¹⁷⁴Carlo Zoli, *Le modifiche alla riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, in Maria Teresa Carinci (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Ipsa, 2003, 286.

¹⁷⁵Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, 18 marzo 2004, n. 10, corsivi aggiunti.

¹⁷⁶Ex art. 1 co. 1 L. 142/2001.

sociali di tipo B¹⁷⁷. Dall'altro, emerge fin dall'apertura della riforma il ruolo fondamentale del regolamento interno, e più in generale dell'autogoverno della società, nella disciplina del rapporto con il socio lavoratore¹⁷⁸.

Resta comunque inteso che il rapporto associativo non può essere meramente formale, anche tenendo conto dell'intento antielusivo su cui si basa la riforma. La previsione di diritti direttamente applicabili al socio lavoratore risponde infatti anche all'esigenza, peraltro esplicitata¹⁷⁹, di contrastare il fenomeno della falsa cooperazione: il precedente orientamento che inquadrava la prestazione del socio nell'adempimento del contratto sociale permetteva a tali realtà di eludere le norme imperative di tutela del lavoro purché ci fosse, anche solo formalmente, una parvenza di partecipazione sociale¹⁸⁰.

Il secondo comma dell'articolo 1 della legge 142/2001 sembra invece fissare dei requisiti di partecipazione effettiva del socio alla gestione dell'impresa. Definendo i soci lavoratori come coloro che *a) concorrono alla gestione dell'impresa partecipando alla formazione degli organi sociali e alla definizione della struttura di direzione e conduzione dell'impresa; b) partecipano alla elaborazione di programmi di sviluppo e alle decisioni concernenti le scelte strategiche, nonché alla realizzazione dei processi produttivi dell'azienda; c) contribuiscono alla formazione del capitale sociale e partecipano al rischio d'impresa, ai risultati economici ed alle decisioni sulla loro destinazione; d) mettono a disposizione le proprie capacità professionali anche in relazione al tipo e allo stato dell'attività svolta, nonché alla quantità delle prestazioni di lavoro disponibili per la cooperativa stessa*, il legislatore ha inteso escludere che basti la formale iscrizione del lavoratore nel libro dei soci perché gli si applichi la disciplina speciale prevista dalla legge 142/2001. Piuttosto, quello del socio lavoratore deve essere un fattivo contributo alla gestione dell'impresa, che sconfini nell'autogestione, dove per autogestione si intende *"mutamento effettivo dei rapporti società-socio ed effettiva incidenza del singolo organismo di base nell'ambito della struttura cooperativa di grado superiore e nell'ambiente sociale in cui opera [...] significa introduzione di democrazia diretta a tutti i livelli della cooperativa"*¹⁸¹. In assenza della partecipazione effettiva del socio, si può inoltre ipotizzare la sussistenza di fenomeni di abuso della persona giuridica¹⁸², usata come schermo al fine di godere delle agevolazioni fiscali previste per le cooperative o, per quanto riguarda il trattamento dei lavoratori, per poter disporre della forza lavoro, di fatto dipendente, senza le tutele previste per i lavoratori subordinati.

¹⁷⁷Ex art. 9 L. 30/2003.

¹⁷⁸Di cui si dirà meglio *INFRA* 1.3.2.

¹⁷⁹Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, 17 giugno 2002, n. 34.

¹⁸⁰Giuseppe Meliadò, *Il lavoro nelle cooperative: tempo di svolte*, in *RIDL*, 2001, I, 28.

¹⁸¹Vincenzo Buonocore, *Diritto della cooperazione* op. cit., 124.

¹⁸²Si veda Franco Scarpelli, *Il contrasto al lavoro irregolare, tra sanzioni e regole di responsabilità*, in *RGL*, 2008, I, 80; ma anche, più risalente, Francesco Galgano, *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1965, I, 567.

1.3.1 La tutela individuale nel lavoro cooperativo

L'intervento normativo del 2001 descrive la disciplina applicabile al socio lavoratore, prevedendo un collegamento funzionale tra il rapporto associativo e quello di lavoro.

Il rapporto di lavoro, che è *ulteriore* rispetto alla qualità di socio e con cui il socio *contribuisce comunque al raggiungimento degli scopi sociali*¹⁸³, può essere di tipo subordinato, o autonomo, o di diverse forme. Il legislatore, probabilmente anche per il processo di detipizzazione del lavoro in discussione all'epoca¹⁸⁴, sembra dunque aver voluto lasciare aperta la qualificazione della posizione individuale del socio, prevedendo che la subordinazione non fosse altro che una tra le possibili opzioni per declinare la prestazione lavorativa dell'associato. In tal senso, quindi, la legge 142 del 2001 pone le regole di base relative a diritti e tutele del socio lavoratore, precisa gli effetti di natura fiscale e previdenziale relativi ai rapporti di lavoro cooperativo e rimanda agli effetti giuridici previsti dalla normativa generale, in quanto compatibili con la posizione del socio lavoratore nell'organizzazione sociale cooperativa.

Nella definizione dei diritti del socio lavoratore, la riforma sul lavoro cooperativo prevede che si applichino le norme dello Statuto dei lavoratori. In particolare, per i soci che abbiano instaurato un rapporto di lavoro non subordinato, l'applicazione è limitata alle norme in materia di libertà di opinione, divieto di indagini sulle opinioni e discriminazione¹⁸⁵. Se invece il rapporto di lavoro instaurato con il socio è di tipo subordinato, il richiamo ai diritti individuali previsti dalla legge 300/1970 è integrale, con la sola eccezione dell'articolo 18, relativo ai rimedi contro il licenziamento ingiustificato¹⁸⁶.

In tema di licenziamento, tuttavia, la giurisprudenza ha chiarito come la duplicità dei rapporti influisca sulle modalità di recesso. La *ratio* per la quale non si applicherebbe al socio la disciplina dell'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori, che all'epoca prevedeva come unico rimedio al licenziamento ingiustificato la reintegrazione nel posto di lavoro, sembra risiedere nella volontà di evitare che un istituto previsto come tutela del singolo nell'impresa capitalistica finisca per imporre la permanenza nella compagine sociale di un socio che non abbia i titoli per evitare il recesso. Non è mancata peraltro la riflessione che ha evidenziato come l'evoluzione della disciplina sui licenziamenti, e in particolare la riforma del 2012 dell'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori, la renda maggiormente idonea all'applicazione al socio lavoratore, dal momento che il legislatore intendeva "evitare la ricostituzione autoritativa del rapporto di lavoro"¹⁸⁷ attraverso la reintegrazione che, nel testo vigente, rappresenta una soluzione residuale in caso di licenziamento illegittimo.

Dalla giurisprudenza di legittimità ormai pressoché costante, sembra quindi ribadita la prevalenza funzionale del rapporto sociale sul rapporto di lavoro. In tal senso,

¹⁸³Ex art. 1 co. 3 L. 142/2001.

¹⁸⁴Carlo Smuraglia, *Lavoro e lavori: subordinazione, collaborazioni non occasionali, lavori in cooperativa*, in *Lav. Giur.*, 2001, 1031 ss.

¹⁸⁵Si applicano quindi i soli articoli 1, 8, 14 e 15 della legge 20 maggio 1970, n. 300.

¹⁸⁶Delle modifiche operate dalla legge 30/2003 in materia di diritti collettivi si dirà *INFRA* 1.3.2.

¹⁸⁷Trib. Bologna, 22 marzo 2013, est. Sorgi.

il licenziamento costituisce un fatto riconducibile al rapporto di lavoro, che in sé non ha impatto sul legame associativo; per converso, come confermato dalla giurisprudenza¹⁸⁸, la delibera di esclusione del socio provoca automaticamente il suo licenziamento, perché il rapporto associativo è presupposto di quello ulteriore di lavoro.

Nei giudizi relativi all'espulsione e al licenziamento del socio lavoratore, l'effettività della partecipazione sociale si pone come presunzione della genuinità del lavoro cooperativo, e dunque dell'applicabilità del (più scarno) *corpus* di tutele. In assenza di rapporto associativo, al contrario, opera la presunzione di sussistenza di un normale rapporto di lavoro di tipo subordinato, a cui si applica interamente la normativa generale invece della sola legge 142/2001¹⁸⁹. L'onere della prova circa l'esistenza del rapporto associativo grava peraltro sulla società, non sul socio, in virtù del principio di prossimità della prova e in considerazione del fatto che, pur essendo la cooperativa formalmente convenuta nel processo, rappresenta sostanzialmente l'attore nell'evento scatenante¹⁹⁰: il licenziamento contro cui ricorre il socio lavoratore discende infatti dalla delibera di espulsione, dunque da un'azione della società.

La duplicità dei rapporti viene quindi in rilievo proprio con riguardo alla fase dell'estinzione del rapporto di lavoro. Non si applica la tutela della reintegrazione o, comunque, il rimedio previsto dall'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori, in presenza dell'estinzione contestuale del rapporto sociale. Se infatti tra rapporto sociale e rapporto di lavoro intercorre un collegamento unilaterale, dall'espulsione del socio lavoratore dalla compagine discende automaticamente l'estinzione del rapporto di lavoro *ulteriore* rispetto al rapporto associativo.

Come precisato anche dalla lettura ministeriale all'indomani della riforma¹⁹¹, esistono due distinte possibilità di estinzione del rapporto di lavoro. Il primo caso è la risoluzione del rapporto di lavoro senza la contestuale estinzione di quello associativo, a cui si applica la disciplina relativa alla tutela tipica del rapporto di lavoro. Il secondo caso è quello con cui la cooperativa risolve sia il rapporto di lavoro, sia quello associativo. Bisogna tuttavia ricordare come l'espulsione del socio segua la disciplina fissata dall'articolo 2533 del codice civile, che prevede ragioni tassative di esclusione del socio.

Nel primo caso, con la risoluzione del rapporto di lavoro in costanza del legame sociale, vige il "principio più generale per il quale un licenziamento non accompagnato da esclusione è regolato per intero dal diritto del lavoro¹⁹²", anche (e soprattutto) con riguardo a forme, procedure e rimedi contro il licenziamento illegittimo¹⁹³. Viceversa, il venir meno del rapporto associativo deve essere preliminarmente impugnato, nel caso in cui si ritenga l'estinzione del rapporto (*rectius* dei rapporti) ingiustificata, per ragioni societarie o giuslavoristiche. Ben può avvenire, e anzi spesso avviene, che l'uni-

¹⁸⁸ Come Cass. civ., sez. lav., 12 febbraio 2015, n. 2802.

¹⁸⁹ Cass. civ., sez. lav., 8 febbraio 2011, n. 3043.

¹⁹⁰ Come osservato in Cass. civ., sez. lav., 21 febbraio 2017, n. 4402.

¹⁹¹ Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, 17 giugno 2002, n.34.

¹⁹² Enrico Gragnoli, *Collegamento negoziale e recesso intimato al socio-lavoratore*, in *Lav. Giur.*, 2007, 450.

¹⁹³ Sulle questioni relative al rito applicabile alle controversie si dirà *INFRA* 1.3.3.

co rapporto che si intende risolvere sia quello di lavoro (specie in ambiti di cooperative poco genuine): in tal caso, la società può limitarsi a una delibera di espulsione del socio, così travolgendo anche il rapporto di lavoro (secondo il brocardo *simul stabunt vel simul cadent*¹⁹⁴). A prescindere da eventuali intenti elusivi, sembra opportuno segnalare come l'inadempimento del rapporto di lavoro stipulato dal socio possa rivelarsi spesso grave inadempimento del contratto sociale, ragione legittima di esclusione del socio¹⁹⁵: dal principio di inscindibilità tra i due rapporti, e dal collegamento negoziale unilaterale, deriva che basta la delibera di esclusione, e quindi di estinzione del rapporto associativo, per la cessazione di diritto del rapporto di lavoro speciale¹⁹⁶, come peraltro sembrerebbe emergere dalla modifica dell'articolo 5, comma 2, della legge 142/2001¹⁹⁷, secondo cui "il rapporto di lavoro si estingue con il recesso o l'esclusione del socio" nel rispetto delle regole civilistiche e statutarie. Ne deriva tuttavia un rafforzamento degli oneri di comunicazione della delibera da parte della società: è necessario che essa contenga le ragioni specifiche dell'esclusione, a pena di inefficacia¹⁹⁸.

In caso di contestuale esclusione e licenziamento, qualora non sia impugnato l'atto societario, il socio lavoratore si vedrà preclusa la tutela reale, non tanto perché non si applichino i rimedi giuslavoristici, quanto perché la decisione societaria è nel frattempo divenuta definitiva, non più tangibile da un'azione giudiziaria. In questo senso depongono le numerose pronunce della giurisprudenza di legittimità che statuiscono come unico possibile rimedio, in caso di omessa impugnazione della delibera di esclusione, la sola tutela risarcitoria per il socio lavoratore illegittimamente espulso e licenziato¹⁹⁹.

Si applica invece una tutela ripristinatoria qualora, a seguito di idonea impugnazione, venga dichiarata l'illegittimità della delibera societaria. L'annullamento della delibera di esclusione, in virtù del citato collegamento negoziale tra rapporto associativo e di lavoro, travolge anche licenziamento, rendendolo privo di effetti e ricostituendo il rapporto di lavoro²⁰⁰.

Particolarmente interessanti sembrano essere gli orientamenti, in dottrina come in giurisprudenza, che affermano la necessità che il giudice valuti l'impugnazione della delibera di esclusione tenendo conto sia dell'effettività (o meno) del rapporto associativo, così potendo svelare casi di falsa cooperazione e quindi applicare la tutela del

¹⁹⁴Con qualche differenza grafica riproposto sul tema in Amedeo Bassi, *Principi generali* op. cit., 53.

¹⁹⁵Si veda Lucio Imberti, *Il socio lavoratore di cooperativa* op. cit., 227

¹⁹⁶Marco Tremolada, *Relazioni tra rapporto sociale e rapporto di lavoro*, in Luca Nogler, Marco Tremolada, Carlo Zoli (a cura di), *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa* op. cit., 374-375. Analogamente, Cass. civ., sez. lav., 13 maggio 2016, n. 9916; in senso contrario, Cass. civ., sez. lav., 5 ottobre 2016, n. 19918.

¹⁹⁷A opera dell'art. 9, L. 14 febbraio 2003, n. 30.

¹⁹⁸A tale conclusione è giunta la sentenza Cass. civ., sez. lav., 5 dicembre 2016, n. 24795, che ha giudicato irrilevante la conoscenza *aliunde* del contenuto della delibera e applicato la tutela reintegratoria di cui all'art. 18 St. lav.; analogamente anche Cass. civ., sez. lav., 01 aprile 2016, n. 6373.

¹⁹⁹*Ex multis* Cass. civ., sez. lav., 26 marzo 2019, n. 8386; Cass. civ., sez. lav., 22 marzo 2019, n. 8224; Cass. civ., sez. lav., 3 settembre 2018, n. 21566; Cass. civ., S.U., 20 novembre 2017, n. 27436; Cass. civ., sez. lav., 26 febbraio 2016, n. 3836.

²⁰⁰In tal senso, *ex multis*, Cass. civ., sez. lav., 15 gennaio 2020, n. 707; Cass. civ., sez. lav., 4 giugno 2015, n. 11548; Cass. civ., sez. lav., 23 gennaio 2015, n. 1259.

lavoro subordinato²⁰¹, sia della necessità di un adeguato bilanciamento degli interessi, sia sul piano associativo, sia su quello della tutela e promozione del lavoro in cui, come acutamente osservato, “essenzialmente si rispecchia la *funzione sociale* di questa forma di mutualità²⁰²”.

1.3.2 Il sistema delle fonti tra contratti collettivi e regolamento interno

Chiarita la duplicità dei rapporti con la cooperativa e il collegamento unilaterale tra la partecipazione sociale e la prestazione lavorativa, l'articolo 1 della legge 142/2001 prevede che gli effetti giuridici dei due rapporti instaurati con il socio lavoratore derivino dalle norme della riforma stessa, nonché, purché compatibili, da altre leggi o da *qualsiasi altra fonte*, una dizione che sembra potersi pacificamente riferire alla contrattazione collettiva e alle norme interne della cooperativa, intese come atto costitutivo, statuto e, soprattutto, regolamento interno.

Tale scelta terminologica ha indotto a ipotizzare, con una riflessione invero più teorica che pratica, una sorta di parità di rango tra leggi, regolamenti interni e contrattazione collettiva²⁰³. La gerarchia delle fonti resta tuttavia chiara e non sembra modificabile in via interpretativa²⁰⁴, se non altro rispetto alla prevalenza della legge sulla contrattazione collettiva e sul regolamento interno. Diverse questioni si pongono invece proprio nel rapporto tra queste due diverse fonti, ossia tra contrattazione collettiva e regolamento interno.

Il dibattito affonda le radici in un tema problematico più ampio: la configurabilità di diritti collettivi per il socio lavoratore. A seguito della cosiddetta *controriforma*, dettata dalle modifiche dell'articolo 9 della legge 30 del 2003 all'impianto della legge 142 del 2001, si è infatti assistito alla “tendenziale limitazione dei diritti individuali e collettivi²⁰⁵”, tra cui l'ulteriore precisazione relativa all'applicabilità del titolo III dello Statuto dei lavoratori, che “trova applicazione *compatibilmente con lo stato di socio lavoratore*, secondo quanto determinato da accordi collettivi tra associazioni nazionali del movimento cooperativo e organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative²⁰⁶”. Questa formulazione si è prestata a un ampio dibattito dottrinale relativo alla natura dell'intervento sindacale e di categoria. Parte della dottrina ha infatti ritenuto che gli accordi collettivi fossero condizione per l'applicazione dei diritti collettivi previsti dalla normativa giuslavoristica²⁰⁷. Altra parte della dottrina ha invece

²⁰¹ Si veda Lucio Imberti, *Il socio lavoratore di cooperativa* op. cit., 228-229.

²⁰² Cass. civ., sez. lav., 5 luglio 2011, n. 14741.

²⁰³ Arturo Maresca, *Il rapporto di lavoro subordinato del socio di cooperativa*, in Luigi Montuschi, Patrizia Tullini (a cura di), *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato. Commento alla legge 3 aprile 2001*, n. 142, Giappichelli, 2002, 28.

²⁰⁴ Carlo Zoli, *Gli effetti della qualificazione del rapporto di lavoro*, in Luca Nogler, Marco Tremolada, Carlo Zoli (a cura di), *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa* op. cit., 379.

²⁰⁵ Giancarlo Ricci, *Il lavoro nelle cooperative tra riforma e controriforma*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2003, 321.

²⁰⁶ Ex art. 2, legge 3 aprile 2001, n. 142, come modificato dall'art. 9, legge 14 febbraio 2003, n. 30.

²⁰⁷ Questione segnalata da Ricci, poc'anzi citato, nonché in Giuseppe Meliàdo, *Nuove incertezze per il lavoro in cooperativa*, in *Foro it.*, 2003, 138.

ribadito il ruolo integrativo della contrattazione collettiva, alla quale non si potrebbe attribuire una “sorta di potestà legislativa delegata, cioè il compito di dare attuazione alla norma legale, bensì quello di integrarla²⁰⁸”.

Il dibattito non riguarda però soltanto il ruolo dell'autonomia collettiva ma la stessa configurabilità dei diritti collettivi in capo al socio lavoratore. Si è infatti a lungo dubitato della possibilità di teorizzare, in ambito cooperativo, la compatibilità delle garanzie normative in materia sindacale con la natura duplice della figura di socio lavoratore, che sembrerebbe escludere il tipo di conflittualità su cui si innestano le tutele collettive all'interno dell'impresa. Si è sul punto sottolineato come il socio lavoratore, a differenza del dipendente in una società lucrativa, abbia già strumenti di tutela scaturiti dal rapporto associativo²⁰⁹. Si era tuttavia già evidenziato come l'interpretazione meramente societaria del socio lavoratore finisse per negare tutela al singolo e anche, come acutamente osservato, alla stessa cooperativa, dal momento che “una visione del fenomeno cooperativo in chiave meramente societaria è contraria al principio ispiratore del dettato costituzionale²¹⁰”.

La piena configurabilità dei diritti sindacali in ambito cooperativo emerge con maggiore chiarezza, anche dopo le modifiche normative, in realtà cooperative di grandi dimensioni, talora caratterizzate da mutualità *spuria*. In queste società si assiste infatti a forme di organizzazione sindacale che accomunano soci lavoratori e lavoratori non soci: pare insomma emergere nella prassi “una presenza sindacale che ha provveduto a rimuovere l'equivoco dell'inconciliabilità tra scopo mutualistico e forma conflittuale²¹¹”. Sebbene vi sia un collegamento negoziale tra rapporto sociale e rapporto di lavoro, le prerogative dei soci, così come precisate anche dall'articolo 1, comma 2, della legge 142 del 2001, attengono alla dimensione associativa del rapporto, mentre, per quanto concerne il lato lavoristico, non sembra potersi escludere a priori la tutela collettiva e sindacale del socio lavoratore. Se infatti questa figura è titolare di un duplice rapporto, è pur vero che i due rapporti sono l'uno ulteriore all'altro e, sebbene per chiarezza il termine sia stato soppresso, si tratta pur sempre di rapporti distinti.

Il lavoratore necessita infatti di una tutela più ampia, o comunque differente, rispetto a quella che può essere garantita dal singolo socio. Pare infatti opportuno sottolineare come la cooperativa agisca, come società, secondo una corralità che sintetizza la volontà dell'assemblea nella gestione degli amministratori. Tuttavia tale corralità si esprime nell'ambito di un meccanismo negoziale plurisoggettivo, il contratto sociale alla base della società cooperativa, che è ontologicamente diverso, e non paragonabile, alla formazione di una volontà collettiva di tipo sindacale, assistita dalla previsione di

²⁰⁸ Carlo Zoli, *Le modifiche alla riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, in Maria Teresa Carinci (a cura di), *La Legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Ipsos, 2003, 295.

²⁰⁹ Germano Dondi, *La disciplina della posizione del socio di cooperativa dopo la c.d. legge Biagi*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2004, 81.

²¹⁰ Marco Biagi, *Cooperative di produzione e lavoro e Statuto dei lavoratori*, in *Giur. Comm.*, 1975, 475.

²¹¹ Marco Biagi, *Mutualità e conflitto in cooperativa fra contrattazione collettiva autonoma e dinamica sindacale*, in *RIDL*, 1984, 598 ss.

diritti collettivi per i lavoratori. Come è stato osservato, infatti, la contrattazione collettiva si distingue dai negozi meramente plurisoggettivi per l'elemento di mediazione e negoziazione, non sempre presente nelle dinamiche degli organi sociali, e per la presenza di un soggetto sindacale che favorisce la sintesi dei diversi interessi individuali dei soci (e dei soci lavoratori) in un unico interesse collettivo di categoria²¹².

Tali considerazioni appaiono necessarie per affrontare il nodo problematico della derogabilità al contratto collettivo da parte del regolamento interno. Preliminarmente, è tuttavia necessario procedere a una definizione di questo atto societario, alla luce delle previsioni normative e della prassi sociale.

Il regolamento interno, descritto dall'articolo 6 della legge 142 del 2001, è citato fin da subito nella riforma sulla figura del socio lavoratore: spetta infatti alle sue previsioni la definizione dell'organizzazione del lavoro dei soci²¹³. Si è parlato a tal proposito di uno "strumento per la partecipazione dei soci lavoratori alla gestione del rapporto mutualistico²¹⁴": è tramite questo documento che si organizzano le prestazioni lavorative dei soci, inserendo i loro rapporti di lavoro nello schema mutualistico e, dunque, facendo sì che possano efficacemente concorrere allo scopo sociale.

L'approvazione del regolamento interno spetta all'assemblea dei soci e riguarda, come si è detto, l'organizzazione del loro lavoro: si tratta quindi di un documento che ha per fonte il rapporto associativo e per oggetto e funzione il rapporto di lavoro. Ulteriore elemento peculiare è la competenza del regolamento sulla crisi aziendale: deve infatti prevedere le modalità con cui il piano di crisi debba essere deliberato con il fine di preservare i livelli occupazionali²¹⁵.

La centralità, almeno teorica, del regolamento interno nell'organizzazione delle prestazioni mutualistiche dei soci sembra rispondere a un tentativo di recupero delle caratteristiche di autodeterminazione tipiche della cooperativa²¹⁶, chiamata quindi a disciplinare dall'interno lo svolgimento della propria attività anche riguardo a modalità che, per la generalità delle imprese lucrative, sono invece definite normativamente. A riprova dell'intento di devoluzione della disciplina all'autoregolazione della cooperativa, depono la considerazione ministeriale secondo cui l'obbligo di depositare il regolamento interno entro trenta giorni dall'approvazione presso la Direzione provinciale del lavoro competente per territorio²¹⁷ sarebbe un mero deposito, senza alcun controllo né formale né sostanziale sull'atto stesso²¹⁸.

Si tratterebbe tuttavia di un elemento che, pur qualificante della disciplina della figura del socio lavoratore, risulta inidonea a condizionarne l'applicabilità, restando pur sempre un atto di autonomia privata, cui non si può consentire di limitare o precludere

²¹²Andrea Lassandari, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Giuffrè, 2001.

²¹³Ex art. 1, co. 1, L. 142/2001.

²¹⁴Adriano Rossi, *Il regolamento interno*, in Luigi Montuschi, Patrizia Tullini (a cura di), *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato op. cit.*, 49.

²¹⁵Su cui diffusamente Lucio Imberti, *Il socio lavoratore di cooperativa op. cit.*, 208-221.

²¹⁶Susanna Palladini, *Il lavoro nelle cooperative oltre il rapporto mutualistico*, Cedam, 2006, 98.

²¹⁷Ex art. 6, co. 1, L. 142/2001.

²¹⁸Circolare Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, 17 giugno 2002, n. 34.

l'operatività di una disciplina legale imperativa di tutela del lavoro. In questo senso, la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di precisare come, sebbene si sia "attribuita a tale fonte la definizione dell'organizzazione di lavoro dei soci e la concreta individuazione della tipologia dei rapporti di scambio che si instaurano fra gli stessi e l'impresa sociale, va, tuttavia, escluso che la sua rilevanza possa spingersi sino a condizionare l'efficacia stessa della disciplina legale²¹⁹".

Sulla base di questo assunto deve inoltre escludersi che le previsioni del regolamento interno relative alla tipologia di rapporti con i soci lavoratori possano superare il principio di indisponibilità del tipo contrattuale, più volte ribadito anche dalla giurisprudenza costituzionale²²⁰: la qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro, sebbene instaurati in costanza del rapporto associativo, continuano a dipendere dalle modalità di effettivo svolgimento delle prestazioni lavorative.

Il regolamento interno deve innanzitutto contenere *il richiamo ai contratti collettivi applicabili*²²¹: fin dal dettato normativo emerge quindi il rapporto, tanto evidente quanto problematico, tra autonomia collettiva e deliberazioni interne alla cooperativa. A tale contenuto necessario si aggiunge il principio di inderogabilità *in peius*, limitato tuttavia, dalle modifiche del 2003, al solo trattamento economico minimo.

Sotto il primo profilo, parte della dottrina ha avanzato critiche relative a una supposta incostituzionalità della norma rispetto al principio di libertà sindacale: si paventava infatti una violazione dell'articolo 39 della Costituzione attraverso un'efficacia generalizzata dei contratti collettivi di diritto comune²²². L'obiezione appare tuttavia infondata. Innanzitutto, la Circolare ministeriale²²³ ha precisato come il contratto collettivo si applichi secondo le regole di diritto comune, avendo quindi valore cogente per le società aderenti alle Centrali cooperative che l'abbiano sottoscritto, mentre per le restanti cooperative opera il principio di libertà sindacale che, com'è noto, contempla anche una declinazione negativa. D'altra parte, la previsione del dovere di corresponsione di un trattamento economico non inferiore ai minimi contrattuali previsti dai contratti collettivi nazionali del settore o della categoria affine non applicherebbe, con illegittima efficacia *erga omnes*, i contratti collettivi, ma li utilizzerebbe come parametro esterno per la determinazione delle condizioni minime retributive. Peraltro, come ampiamente statuito dalla giurisprudenza costituzionale relativamente alle numerose eccezioni di incostituzionalità imperniate sull'applicazione dell'articolo 39 della Costituzione, il principio di giusta retribuzione, caratterizzata da proporzionalità e dignitosa sufficienza, è precettivo e dunque immediatamente applicabile. Per rispettare l'articolo 36 della Costituzione, in assenza di interventi in materia di efficacia *erga omnes* dei contratti

²¹⁹ Cass. civ., sez. lav., 5 luglio 2011, n. 14741.

²²⁰ *Ex multis* C. Cost. 29 marzo 1993, n. 121; C. Cost. 31 marzo 1994, n. 115.

²²¹ *Ex art. 6, co. 1, lett a)*, L. 142/2001.

²²² Antonio Vallebona, *Il trattamento economico e previdenziale dei soci di cooperativa*, in Luigi Montuschi, Patrizia Tullini (a cura di), *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato op. cit.*, 43, ma anche in Antonio Vallebona, *L'incostituzionale stravolgimento del lavoro in cooperativa*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2001, 814.

²²³ Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, 17 giugno 2002, n. 34.

collettivi e di salario minimo, la magistratura pare costretta a un ruolo di supplenza²²⁴, definendo una sorta di *salario minimo costituzionale*²²⁵, senza applicare accordi di diritto comune ma talora servendosene per avvicinare l'espressione giuridica del diritto soggettivo al suo esercizio sociale.

A questo ragionamento deve aggiungersi il dettato normativo dell'articolo 3 della legge 142 del 2001, che prevede che al socio lavoratore, con rapporto di tipo subordinato, debba essere corrisposto un trattamento economico complessivo "proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato e comunque non inferiore ai minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione collettiva nazionale del settore o della categoria affine". Si riafferma quindi, nella disciplina speciale, il principio costituzionale relativo alla retribuzione, affrancando nel contempo il compenso del socio dal rischio di impresa²²⁶ e così superando l'orientamento precedente: pronunce della giurisprudenza di legittimità che pure statuivano un aumento retributivo del trattamento del socio lavoratore, più che sui principi di proporzionalità e sufficienza, si fondavano infatti sul principio, civilistico più che lavoristico, di giusta distribuzione tra i soci²²⁷.

Peraltro, la norma della legge 142 del 2001 finirebbe per tutelare non solo il socio lavoratore ma anche la concorrenza tra imprese lucrative e cooperative sul mercato, limitando il *dumping* contrattuale da parte delle false cooperative²²⁸. L'obiettivo di garantire un livello minimo dignitoso di trattamento economico, ancorandolo alla contrattazione collettiva, sembra confermato dalla norma del cosiddetto Decreto *Milleproroghe* del 2007²²⁹, il comma 4 dell'articolo 7, che prevede che "fino alla completa attuazione della normativa in materia di socio lavoratore di società cooperative, in presenza di una pluralità di contratti collettivi della medesima categoria, le società cooperative che svolgono attività ricomprese nell'ambito di applicazione di quei contratti di categoria applicano ai propri soci lavoratori, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, della legge 3 aprile 2001, n. 142, i trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria". Questa norma, non esente da critiche dottrinali circa la presunta incostituzionalità²³⁰, comunque esclusa dalla Consulta²³¹, tenta parimenti di limitare la corsa al ribasso dei salari dei

²²⁴Lucio Imberti, *Art. 36 Costituzione: in assenza di interventi legislativi chi è l'autorità salariale?*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2019, 3.

²²⁵Dizione ormai piuttosto diffusa, citata tra gli altri in Giancarlo Ricci, *La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul salario minimo*, in *Lavoro e Diritto*, 2011, 4, 638.

²²⁶Come notato in Luca Riciputi, *La prestazione lavorativa del socio: questioni aperte e casi controversi*, in *Riv. Coop.*, 2008, 3, 163.

²²⁷Cass. civ., sez. Seconda, 22 agosto 1966, n. 2269; Cass. civ., sez. lav., 9 gennaio 1987, n. 85.

²²⁸Michele Miscione, *La nozione unica e doppia di socio lavoratore delle cooperative*, relazione al Consiglio Superiore della Magistratura, 21 ottobre 2003.

²²⁹Decreto legge 31 dicembre 2007, n. 248, recante *Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni urgenti in materia finanziaria*.

²³⁰Sempre rispetto all'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi, su cui Vincenzo Putrignano, *Retribuzione proporzionata e sufficiente e contratto collettivo: un primo arresto giurisprudenziale sui c.d. contratti pirata*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2011, 3, 786.

²³¹C. Cost. 29 marzo 2013, n. 59; C. Cost. 26 marzo 2015, n. 51.

soci lavoratori impiegati in false cooperative o comunque danneggiati da manovre elusive della società presso cui prestano servizio²³² e pare introdurre una forma normativa di salario minimo applicabile al settore cooperativo²³³.

Ulteriore nodo problematico della disciplina del regolamento interno riguarda la possibilità di derogare alle disposizioni del contratto collettivo applicabile ai rapporti di lavoro con i soci lavoratori. La questione risulta particolarmente dibattuta anche alla luce della relazione *intricata*²³⁴ tra le fonti relative alla tutela del lavoro del socio e quelle interne alla cooperativa.

Il testo originale della legge del 2001 prevedeva l'inderogabilità *in peius* delle condizioni previste dai contratti collettivi. Il divieto di modifica peggiorativa delle intere condizioni previste dai contratti collettivi si presta però a critiche circa l'ampliamento dell'efficacia degli stessi, potendo incorrere in questioni di legittimità costituzionale. La modifica del 2003²³⁵ ha quindi limitato l'inderogabilità delle previsioni collettive *in peius* al solo trattamento economico minimo, salvo in caso di crisi aziendale²³⁶.

È stato osservato come tale riforma realizzi una diminuzione della tutela per il socio lavoratore²³⁷. La limitazione di materia risulta tuttavia essenziale per garantire costituzionalità al richiamo ai contratti collettivi, senza che questo debba necessariamente tradursi in una lesione della tutela da garantire al socio lavoratore.

Innanzitutto, sembra opportuno sottolineare come il potere di deroga espresso paia qualificare la contrattazione collettiva come sovraordinata rispetto al regolamento interno²³⁸. Il regolamento interno sembra infatti rappresentare una sorta di normativa di prossimità, funzionale all'organizzazione dei rapporti mutualistici di lavoro, che tuttavia continuano a essere assistiti dalle tutele legislative e, in via subordinata, da quelle delle fonti contrattuali.

Sulla limitazione dell'ambito di nderogabilità peggiorativa del contratto collettivo, è stato sul punto osservato dalla giurisprudenza di merito, chiamata a pronunciarsi su un caso di espulsione e licenziamento del socio lavoratore per superamento del periodo di comporto, previsto dal regolamento interno a condizioni più gravose rispetto a quanto previsto dal c.c.n.l. di categoria, come "il legislatore, con tale ultima norma, non intendeva, certamente, derogare le disposizioni imperative di legge poste a tutela della salute dei lavoratori e della conservazione del posto di lavoro nel periodo di malattia come disciplinate dall'articolo 2110 c.c., non potendosi ritenere che volesse rendere la materia *disponibile* alla autonomia delle parti private, nemmeno per le cooperative²³⁹".

²³²Di cui si dirà *INFRA* 1.4.

²³³Così Alessandro Bellavista, *Il salario minimo legale*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2014, 3, 746.

²³⁴Così Stefano Costantini, *Crisi della cooperativa e modificazione in peius del trattamento economico dei soci-lavoratori*, in *RIDL*, 2010, I, 300.

²³⁵Ex art. 9 L. 30/2003

²³⁶Nella quale comunque la durata degli interventi derogatori sui salari deve essere espressa e temporanea, come precisato in Cass. civ., sez. lav., 18 luglio 2018, n. 19096.

²³⁷Michele Miscione, *Soci di cooperativa: applicazione dei Ccnl*, in *Dir. Prat. Lav.*, 27/2003, 1810-1814.

²³⁸Così, *ex multis*, Carlo Zoli, *Le modifiche alla riforma della posizione giuridica del socio lavoratore op. cit.*, 298-301.

²³⁹Trib. Milano, ord. 22 settembre 2017, n. 24016, est. Di Leo.

Giova inoltre precisare come il regolamento interno debba richiamare i contratti collettivi applicabili: tale contenuto necessario²⁴⁰ rappresenterebbe una recezione esplicita dell'accordo collettivo. Nel richiamare tali accordi, la società accetta di vincolarsi alla loro applicazione, per la parte normativa e non solo per quella economica, secondo le regole di diritto comune. Peraltro sembra opportuno sottolineare come valga la generale gerarchia delle fonti e debba attuarsi la normale prassi in materia di tendenziale inderogabilità dei contratti collettivi richiamati dalle fonti subordinate (come sembra potersi definire il contratto individuale, che nelle cooperative è stipulato in base alle previsioni del regolamento interno circa l'organizzazione dei rapporti mutualistici), salvo per l'applicazione del trattamento più favorevole al (socio) lavoratore. Sul punto, la giurisprudenza di legittimità ha confermato, riguardo al settore cooperativo, come l'importo da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali "è quello desumibile dai diversi accordi sindacali o dal contratto individuale di lavoro, quando questi ultimi prevedano una retribuzione superiore alla misura minima stabilita dal contratto collettivo nazionale, mentre solo in caso contrario la contribuzione va parametrata a quella stabilita dalla contrattazione nazionale di settore²⁴¹".

1.3.3 I riti applicabili alle controversie

Il tema della (in)derogabilità dei contratti collettivi da parte del regolamento interno si allarga anche su questioni procedurali che investono la natura duplice della figura del socio lavoratore. Nella prassi societaria non è infatti raro che siano introdotte, nelle norme statutarie, clausole compromissorie per devolvere ad arbitri eventuali controversie con i soci. Il compromesso arbitrale o la clausola compromissoria sono senz'altro una modalità stragiudiziale di risoluzione delle controversie ammissibile anche in cooperativa, tuttavia, come precisato dall'articolo 806 del codice di procedura civile, oggetto di arbitrato possono essere soltanto diritti disponibili ed è discutibile che la totalità delle controversie mutualistiche rientrino tra essi, specie quando, accanto al rapporto associativo, si aggiunge il rapporto di lavoro.

L'articolo 412-ter del codice di procedura civile non esclude la possibilità di devoluzione ad arbitri delle cause di lavoro, ma prevede una tutela normativa o collettiva, dal momento che la procedura arbitrale è possibile solo se prevista dalla legge²⁴² o secondo le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative. Il secondo comma dell'articolo 806 conferma peraltro che le controversie di cui all'articolo 409, ossia le controversie individuali di lavoro, possono essere decise da arbitri "*solo se previsto dalla legge o nei contratti o accordi collettivi di lavoro*".

²⁴⁰ Individuato ex art. 6, co. 1, lett a), L. 142/2001.

²⁴¹ Cass. civ., sez. lav., ord. 5 maggio 2019, n. 12166, che a sua volta cita Cass.civ., sez. lav., 27 luglio 2004, n. 14129; Cass. civ., S.U., 29 luglio 2002, n. 11199.

²⁴² Com'è, per esempio, nei casi degli arbitrati irrituali previsti dall'art. 7 legge 604/1966, dall'art. 5 legge 533/1970, oltre che dagli artt. 412-ter e 412-quater c.p.c.

In tal senso, la giurisprudenza di legittimità ha più volte chiarito la necessità che la clausola compromissoria sia prevista non dallo statuto della cooperativa ma dal contratto collettivo nazionale di lavoro²⁴³. L'idoneità dello statuto e, in generale, delle norme interne alla società, di derogare al contratto collettivo o di sostituirsi a esso nel legittimare la devoluzione delle controversie ad arbitri sembra esclusa anche da un *obiter dictum* delle Sezioni Unite, secondo cui "lo statuto della cooperativa rappresenta un contratto normativo [soltanto] apparente, perché esso, pur ponendo una serie di norme, è destinato a disciplinare non già futuri rapporti, sibbene rapporti che sono in atto²⁴⁴". Sulla base di questo assunto sembra venir meno l'assimilazione della clausola statutaria al contratto collettivo ed è così esclusa la possibilità di devolvere ad arbitri la risoluzione delle controversie senza specifica previsione normativa o sindacale.

L'ammissibilità di clausole compromissorie nelle norme statutarie non è l'unica questione di rito su cui l'interprete debba confrontarsi nella disciplina della società cooperativa e per la tutela del socio lavoratore: si è infatti a lungo discusso sulla competenza funzionale per le controversie tra cooperativa e soci. L'articolo 5, comma 2, della legge 142 del 2001, nella sua formulazione originaria, stabiliva l'applicazione del rito speciale di lavoro, comprese le ipotesi normative di arbitrato, per le controversie relative al rapporto di lavoro, in qualsiasi forma stipulato²⁴⁵, mentre alla competenza funzionale del giudice civile ordinario spettavano le sole controversie tra soci e cooperative inerenti al rapporto associativo. Le incertezze sollevate dalla dottrina su questo primo testo riguardavano il caso di esclusione e licenziamento del socio lavoratore, fattispecie che, come si è visto²⁴⁶, investe entrambi i rapporti. Se in dottrina l'opinione prevalente sembra nel senso della prevalenza del rito del lavoro²⁴⁷, la giurisprudenza si era originariamente attestata sull'applicazione del rito ordinario, fino al *revirement* del 1998. Con una pronuncia a sezioni unite, infatti, la Cassazione aveva riconosciuto come il rapporto tra socio lavoratore e cooperativa debba sì qualificarsi come associativo, ma appartiene a una "categoria contigua e interdipendente a quella del lavoro subordinato o parasubordinato", osservando inoltre che "alla graduale estensione al socio cooperatore della tutela sostanziale propria del lavoratore subordinato deve corrispondere una analoga estensione della tutela processuale²⁴⁸".

Nel 2003 si è tuttavia proceduto alla modifica integrale del secondo comma dell'articolo 5, con una formulazione più scarna e non esente da dubbi interpretativi.

²⁴³Cass. civ., sez. lav., 28 luglio 2011, n. 16620; Cass. civ., sez. lav., 11 agosto 2014, n. 17868; Cass. civ., sez. lav., ord. 15 settembre 2015, n. 18110.

²⁴⁴Cass. civ., S.U., 20 novembre 2017, n. 27436.

²⁴⁵Quindi non solo per lavoratori subordinati e parasubordinati, ma anche per gli autonomi, come osservato in Giorgio Bolego, *I profili processuali della riforma*, in Luca Nogler, Marco Tremolada, Carlo Zoli (a cura di), *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa* op. cit., 450-451.

²⁴⁶*SUPRA* 1.3.1.

²⁴⁷Ad esempio, Dario Vedani, *Le novità per il socio lavoratore di cooperativa*, in *Dir. Prat. Lav.*, 20/2001, 1310, anche se non mancano opinioni contrarie, nel senso della prevalenza del rito ordinario, come Amos Andreoni, *Commento alla legge sul socio lavoratore di cooperative*, in *Inform. Prev.*, 2001, 276.

²⁴⁸Cass. civ., S.U., 30 ottobre 1998, n. 10906.

*Le controversie tra socio e cooperativa relative alla prestazione mutualistica sono di competenza del tribunale ordinario*²⁴⁹.

Nel medesimo periodo, con la riforma delle società di capitali, si disciplinavano i procedimenti in materia di diritto societario, incluse le controversie connesse, attribuendo prevalenza al rito societario²⁵⁰, senza che nel contempo fosse modificata la norma processualcivile²⁵¹ che già prevedeva la *vis attractiva* del rito del lavoro in caso di connessione di cause. Si è assistito quindi a un conflitto tra norme tale per cui, di fronte a una controversia sull'esclusione e contestuale licenziamento del socio, non era chiaro se il rito prevalente fosse quello ordinario, quello societario o quello del lavoro. Parziale soluzione è emersa con la decisione della Corte Costituzionale in merito all'illegittimità del primo comma dell'articolo 1 del decreto legislativo 5 del 2003²⁵², sia pure solo per eccesso di delega: si è così esclusa almeno la preminenza del rito societario per le controversie con il socio lavoratore.

È invece rimasta dibattuta l'interpretazione dell'articolo 5 della legge 142, che lascia aperto il dubbio tra rito ordinario o speciale, con un serio impatto sull'amministrazione della giustizia²⁵³. L'analisi letterale sembrerebbe deporre a favore della competenza funzionale del giudice ordinario, specie se il dettato normativo si accosta alle intenzioni del legislatore, che in quegli anni appariva forse meno favorevole alle esigenze di tutela del lavoratore. Tuttavia, la scelta terminologica, con l'espressione *prestazione mutualistica* per indicare la materia della controversia, permette anche interpretazioni diametralmente opposte²⁵⁴, lasciando al giudice del lavoro la competenza a decidere su tutte le controversie relative all'adempimento del contratto lavorativo del socio che non abbiano impatto diretto sul rapporto associativo²⁵⁵.

La giurisprudenza di legittimità non sembra aver chiarito la questione, proponendo anzi pronunce anche diametralmente opposte, pur parimenti autorevoli. In sede di regolamento di competenza, la Cassazione ha dapprima ribadito il principio di *vis attractiva* del rito del lavoro, in virtù delle regole generali in materia di connessione di cause fissate dall'articolo 40, comma 3, del codice di procedura civile: la novella in materia processuale, in quanto eccezione a tale principio sovraordinato, dovrebbe essere interpretata rigidamente e, quindi, con riguardo alle controversie relative alla sola *prestazione mutualistica*, intendendo con tale espressione "quelle prestazioni che - per eliminare l'intento speculativo delle società capitalistiche - si traducono in prestazioni

²⁴⁹ Così il secondo periodo dell'art. 5, co. 1, L. 142/2001 come novellato dall'art. 9 L. 30/2003.

²⁵⁰ Ex art. 1, D.lgs. 5/2003.

²⁵¹ Art. 40, co. 3-4, c.p.c.

²⁵² C. Cost. 28 marzo 2008, n. 71.

²⁵³ Michele Miscione, *La nozione unica e doppia di socio lavoratore delle cooperative* op. cit., 16.

²⁵⁴ Dario Vedani, *Socio lavoratore di cooperativa: quale tutela per le controversie?*, in *Dir. Prat. Lav.*, 16/2005, 854.

²⁵⁵ Orientamento che si registra anche al di fuori della dottrina giuslavorista, come in Guido Bonfante, *La competenza nelle controversie di lavoro secondo la Cassazione*, in *Giur. It.*, 2005, 1428 e Domenico Dalfino, *Il riparto di "competenza" nelle controversie tra cooperativa e socio lavoratore*, in *Società*, 2008, 178.

che la società assicura ai suoi soci in termini più vantaggiosi rispetto ai terzi²⁵⁶". In senso opposto, con altro regolamento di competenza²⁵⁷, la Suprema Corte ha affrontato l'ambiguità di tale prestazione ritenendo maggiormente convincente, in virtù dell'ormai chiaro collegamento unidirezionale tra rapporto associativo e lavorativo del socio, l'attrazione della controversia sul licenziamento del socio lavoratore nella cognizione del giudice ordinario, con rito societario, dal momento che l'estinzione del rapporto di lavoro sarebbe diretta conseguenza dell'esclusione del socio, questione da risolvere quindi pregiudizialmente rispetto alla legittimità del licenziamento. Anche se maggiormente legata al dato letterale e all'interpretazione delle intenzioni del legislatore, tale ultima pronuncia sembra trascurare quanto emerso dal giudizio della Consulta, che, pur senza valutare nel merito il venir meno delle garanzie previste dal rito del lavoro per il socio lavoratore, ha dichiarato illegittima la norma della riforma delle società di capitali che assegnava prevalenza al rito speciale societario.

Sembra piuttosto che l'orientamento successivo si ponga nel solco della preminenza del rito di lavoro, ribadendo come il principio dell'articolo 40, comma 3, del codice di procedura civile costituisca "una regola a cui deve riconoscersi carattere generale e preminente per gli interessi di rilevanza costituzionale che la norma processuale è preordinata a garantire²⁵⁸". Sebbene permanga l'ambiguità normativa, che anzi sul piano letterale parrebbe deporre a favore della cognizione del giudice ordinario, la giurisprudenza di legittimità sembra confermare l'orientamento di tutela, anche processuale, del socio lavoratore. Come osservato, infatti, "il legislatore del 2003, pur evidenziando la necessità di un più stretto collegamento genetico e funzionale del rapporto di scambio mutualistico con quello associativo, ha confermato il tratto essenziale della riforma, e cioè la sicura coesistenza, nella cooperazione di lavoro, di una pluralità di rapporti contrattuali e la conseguente irriducibilità del lavoro cooperativo ad una dimensione puramente societaria²⁵⁹". Appare quindi ragionevole ritenere, e in questo solco si pongono le più recenti pronunce di Cassazione²⁶⁰, anche a sezioni unite²⁶¹, che il rapporto del socio lavoratore, escluso dalla compagine sociale e contestualmente licenziato, sia equiparabile ai vari rapporti previsti dall'art. 409 c.p.c., norma che - giova ricordarlo - assicura garanzie processuali in favore della parte economicamente più debole del rapporto contrattuale.

²⁵⁶ Cass. civ., sez. lav., ord. 18 gennaio 2005, n. 850.

²⁵⁷ Cass. civ., sez. lav., ord. 6 dicembre 2010, n. 24692.

²⁵⁸ Cass. civ., sez. sesta, 21 novembre 2014, n. 24917.

²⁵⁹ Cass. civ., sez. lav., 5 luglio 2011 n. 14741.

²⁶⁰ Cass. civ., sez. sesta, ord. 29 luglio 2016, n. 15798; Cass. civ., sez. sesta, 6 ottobre 2015, n. 19975.

²⁶¹ Cass. civ., S.U. 20.11.2017, n. 27436.

1.4 Tratti di analisi empirica: le cooperative nel tessuto socio-economico

L'analisi giuridica del fenomeno cooperativo non può prescindere dall'osservazione della sua dimensione sociale, che la normativa ha tentato di descrivere, regolare o tutelare. La posizione del socio lavoratore di cooperativa, inserito in un contesto imprenditoriale caratteristico, al netto degli afflatti solidaristici del movimento, deve confrontarsi con un duplice rischio di sfruttamento: da un lato, sul fronte interno dell'impresa, il socio lavoratore si trova nella posizione di debolezza negoziale che ogni singolo incontra innanzi a una collettività omogenea, che può tradursi nella lesione dei suoi diritti; dall'altro, sul piano sistematico, le condizioni interne alla cooperativa possono avere impatto sul mercato del lavoro attraverso la concorrenza al ribasso sul costo del lavoro.

Se infatti la cooperativa sembra caratterizzarsi come il luogo della "autosottrazione, in nome delle esigenze di mercato (e dunque della conservazione dell'occupazione), alla normativa inderogabile di tutela del lavoro subordinato²⁶²", è altrettanto vero che tale riduzione della protezione giuslavoristica può essere apparente, qualora rientri nella fisiologia di questo tipo di società, oppure può emergere dalla patologia dei rapporti sociali genericamente indicata come falsa cooperazione.

Sotto il primo profilo, l'accettazione di condizioni di lavoro meno tutelanti rientra nella peculiarità del tipo di impresa e risulta mitigata dalla funzione sociale della cooperativa: il perseguimento del vantaggio mutualistico non si pone infatti sul piano economico, ma può concretarsi nella garanzia di occupazione e nel potere del socio di partecipare attivamente alla gestione aziendale²⁶³.

Tuttavia il fenomeno della falsa cooperazione e, più in generale, dello sfruttamento dei soci lavoratori da parte di cooperative più o meno genuine è un tema ineludibile, che investe diversi profili del rapporto tra socio e società e vari nodi problematici relativi al fenomeno cooperativo.

La necessità di *opportuni controlli* circa il carattere di mutualità e l'assenza di fini di speculazione privata nell'impresa cooperativa emerge con chiarezza già nel dettato costituzionale e ha impegnato il legislatore, costituente e ordinario, in diverse occasioni²⁶⁴. Se le caratteristiche di apertura, democraticità, mutualità e lucro ridotto alla mera gestione economicamente efficiente rappresentano le peculiarità su cui si concentra la vigilanza amministrativa, relativa alla dimensione societaria della cooperativa, parimenti bisogna registrare come, con la riforma per la definizione del socio lavoratore, sia emersa con chiarezza un'esigenza di riordino della disciplina in materia di vigilanza, evidentemente funzionale anche alla tutela dei soci lavoratori. La legge 142 del 2001 ha infatti previsto criteri direttivi per la delega al Governo al fine di riformare

²⁶²Marco Barbieri, *Il lavoro nelle cooperative*, in Pietro Curzio (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, 2004, 351 ss.

²⁶³Stefano Zamagni, Vera Zamagni, *La cooperazione. Tra mercato e democrazia economica* op. cit., *passim*.

²⁶⁴Come già per cenni evidenziato SUPRA 1.1.

la vigilanza sulle società cooperative: in particolare, tra i principi emerge la verifica dei regolamenti adottati²⁶⁵, della correttezza dei rapporti instaurati con i soci lavoratori e della coerenza tra gli uni e gli altri, potendo disporre anche ispezioni straordinarie. La delega ha poi trovato attuazione con il decreto legislativo 2 agosto 2002, n. 220.

Il controllo sulle società cooperative è quindi ora esercitato sia dagli organi societari in virtù della disciplina civilistica (si pensi ad esempio alla relazione sulla gestione²⁶⁶ che si aggiunge all'ordinaria vigilanza), sia dalle associazioni nazionali di rappresentanza cooperativa e dal Ministero delle attività produttive (ora Ministero dello sviluppo economico)²⁶⁷. Per le cooperative sono quindi previsti controlli esterni di natura amministrativa in aggiunta ai controlli interni e di società di revisione.

Non mancano tuttavia elementi di criticità, rispetto a un sistema di vigilanza comunque eludibile attraverso il rispetto formale della normativa²⁶⁸, non assistito dalle caratteristiche ideali e peculiari del sistema cooperativo.

Per ricondurre l'analisi alla posizione dei soci lavoratori, e in particolare ai rischi di sfruttamento da registrare in ambito cooperativo, sembra opportuno tornare al tema della contrattazione collettiva e, in particolare, ai problemi derivanti dalla pluralità di contratti collettivi applicabili. Come si è visto²⁶⁹, il legislatore del 2003 si è confrontato con la questione, adottando una sorta di salario minimo costituzionale applicabile al settore cooperativo, prevedendo che, in presenza di una pluralità di contratti collettivi della medesima categoria, le società cooperative applichino ai propri soci lavoratori trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria. Tale soluzione, superate peraltro le censure di costituzionalità, deve tuttavia oggi confrontarsi con un'*esplosione negoziale*²⁷⁰ che ha visto l'aumento di contratti collettivi depositati negli ultimi anni²⁷¹. Si tratta di una tendenza che, più che naturale espressione del pluralismo e della libertà sindacale, pare costituire un indice di sfruttamento dei lavoratori, che invero non riguarda solo le cooperative, attraverso il fenomeno dei contratti *pirata*.

Di fronte ad associazioni scarsamente rappresentative, a sindacati di comodo e a contratti pirata, si è in origine operata una riflessione sulla stessa natura sindacale dei soggetti collettivi firmatari di tali accordi²⁷², partendo dall'osservazione che caratteristica della natura sindacale non è la formale qualifica dei soggetti collettivi coinvolti,

²⁶⁵Che, come si è visto, definiscono l'organizzazione del lavoro dei soci, attraverso la previsione dei rapporti instaurabili con i soci lavoratori (si veda *SUPRA* 1.3.2).

²⁶⁶Di cui si è detto *SUPRA* 1.2.3.

²⁶⁷Secondo quanto previsto dal D.lgs. 2 agosto 2002, n. 220 e dal D.M. 6 dicembre 2004

²⁶⁸Si veda Emanuele Cusa, *Il controllo amministrativo sulle cooperative*, in *Giur. Comm.*, 2012, I, 220-253.

²⁶⁹*SUPRA* 1.3.2.

²⁷⁰Gabriele Olini, *I contratti nazionali: quanti sono e perché crescono*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2016, 417 ss.

²⁷¹Basti pensare che, nell'archivio Cnel, erano stati depositati oltre 400 contratti collettivi nazionali nel 2008, oltre 700 nel 2016 e più di 900 nel 2019, come segnalato in Giulio Centamore, *Contrattazione collettiva e pluralità di categorie*, Bononia University Press, 2020, 64.

²⁷²Andrea Lassandari, *Pluralità di contratti collettivi nazionali per la medesima categoria*, in *Lav. dir.*, 1997, 269.

quanto l'effettività dell'autotutela²⁷³. In questo senso sembrano porsi gli interventi che attribuiscono prevalenza agli accordi stipulati dalle associazioni *comparativamente più rappresentative*, che si basano sull'idea che la rappresentatività dei soggetti possa fondare una presunzione circa la "concreta attitudine a [...] riequilibrare i rapporti fra le parti contrattuali e consentire ai lavoratori di confrontarsi su basi paritarie con il datore di lavoro²⁷⁴" e dunque la congruità del contenuto degli accordi. Tuttavia, se negli Anni Novanta il sovrappiù di contratti stipulati proveniva da organizzazioni sindacali o datoriali estranee al mondo confederale, nell'ultimo decennio a questa osservazione devono aggiungersi, da un lato, la sovrapposizione degli ambiti applicativi di diversi contratti collettivi, resa possibile dall'evoluzione del sistema produttivo e delle relazioni industriali, dall'altro, le conseguenze della competizione al ribasso innescata dai contratti pirata anche sugli accordi collettivi dei soggetti confederali.

Quanto al primo profilo, la previsione di aree contrattuali ampie sembra rendere applicabili diversi contratti al medesimo settore. Un esempio è quello dell'industria alimentare, in cui peraltro sono impiegate più di 1700 cooperative, ossia quasi il 3% delle imprese del settore, con il 9,4% degli addetti²⁷⁵. Il contratto collettivo nazionale Alimentari industria, stipulato dalle parti confederali, risulta affiancato da almeno altri due contratti collettivi applicabili alla categoria, il CCNL Logistica e il CCNL Multi-servizi, che presentano trattamenti economici inferiori a fronte di un'area contrattuale aperta. Sovrapposizione simile avviene nell'edilizia, dove al contratto stipulato tra Ance, Legacoop produzione e servizi, Confcooperative lavoro e servizi, Agci produzione e lavoro, Feneal-Uil, Filca-Cisl e Fillea-Cgil si aggiungono il CCNL Multiservizi, che si applica anche alle attività di manutenzione degli immobili, e il CCNL Meccanici artigiani, che comprende le attività di montaggio e rimozione di ponteggi edili.

Di particolare interesse appare inoltre il settore di vigilanza non armata e portierato, le cui attività possono essere regolate da quattro accordi collettivi, con sensibili differenze nel trattamento retributivo: il CCNL per i dipendenti di proprietari di fabbricati²⁷⁶, il CCNL Vigilanza non armata - sezione servizi fiduciari, nonché CCNL Commercio e CCNL Multiservizi. La pluralità di contratti applicabili è una questione che ha interessato anche la giurisprudenza²⁷⁷: la Cassazione ha infatti ritenuto applicabile il CCNL Multiservizi, escludendo nei casi di specie l'accordo relativo ai dipendenti di proprietari di fabbricati, notando peraltro come tale contratto fosse stato stipulato, per la parte datoriale, da un'unica organizzazione.

Dal settore della vigilanza sembra emergere con maggior chiarezza anche il secondo profilo critico del fenomeno della pluralità di contratti collettivi per la medesima

²⁷³Rosario Flammia, *Contributo all'analisi dei sindacati di fatto. I. Autotutela degli interessi di lavoro*, Giuffrè, 1963, 76.

²⁷⁴Maria Giovanna Greco, *Contrattazione collettiva, contratti pirata e regolamenti nella determinazione dei livelli retributivi nelle cooperative di produzione e lavoro*, in *Variuz. Temi Dir. Lav.*, 2017, 2, 374.

²⁷⁵Istat, *Struttura e performance delle cooperative italiane. Anno 2015. Rapporto di ricerca*, 2019, 13.

²⁷⁶Stipulato il 12 novembre 2012 tra Confedilizia, Filcams-Cgil, Fisascat-Cisl, Uiltucs-Uil.

²⁷⁷Cass. civ., sez. lav., 20 febbraio 2019, n. 4951; Cass. civ., sez. lav., 1 marzo 2019, n. 6143.

categoria, ossia l'effetto del *dumping* contrattuale sulle azioni dei soggetti confederali nella fase di negoziazione. Nelle trattative per il contratto collettivo per i dipendenti da Istituti e Imprese di vigilanza privata e servizi fiduciari²⁷⁸, ad esempio, le rappresentanze dei lavoratori hanno infine accettato un accordo con minimi retributivi piuttosto bassi per le posizioni meno qualificate, temendo che le aziende del settore si sarebbero altrimenti volte compattamente verso l'applicazione di contratti collettivi stipulati con organizzazioni meno rappresentative. Il risultato di questi meccanismi di competizione al ribasso pare quindi l'aver scardinato anche la considerazione soggettiva di rappresentatività dei sindacati confederali e la presunzione di congruità degli accordi da tali soggetti stipulati: non mancano infatti censure della giurisprudenza²⁷⁹ per quei contratti collettivi che, pur siglati da associazioni confederali, non garantiscono i livelli di dignitosa sufficienza della retribuzione prescritta dalle norme costituzionali²⁸⁰.

A fronte di quest'ultimo rilievo, appare quindi ormai insufficiente per la compiuta tutela dei soci lavoratori delle cooperative il dettato normativo che, quanto al trattamento economico, in caso di pluralità di contratti collettivi applicabili, rinvia all'accordo stipulato dalle associazioni comparativamente più rappresentative²⁸¹, dal momento che la presunzione di congruità delle stipulazioni non sembra più attuale nemmeno da parte dei soggetti confederali, se non altro in ambiti di maggior *dumping* contrattuale.

Ulteriore campo in cui emergono rischi di sfruttamento sembra costituito dai fenomeni di decentramento produttivo: le cooperative storicamente si inseriscono nel sistema degli appalti²⁸². Tuttavia, proprio in quest'ambito emergono fenomeni di *concorrenza sleale*²⁸³, sia attraverso il citato fenomeno del *dumping* contrattuale, sia attraverso l'elusione delle regole su appalto e somministrazione. A conferma, basti notare come le cooperative di produzione e lavoro, insieme alle esternalizzazioni, rappresentino ormai annualmente ambiti di ispezione individuati già dalle linee programmatiche ministeriali di vigilanza²⁸⁴.

Anche senza palesi illeciti, tuttavia, può ben verificarsi una competizione al ribasso basata sul costo del lavoro e, quindi, sulla proposta del prezzo più conveniente per il committente, così dando luogo a un *mercato delle braccia*²⁸⁵ che, oltre a non tutela-

²⁷⁸ Stipulato tra Assiv-Confindustria, Legacoop Servizi, Federlavoro e servizi - Confcooperative, Agci-Servizi, con Filcams-Cgil e Fisascat-Cisl, 8 aprile 2013.

²⁷⁹ Come in Trib. Torino 9 agosto 2019, n. 1128; Trib. Milano 30 giugno 2016, n. 1977.

²⁸⁰ Sul punto si segnala la prassi, che non si ritiene di approfondire nel presente elaborato, di utilizzare per la valutazione dei minimi retributivi l'indice IPCA (l'indice dei prezzi al consumo armonizzato per i paesi dell'Unione Europea), se non nella fase di contrattazione collettiva, nella valutazione equitativa del giudice, come ad esempio in Cass. civ., sez. lav., ord. 21 maggio 2019, n. 13654.

²⁸¹ Art. 7, co. 4, Decreto legge 31 dicembre 2007, n. 248, recante *Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni urgenti in materia finanziaria*, di cui SUPRA 1.3.2.

²⁸² Come si è visto SUPRA 1.1.2, i primi interventi normativi, nel periodo del riformismo giolittiano, furono proprio relativi alla partecipazione delle cooperative agli appalti pubblici.

²⁸³ Così Agci, Confcooperative, Legacoop, Cgil, Cisl, Uil, nel documento del 31 maggio 2007 su *cooperative spurie, appalti e dumping contrattuale*, cui seguirà il Protocollo del 10 ottobre 2007.

²⁸⁴ Come emerge consultando il sito dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro (www.ispettorato.gov.it).

²⁸⁵ Così Roberto Rivero, *Cooperative spurie ed appalti: nell'inferno del lavoro illegale*, in *Questione giustizia*, 30 aprile 2019.

re adeguatamente i lavoratori tutti, non sembra rispondente allo spirito cooperativo. Proprio sul punto, parte della dottrina ha proposto, per individuare i casi di somministrazione irregolare, di osservare la vita associativa, valutandone l'effettività²⁸⁶: il rispetto dell'organizzazione cooperativa meramente formale costituirebbe infatti un serio indizio della non genuinità dell'appalto.

Il dato normativo sembra peraltro presentare un'antinomia nella disciplina sul contratto d'appalto. La riforma del 2003, infatti, pur definendo l'appalto come l'organizzazione dei mezzi da parte dell'appaltatore, allo stesso tempo precisa che tale organizzazione può anche risultare dal mero esercizio del potere direttivo sui lavoratori²⁸⁷. L'assottigliamento tra appalto e somministrazione, con i rischi che tale confusione comprende, appare particolarmente marcato nell'ambito di attività *labour intensive*²⁸⁸.

Per cogliere l'impatto di queste osservazioni sulle cooperative, è necessario soffermarsi sui dati, sulla base dei quali sarà possibile ipotizzare conclusioni.

In Italia, sono attive 59.027 società cooperative, che rappresentano l'1,3% del totale delle imprese private operanti sul territorio nazionale, occupando in media 1,2 milioni di lavoratori l'anno (il 7,1% dell'occupazione totale nelle imprese)²⁸⁹. Quasi metà delle cooperative sono di produzione e lavoro (49,8%) che, insieme alle cooperative sociali (24,2%), raggiungono quasi i tre quarti delle cooperative.

In tre settori si sono registrati i valori più elevati di attività, calcolati attraverso il numero di cooperative, il valore aggiunto prodotto e gli occupati. Più di un terzo²⁹⁰ dei lavoratori impiegati nel settore di *sanità e assistenza sociale* sono dipendenti di cooperativa: non è specificata la categoria di appartenenza, ma è ipotizzabile che si tratti in prevalenza di cooperative sociali che si occupano di servizi socio-assistenziali²⁹¹, la cui mutualità, come si è visto²⁹², è presunta. Altri settori di attività cooperativa sono quello di *trasporto e magazzinaggio*, con un quinto degli addetti del settore e che produce un decimo del valore aggiunto, e quello dei *servizi di supporto*, con il 29% degli addetti del settore che prestano servizio tramite cooperativa. Come si può notare, si tratta di settori le cui attività vengono spesso svolte in appalto. Questi settori si segnalano anche per un'età media piuttosto bassa: il 37,6% delle cooperative impiegate nel settore sanitario-assistenziale ha meno di cinque anni, questa percentuale supera il 50% per le attività di supporto e oltre il 60% per il settore di trasporto e magazzinaggio²⁹³. Il dato, pur non essendo in sé significativo, può tuttavia far supporre intenti elusivi e di

²⁸⁶Franco Scarpelli, Art. 27. *Somministrazione irregolare*, in Enrico Gragnoli, Adalberto Perulli (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003*, n. 276, Cedam, 2004, 422.

²⁸⁷Ex art. 29, co. 1, D.lgs. 276/2003.

²⁸⁸Maria Teresa Carinci, Carlo Cester, Maria Giovanna Mattarolo, Franco Scarpelli (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Utet, 2011.

²⁸⁹Istat, *Struttura e performance delle cooperative italiane* op.cit., 9.

²⁹⁰Per l'esattezza, il 34,4%, secondo il citato rapporto Istat-Euricse.

²⁹¹Di cui alla lettera a) dell'art. 1, comma primo legge 8 novembre 1991, n. 381, che si occupano di servizi socio-sanitari o educativi.

²⁹²SUPRA 1.2.1.

²⁹³Istat, *Struttura e performance delle cooperative italiane* op.cit., 12-15.

frode alla legge, specie rispetto ai crediti retributivi e contributivi dei soci lavoratori (e dei lavoratori non soci)²⁹⁴.

Quanto alla composizione della forza lavoro, giova segnalare che nelle cooperative si registra una maggioranza femminile: le lavoratrici in cooperativa sono il 52,2%, contro il 39,1% che si registra nelle imprese lucrative private. Sembra inoltre potersi desumere un più basso livello di inquadramento: il 64,8% dei lavoratori in cooperativa sono operai, categoria che nel resto delle imprese rappresenta il 52,8% dei dipendenti²⁹⁵. Di particolare interesse è anche l'analisi del livello di istruzione dei lavoratori: rispetto alle imprese lucrative, le cooperative impiegano una maggior quota di non diplomati, che hanno assolto l'obbligo scolastico con le secondarie di primo grado (il 38,2% contro il 34,4% nelle imprese lucrative), e di laureati (il 15% contro il 13,8%)²⁹⁶. Le cooperative sembrano inoltre caratterizzarsi per la presenza di manodopera straniera: il 19,3% di tutti gli occupati in cooperativa registrati nei macro-settori di attività considerati dal Registro Asia sono stranieri, di cui il 71,9% extracomunitari, prevalentemente occupati nei settori del commercio, dei trasporti e dei servizi²⁹⁷.

Infine, si registrano differenze rispetto alle imprese lucrative anche riguardo alla retribuzione, almeno per le due categorie maggioritarie delle cooperative di produzione e lavoro e sociali. Il costo del lavoro per unità lavorativa annua ammonta rispettivamente a 29.565 e a 26.605 euro, una cifra significativamente più bassa della stima generale nel mercato del lavoro che raggiunge i 41.785 euro per lavoratore.

Guardando inoltre all'attività ispettiva sul lavoro, emerge un tasso di irregolarità paragonabile alle imprese lucrative. Negli ultimi tre anni, si è proceduto al controllo di circa tremila società all'anno. Nel 2017, su 3.317 cooperative ispezionate, 1.826 hanno presentato irregolarità, con un totale di 16.838 rapporti di lavoro che presentavano vizi vari: di questi, 1.444 erano rapporti di lavoro in nero. Nel 2018, il tasso di irregolarità è salito al 60% (con 1.986 cooperative che presentavano irregolarità su 3.311 ispezionate), un tasso che è aumentato anche nel 2019, raggiungendo il 66%: l'occupazione irregolare nel 2019 ha riguardato 13.960 lavoratori, di cui 783 in nero. Si segnalano in particolare irregolarità relative alla mancata applicazione del contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni comparativamente rappresentative: il dato è distinto tra società iscritte alle Centrali cooperative e non, permettendo di osservare come la quota di società che non applicavano le regole in materia di contrattazione collettiva siano una percentuale tutto sommato ridotta tra le cooperative iscritte alle Centrali (6,8%), mentre tale tasso aumenta fino al 20,5% tra le cooperative spurie ispezionate²⁹⁸. Le ispezioni hanno peraltro permesso un recupero di contributi e premi

²⁹⁴Roberto Rivero, *Cooperative spurie ed appalti: nell'inferno del lavoro illegale* op. cit.

²⁹⁵Istat, *Struttura e performance delle cooperative italiane* op.cit., 34.

²⁹⁶Quest'ultimo dato va tuttavia ridimensionato, dal momento che i settori di sanità e assistenza, nonché quello di educazione e istruzione, richiedono la laurea per la maggioranza degli addetti.

²⁹⁷Ufficio Studi AGCI, Area Studi Confcooperative, Centro Studi Legacoop, *Gli occupati stranieri nelle cooperative italiane*, in *Alleanza delle Cooperative Italiane. Note e commenti*, maggio 2016, 44.

²⁹⁸Ispettorato Nazionale del Lavoro, *Rapporto annuale dell'attività di vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale. Anno 2019*.

evasi per una somma vicina ai 50 milioni di euro²⁹⁹.

1.5 Oltre l'agnosticismo: prospettive cooperative

In conclusione di questa prima parte di analisi, si può notare come accostarsi al tema della cooperativa, e del lavoro cooperativo, sia un esercizio complesso, in cui l'esegesi giuridica appare insufficiente tanto quanto l'osservazione sociologica rischia di essere aneddotica e quindi fallace. Appare piuttosto necessario affiancare le diverse metodologie di ricerca, procedendo in equilibrio tra i due estremi di demonizzazione ed esaltazione del fenomeno cooperativo.

È infatti indubbio che l'intervento ispettivo così come le pronunce giurisprudenziali possano riguardare un numero ridotto di casi, lasciando sommerse realtà di sfruttamento che, per carenza di controlli, per rispetto meramente formale delle procedure o per scarsa forza di reazione dei soci lavoratori, non ricevono tutela. Le diverse forme di vigilanza e gli strumenti giurisdizionali non appaiono quindi sufficienti a garantire che la cooperazione resti fedele a sé stessa. Sembra piuttosto necessario uno sforzo di comprensione del fenomeno nei suoi fondamenti storico sociali, affinché i soci lavoratori siano pienamente consapevoli dei propri diritti e dello scopo mutualistico dell'impresa cooperativa, alla cui gestione dovrebbero partecipare democraticamente con effettività. Pur senza eccedere nell'opposta idealizzazione del fenomeno, non si può ignorare come tale modello societario affondi le radici in una tradizione virtuosa, che basa le proprie pratiche su principi di centralità della persona e democraticità nella gestione.

A tal proposito, si intende proseguire l'indagine osservando le applicazioni del modello cooperativo nella struttura sociale, valutandone il ruolo nella risposta³⁰⁰ ai fenomeni di crisi delle imprese lucrative, da un lato, e come paradigma nel sistema dei diritti, in particolare rispetto alla gestione dei beni comuni e all'attuazione di principi fondamentali del sistema socialdemocratico quali la partecipazione e il lavoro³⁰¹.

Sulla base di queste osservazioni, sarà dunque possibile tracciare una definizione della cooperativa in senso dinamico, attraverso una lettura funzionale dei suoi elementi statici. Se ad esempio nelle procedure concorsuali, come si vedrà, emerge una tendenza liquidatoria che subordina le decisioni sulle sorti dell'impresa a preferenze ponderate su base capitalistica³⁰², con l'effetto collaterale sistematico di trascurare le esigenze dei lavoratori coinvolti nella crisi aziendale, la cui parziale soddisfazione deriva dalla socializzazione di tali esternalità negative attraverso il ricorso agli istituti (per lo più pubblici, *ça va sans dire*) di previdenza e assistenza, al contrario le espe-

²⁹⁹Come da rispettivi rapporti annuali sull'attività di vigilanza in materia di lavoro e previdenziale elaborati ai sensi dell'art. 20 della Convenzione OIL 81/1947 e disponibili sul sito istituzionale dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, sezione *Studi e statistiche*.

³⁰⁰O nella resistenza, per usare un concetto tipico, su cui *SUPRA* 1.1.

³⁰¹Come si vedrà *INFRA* 3.3, tale locuzione può audacemente leggersi come un'endiadi, ponendosi i due concetti in un rapporto di funzionalità biunivoca e mutuo condizionamento.

³⁰²Nel senso che l'obbiettivo dichiarato di tali procedure risiede nella soddisfazione dei creditori.

rienze di imprese recuperate attraverso il modello cooperativo, sia con il ricorso alla forma giuridico-societaria di cooperativa sia più in generale con la formazione di una comunità di base aderente a principi rochdaliani di democraticità, si attestano per il superamento delle categorie individualistiche e, nel contempo, per l'affermazione della preminenza della persona nelle dinamiche economiche.

Pare allora potersi leggere, nel ricorso al modello cooperativo come resistenza e riconversione nell'ambito delle dinamiche fallimentari delle imprese lucrative, un riflesso di quel percorso dal *soggetto* alla *persona* che sembra caratterizzare l'evoluzione dalla società del diritto alla società dei diritti. Il modello cooperativo, attraverso la centralità assegnata alla persona sul capitale³⁰³, e la lettura della persona nel rispetto dell'interesse comune del gruppo sociale³⁰⁴, sembra allora inserirsi in un processo di emancipazione sociale dal *riduzionismo economico*: "liberi dalla tirannia di un soggetto che risolveva la stessa garanzia della libertà nella tutela della proprietà, diviene possibile spingere lo sguardo su una realtà non più riferita esclusivamente all'ordine economico del mercato, di cui il diritto si fa strumento³⁰⁵".

Questa riflessione non può limitarsi all'analisi delle prospettive delle opportunità delle cooperative nella salvaguardia dell'occupazione attraverso politiche attive di partecipazione all'esercizio dell'impresa in generale e al processo di composizione della crisi aziendale in particolare, su cui ci si soffermerà nel prossimo capitolo, ma allarga l'orizzonte all'intera struttura sociale, verificando se il modello cooperativo sia idoneo a proporsi come archetipo del sistema di garanzia dei diritti, tema su cui ci si concentrerà, attraverso l'analisi della categoria dei beni comuni (e l'indagine sulla configurabilità del lavoro in tale ambito) nel terzo capitolo della presente trattazione.

³⁰³Che emerge da principi (riversati in istituti giuridici) quali il voto capitaro o l'orizzonte intergenerazionale di previsioni come l'indivisibilità (ed eventuale devoluzione) delle riserve.

³⁰⁴Gruppo sociale inteso sia nel senso di compagine dei soci della cooperativa, sia come contesto locale e globale in cui essa si esprime (come pare potersi rilevare dai principi di Rochdale, in particolare quinto, sesto e settimo, su cui si veda *SUPRA* 1.1).

³⁰⁵Stefano Rodotà, *Dal soggetto alla persona*, Editoriale Scientifica, 2007, 26.

Il modello cooperativo come risposta alla crisi d'impresa

2.1 La crisi d'impresa nelle società lucrative

Le società cooperative nel progetto costituzionale, pur vedendo esaltate le proprie peculiarità solidaristiche, si collocano nel titolo dei *Rapporti economici*. L'osservazione sistematica di tale collocazione, complice l'*agnosticismo* definitorio¹, induce a considerare la cooperativa come un'impresa distinta ma accostabile alle società lucrative.

La distinzione centrale basata sul lucro non implica tuttavia che le imprese diverse da quelle cooperative possano essere votate alla mera speculazione privata. In particolare, il Titolo III della Parte prima del testo costituzionale, che si occupa principalmente di impresa e proprietà, delinea un quadro di principi in materia economica che, pur non definendo un modello economico, sembrano aver posto limiti sia alle dottrine liberiste sia al collettivismo puro². Sebbene tale sistema economico si possa definire "largamente incentrato sul mercato e sull'iniziativa economica privata³", la libertà sancita dal primo comma dell'articolo 41 della Costituzione è tutt'altro che assoluta.

Innanzitutto, giova rilevare che per iniziativa economica privata si intende un concetto approssimativamente, ma non esaustivamente⁴, assimilabile all'impresa⁵. La libertà prevista in materia sembra riguardare l'iniziativa economica intesa nelle sue diverse fasi, intendendo il termine *iniziativa* non solo nel senso di intraprendere un'attività economica, ma anche di poterla organizzare. In altri termini, si tratterebbe della libertà di "*decidere che cosa produrre, quanto produrre, come produrre, dove produrre*⁶".

¹Di cui si è detto *SUPRA* 1.1.

²Paola Bilancia, *Modello economico e quadro costituzionale*, Giappichelli, 1996, *passim*.

³Gino Giugni, *Diritto sindacale*, Cacucci, 2012, 233.

⁴Vincenzo Spagnuolo Vigorita, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Jovene, 1959, 70.

⁵Si ritiene di poter accettare tale assimilazione in questa sede, senza indugiare ulteriormente sul tema.

⁶Francesco Galgano, *Art. 41*, in Francesco Galgano, Stefano Rodotà, *Rapporti economici*, Tomo II, in Giuseppe Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli - Soc. ed. Foro It., 1982, 4.

Tuttavia, tale libertà trova nel testo costituzionale un limite e una prospettiva. Il limite è esplicitato dal secondo comma della norma, laddove si precisa che l'iniziativa economica *non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana*. La prospettiva è invece quella dell'indirizzo e del coordinamento a fini sociali, obbiettivo dei programmi e dei controlli determinati dalla legge secondo il dettato del terzo comma. L'impresa non si pone quindi come arbitra delle sorti dei diversi *stakeholder*, né può ostacolare il perseguimento delle finalità sociali poste dai principi costituzionali⁷. La prospettiva dei fini sociali cui anche l'impresa lucrativa deve tendere riguarda anche l'eventualità di fallimento dell'attività economica, che per l'appunto richiede una disciplina speciale, a bilanciamento delle diverse posizioni giuridiche coinvolte nell'iniziativa economica.

2.1.1 Le procedure concorsuali e i progetti di riforma

La crisi d'impresa è un evento socio-economico che produce effetti giuridici al verificarsi di una situazione di insolvenza ossia dell'incapacità per l'imprenditore di adempiere alle proprie obbligazioni con i normali mezzi di pagamento⁸. Si tratta insomma del mancato raggiungimento del cosiddetto *equilibrio di impresa* attraverso la remunerazione dei costi di produzione con i ricavi, disattendendo così l'*economicità* considerata dall'articolo 2082 del codice civile tra i requisiti costitutivi della fattispecie dell'impresa e che "dovrebbe costituire il criterio utilitaristico che ne orienta e giustifica l'esercizio"⁹.

Il diritto fallimentare si inserisce in questo contesto come un diritto speciale, il cui impianto è ispirato al principio della *par condicio creditorum*, che trova parziale eccezione solo nella distinzione dei creditori in categorie: saranno soddisfatti preliminarmente coloro che potranno vantare crediti preeducibili, in secondo luogo i creditori privilegiati e, infine, i creditori chirografari. Il principio cardine è dunque la tutela dei creditori: il fallimento e le altre procedure concorsuali speciali, salvo eccezioni di cui si dirà, sono per l'appunto procedure con finalità liquidatoria.

Sembra dunque assistersi, nei meccanismi di risoluzione dello stato di insolvenza, alla conferma del consueto paradigma che, nelle imprese lucrative, assegna al capitale una posizione sovraordinata rispetto al fattore lavoro: al termine dell'attività economica le procedure si concentrano sulla dismissione del capitale e sulla produzione di liquidità con cui soddisfare, almeno in parte, i creditori.

Preliminarmente, risulta opportuno segnalare che il diritto fallimentare è tuttora al centro di una riforma sistematica, attraverso il *Codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza*¹⁰: una parte della nuova disciplina è già in vigore dal 16 marzo 2019, mentre l'entrata in vigore del resto della normativa è stata differita di più di un anno, al set-

⁷Di cui si dirà *INFRA* 3.3.

⁸Ex art. 5 Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267, di seguito *Legge fallimentare*.

⁹Maurizio Sciuto, *La crisi di impresa e le ragioni del diritto fallimentare*, in Marco Cian (a cura di), *Manuale di diritto commerciale*, Giappichelli, 2019, 194.

¹⁰D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, di cui si dirà *INFRA*.

tembre 2021, per ragioni legate alla pandemia in corso¹¹. Giova comunque, sia per il periodo di transizione, sia per indagare la *ratio* relativa alla materia, che accomuna la disciplina previgente a quella del nuovo codice, osservare il diritto fallimentare complessivamente inteso.

Come si è accennato, la disciplina fallimentare si caratterizza per il concorso dei creditori sul patrimonio dell'imprenditore, attraverso una pluralità di procedure tra loro alternative, sebbene originate dalla medesima situazione di insolvenza.

Innanzitutto, in controtendenza rispetto alla funzione punitiva originariamente accostabile alla disciplina per l'insolvenza, attestata fin dal diritto medievale¹², devono segnalarsi i percorsi di composizione della crisi attraverso accordi tra debitore e creditori¹³: si tratta di soluzioni negoziate, dunque tendenzialmente consensuali e privatistiche, che si discostano sul piano teorico dalle procedure concorsuali di stampo pubblicistico che caratterizzano la disciplina fallimentare. Tuttavia, nelle procedure concorsuali sono state contemplate forme di composizione consensuale della crisi, attribuendo a tali istituti, tipici dell'autonomia privata, effetti legali protettivi sia verso il debitore, come ad esempio la possibilità di evitare lo spossessamento e di mantenere la disponibilità dei propri beni, attraverso l'inibizione di azioni cautelari ed esecutive durante la fase di trattativa, sia verso i creditori, al riparo da azioni revocatorie per gli atti compiuti durante la procedura. Su questa linea si pongono dunque le attuali soluzioni negoziate del concordato preventivo, così come le altre forme di concordato previste nel corso delle altre procedure concorsuali, e gli accordi stragiudiziali, come gli accordi di ristrutturazione dei debiti omologati¹⁴ e i piani di risanamento.

Oltre alle soluzioni negoziate, restano le procedure concorsuali autoritative, che si distinguono a seconda che l'autorità chiamata alla gestione della crisi e alla vigilanza sulla procedura sia giudiziaria o amministrativa. Il fallimento, che rappresenta la procedura concorsuale principale, viene dichiarato presso il tribunale fallimentare, che provvede a nominare il curatore e il giudice delegato. Tra le procedure amministrative, invece, si annoverano la liquidazione coatta amministrativa, che ricalca la disciplina del fallimento applicandosi però alle imprese sottoposte a controllo pubblico, e che demanda la gestione della crisi non al controllo giudiziale ma all'autorità individuata dalle leggi speciali¹⁵, e l'amministrazione straordinaria, che riguarda le imprese o i gruppi di imprese che occupino un numero di lavoratori subordinati non inferiore a duecento da almeno un anno e che presentino un ingente ammontare dei debiti¹⁶ ma concrete prospettive di recupero, su cui si basa la funzione principale di tale procedura che, a differenza delle altre, non è puramente liquidatoria ma conservativa dell'azienda.

¹¹Ex art. 5 del *Decreto liquidità*, D.L. 8 aprile 2020, n. 23, convertito con L. 5 giugno 2020, n. 40.

¹²Umberto Saltarelli, *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*, Cedam, 1964; più in generale, Vittorio Giorgi, *Introduzione al diritto della crisi di impresa*, Cedam, 2012, 62 ss.

¹³Jacopo Rezzara, *Il concordato nella storia, nella dottrina, nella giurisprudenza*, Roux e Viarengo, 1901.

¹⁴Disciplinati esplicitamente ex art. 182-bis l.fall.

¹⁵Nel caso delle cooperative, ad esempio, responsabile della procedura, ex D.lgs 220/2002, è l'Autorità di vigilanza presso il Ministero dello Sviluppo Economico.

¹⁶Non inferiore ai due terzi dell'attivo dello stato patrimoniale e dei ricavi dell'ultimo esercizio.

Salvo ripensamenti¹⁷, l'intera disciplina vedrà una riforma di sistema con l'entrata in vigore del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza nel settembre 2021. In particolare il fallimento sarà sostituito dalla *liquidazione giudiziale*: pur mantenendo la medesima funzione liquidatoria della disciplina previgente, la riforma mira a snellirne la procedura, incentivando rapidità e concentrazione delle fasi. Rispetto al fallimento inoltre sembrano volersi codificare situazioni a esso paragonabili e, nel contempo, fornire strumenti di composizione della crisi prima che divenga troppo grave. Dunque, da un lato, si prevedono specifiche norme anche per debitori non imprenditori, attraverso la disciplina sul sovraindebitamento, dall'altro, si disciplinano nel dettaglio soluzioni negoziali per la regolazione della crisi d'impresa: basti pensare agli accordi di ristrutturazione dei debiti, che possono essere stipulati con il 60% o anche con il 30% dei debitori, in presenza di particolari requisiti, e che in altri casi possono avere efficacia estesa anche ai creditori non aderenti all'accordo di categoria omogenea¹⁸, o alle convenzioni di moratoria, che riguardano la dilazione delle scadenze o la sospensione di azioni esecutive, senza tuttavia che vi sia rinuncia al credito¹⁹.

Il nuovo codice della crisi di impresa sembra inoltre voler anticipare l'emersione dell'insolvenza, attraverso l'introduzione di procedure di allerta e di composizione assistita della crisi. La tempestività nel rilevare la situazione di crisi rientra tra i doveri del debitore²⁰ e la prontezza di azione sembra essere la cifra di questa riforma, stando alle intenzioni del legislatore. In tal senso si spiega quindi la previsione della procedura di allerta, che può essere attivata dagli organi di controllo societari o dai creditori pubblici qualificati (come Agenzia delle Entrate e Inps, ad esempio), al sussistere di indicatori della crisi valutati tenendo conto delle caratteristiche dell'impresa del debitore. Con recente modifica si è peraltro voluto chiarire come la *crisi* non si definisca più come una situazione di "difficoltà" bensì come "lo stato di *squilibrio economico-finanziario* che rende probabile l'insolvenza del debitore²¹". Vengono inoltre istituiti gli organismi di composizione della crisi di impresa (OCRI) presso ciascuna camera di commercio con il compito di ricevere le segnalazioni di allerta e gestirne il procedimento e la composizione assistita²².

Dall'attenzione della nuova disciplina alla tempestività dell'azione, unita alla pre-

¹⁷Non del tutto escludibili, come ipotizzato in Luciano Panzani, Marco Arato, *Il codice della crisi: un rinvio o un addio?*, in *ilcaso.it*, 5 ottobre 2020.

¹⁸Gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa, di cui all'art. 61 CCI, devono essere stipulati con almeno il 75% dei creditori e sembrano comunque prevedere garanzie per i creditori non aderenti, sia dal punto di vista informativo (devono essere stati informati dell'inizio e sullo svolgimento delle trattative a cui avrebbero potuto partecipare), sia dal punto di vista economico, dovendosi prevedere accordi di carattere non liquidatorio che contemplino la soddisfazione dei creditori prevalentemente attraverso il ricavato della continuità aziendale.

¹⁹Invero, alcuni esempi di incentivi alla composizione negoziale del dissesto dell'impresa si sono intravisti già nelle riforme della legge fallimentare dell'ultimo ventennio (tra cui il D.lgs. 169/2007; il D.L. 78/2010, conv. in L. 122/2010; il D.L. 83/2012, conv. in L. 134/2012).

²⁰Come specificato dall'art. 3 CCI, che attribuisce il dovere, *mutatis mutandis*, sia all'imprenditore individuale sia all'imprenditore collettivo.

²¹Così l'art. 2, co. 1, lett. a) CCI, in corsivo la modifica ex art. 1, co. 1, D.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147.

²²Analogo organismo, l'OCC, è istituito anche per le crisi da sovraindebitamento.

visione di specifiche soluzioni negoziate tra debitore e creditori, sembra ragionevole supporre che la liquidazione giudiziale e le procedure a essa accostate, pur mantenendo la classica finalità di liquidazione, intendano tutelare le residue prospettive di continuità aziendale e conservazione del *know-how* produttivo.

2.1.2 L'impatto della crisi d'impresa sui rapporti di lavoro

Una delle critiche più frequentemente avanzate alla legge fallimentare riguarda la sua "originaria intonazione monocorde [...], imperniata sulla soddisfazione delle esigenze creditorie²³", che devono peraltro tollerare i tempi dei procedimenti civili²⁴.

L'attività economica non si basa però soltanto su rapporti sinallagmatici di tipo commerciale, i cui creditori ricevono tutela attraverso le procedure concorsuali, ma ha impatto sul contesto socio-economico in cui si inserisce l'azienda, travolgendo i rapporti di lavoro dei dipendenti e di tutti coloro che, a vario titolo, collaborano con l'impresa.

Sul punto, la legge fallimentare nulla prevede, dunque la disciplina dei rapporti di lavoro nella crisi d'impresa è stata di fatto demandata all'interpretazione di dottrina e giurisprudenza, con l'ulteriore difficoltà ermeneutica di dover confrontare e integrare due discipline, quella fallimentare e quella giuslavoristica, con caratteri di specialità.

Il dibattito si concentra in particolare sull'antinomia tra l'articolo 72 della legge fallimentare, che prevede la sospensione dei rapporti pendenti, e l'articolo 2119 del codice civile, che prevede d'altro canto che il fallimento non sia una *giusta causa*²⁵ di recesso dal rapporto di lavoro. Alcuni progetti legislativi, che non troveranno però accoglimento, propongono la disapplicazione della norma fallimentare, con la prosecuzione automatica del rapporto di lavoro²⁶. Sul punto, facendo leva su un'interpretazione analogica della previgente norma fallimentare sui contratti di locazione²⁷, parte della dottrina, specialmente giuslavoristica, considera la norma civilistica esauriente sul punto²⁸. Sull'altro fronte sembra porsi invece l'orientamento che ritiene inderogabile l'applicazione dell'articolo 72 della legge fallimentare, specie con la considerazione che la norma, originariamente prevista per le sole vendite non eseguite, risulta ora generale dopo la modifica del 2006²⁹.

L'orientamento maggioritario sembra dunque considerare applicabile la norma fallimentare con riferimento esclusivo agli aspetti economici del rapporto di lavoro, mantenendo tuttavia le tutele previste dalla disciplina giuslavoristica in materia di recesso.

²³Nicolò Giancesini, *Il rischio penale nella gestione della crisi d'impresa*, Giappichelli, 2016, 16.

²⁴Basti pensare alla durata media della procedura fallimentare di 6-7 anni, con solo il 10% di creditori chirografari soddisfatti, come segnalato in Sabino Fortunato, Alberto Jorio (a cura di), *La riforma delle procedure concorsuali. I progetti*, Giuffrè, 2004, 149.

²⁵L'espressione deve intendersi slegata dal significato assegnato dalla L. 604/1966, dal momento che il fallimento non può certo essere accostato a un notevole inadempimento del lavoratore, come notato in Marco Comporti, *Gli effetti del fallimento sui contratti di lavoro*, Giuffrè, 1961.

²⁶Ad esempio, l'art. 10 del progetto di legge predisposto dalla Commissione Trevisanato nel 2001.

²⁷Su cui sembra riecheggiare l'antico dibattito sul lavoro come *locatio operarum* o come *locatio operis*.

²⁸Sul dibattito dottrinale e giurisprudenziale, si veda Alessandro Corrado, Diego Corrado, *Crisi di impresa e rapporti di lavoro*, Giuffrè, 2016, 24 ss.

²⁹Ex art. 57, co. 1, D.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5.

Se dunque la sospensione dei rapporti di lavoro, considerati come qualunque rapporto pendente stipulato dal debitore, agisce *ex lege*, il lavoratore non è tenuto all'adempimento della prestazione lavorativa né riceve la retribuzione, ma non può essere comunque licenziato se non in virtù di giustificato motivo oggettivo (con diritto al preavviso o all'indennità sostitutiva) o, più spesso, secondo la disciplina del licenziamento collettivo ed è dunque censurabile la condotta del curatore che proceda al recesso senza le tutele previste dal diritto del lavoro³⁰. In definitiva, il rapporto di lavoro entra in una fase di quiescenza, con la sospensione delle rispettive obbligazioni, fino alla dichiarazione del curatore circa il subentro o lo scioglimento del contratto stesso³¹.

Ben può avvenire, comunque, che il curatore disponga l'esercizio provvisorio dell'impresa, così subentrando nei rapporti pendenti. In tal caso, il lavoratore continuerà a prestare la sua opera nel contesto aziendale e la sua retribuzione costituirà un credito prededucibile³², quindi da soddisfare con preferenza rispetto ai crediti privilegiati e a quelli chirografari.

Il nuovo codice della crisi d'impresa si discosta dal silenzio della legge fallimentare sui rapporti di lavoro. Innanzitutto, si precisa che il patrimonio o l'impresa devono essere gestiti durante la procedura *nell'interesse prioritario dei creditori*³³, lasciando intendere che, pur restando la liquidazione e la soddisfazione dei creditori lo scopo centrale della procedura, tale interesse non sia esclusivo, ma che si debba tener conto anche delle posizioni giuridiche dei lavoratori. Sembra aver trovato accoglimento nella riforma³⁴ la considerazione della salvaguardia dell'occupazione, in generale, e dei diritti dei lavoratori, in particolare, come interessi coinvolti nelle procedure concorsuali e meritevoli di tutela, facendo leva anche sulla Carta Sociale Europea, oltre che sulle direttive in materia di trasferimenti d'azienda (Dir. 2001/23/CE) e di insolvenza del datore di lavoro (Dir. 2008/94/CE)³⁵.

Per quanto riguarda la sorte dei rapporti di lavoro, il nuovo codice sembra recepire l'orientamento maggioritario. L'articolo 189, rubricato *Rapporti di lavoro subordinato*, prevede infatti che la liquidazione giudiziale non costituisca motivo di licenziamento ma precisa anche che i rapporti di lavoro in atto restano sospesi fino a quando il curatore³⁶ comunica ai lavoratori di subentrare nel rapporto o di recedervi.

³⁰Come precisato in Cass. civ., sez. lav. 23 settembre 2011, n. 19405 e 19405; Cass. civ., sez. lav., 11 novembre 2011, n. 23665; Cass. civ., sez. lav., 11 gennaio 2018, n. 522.

³¹Per approfondire, Lucio Imberti, *Liquidazione giudiziale e rapporti di lavoro subordinato nel codice della crisi d'impresa: una disciplina (molto) speciale per sospensione, subentro del curatore, recesso, risoluzione di diritto*, in *RIDL*, 2019, IV, 451 ss.

³²Come anche il preavviso in caso venga intimato il licenziamento per motivo oggettivo, mentre l'indennità di preavviso senza esercizio provvisorio dell'impresa sarà assistita da privilegio mobiliare ai sensi dell'art. 2751 bis c.c.

³³Così l'art. 4, co. 2, lett. c).

³⁴Invero già nelle riforme degli ultimi anni, come notato in Patrizia Tullini, *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa e assetto delle procedure concorsuali: prove di dialogo*, in *RIDL*, 2014, 200.

³⁵Massimo Simeon, *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: un nuovo dialogo fra diritto fallimentare e diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2019, II, 402 ss.

³⁶Con l'autorizzazione del giudice delegato e sentito il comitato dei creditori.

La sospensione ha un termine massimo, prorogabile, di quattro mesi, al termine dei quali opera una risoluzione di diritto del contratto di lavoro. La cessazione di lavoro ai sensi della nuova norma del codice della crisi d'impresa costituisce perdita involontaria di occupazione³⁷, con il conseguente diritto al trattamento NASpI³⁸.

Giova soffermarsi sull'evoluzione della disciplina della cassa integrazione guadagni straordinaria (CIGS) in caso di procedure concorsuali, che nell'ultimo decennio ha visto modifiche in senso restrittivo³⁹. Dal 1991 era garantito l'accesso al trattamento di integrazione salariale⁴⁰ alla cessazione dell'attività. Il dibattito della dottrina si concentrava tendenzialmente sull'obbligatorietà, per il curatore, di richiedere la concessione del trattamento o sul dovere di procedere immediatamente ai licenziamenti in mancanza di prospettive di continuità aziendale⁴¹. L'applicabilità del trattamento a prescindere dalla sussistenza di fondate prospettive di prosecuzione, almeno nella prima fase di concessione, appariva invece pacifica: la concessione iniziale dipende infatti dalla *domanda* del curatore (primo comma), mentre la sussistenza di prospettive di continuazione dell'attività e di salvaguardia dell'occupazione tramite la cessione dell'azienda o di sue parti è requisito richiesto per la proroga del trattamento (secondo comma). Tuttavia, si è proceduto all'abrogazione di tale norma a far data dal 2016⁴², introducendo un principio di condizionalità, ossia la sussistenza di prospettive di continuazione o di ripresa dell'attività e di salvaguardia, anche parziale, dei livelli di occupazione, da valutare in base a "parametri oggettivi" già per l'ultima stagione di vigenza dell'articolo 3 della L. 233/1991⁴³. Il decreto delegato di riordino degli ammortizzatori sociali, nell'ambito del cosiddetto *Jobs act*, ha infine proceduto all'abrogazione di ogni trattamento di integrazione salariale in caso di cessazione dell'attività⁴⁴. Parziale *revirement* si nota nella sospensione, per mezzo del cosiddetto *Decreto Genova*⁴⁵, per gli anni 2019 e 2020, degli effetti della precedente abrogazione: il trattamento di integrazione salariale può essere concesso, in tali periodi, per una durata complessiva massima di dodici mesi, previo accordo in sede istituzionale con attori pubblici⁴⁶.

Si riducono quindi le possibilità di ricorso all'integrazione salariale ai casi di cessazione di azienda o di ramo e ai casi di esercizio provvisorio di impresa che, giova ricordare,

³⁷Ex art. 190 CCI.

³⁸Ai sensi dell'art. 3, D.lgs. 4 marzo 2015, n. 22, recante *Disposizioni per il riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in caso di disoccupazione involontaria e di ricollocazione dei lavoratori disoccupati, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183*.

³⁹Per approfondimento sugli ammortizzatori sociali relativi alla crisi d'impresa e dell'insolvenza, si veda Giuseppe Ludovico, *Il credito contributivo e la tutela previdenziale del lavoratore nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *RIDL*, 2019, IV, 481 ss.

⁴⁰Ex art. 3 L. 23 luglio 1991, n. 223.

⁴¹Per una disanima sulle posizioni dottrinali, si veda Alessandro Corrado, Diego Corrado, *Crisi di impresa e rapporti di lavoro* op. cit., 248 ss.

⁴²Ex art. 2, co. 70, L. 28 giugno 2012, n. 92.

⁴³Così in sede di conversione del D.L. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in L. 7 agosto 2012, n. 134.

⁴⁴Così il D.lgs. 14 settembre 2015, n. 148, con un orientamento confermato dalle circolari ministeriali 5 ottobre 2015, n. 24 e 22 gennaio 2016, n. 1.

⁴⁵Art. 44, D.L. 28 settembre 2018, n. 109, conv. in L. 16 novembre 2018, n. 130.

⁴⁶L'accordo deve infatti essere stipulato in sede governativa presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, anche in presenza del Ministero dello Sviluppo economico e della Regione interessata.

deve essere autorizzato dal giudice delegato, con indicazione nel programma di liquidazione delle ragioni che rendono probabile la cessione unitaria dell'azienda o di un suo ramo e deve inoltre ottenere l'approvazione del Comitato dei creditori.

Per la tutela dei lavoratori coinvolti in una crisi d'impresa sembrano quindi rimanere soltanto la citata NASpI o, più in generale, i sussidi previsti in caso di disoccupazione, e la possibilità di rivolgersi al Fondo di garanzia INPS. Qualora infatti con la cessione del rapporto di lavoro si possano vantare retribuzioni non corrisposte o la mancata corresponsione del trattamento di fine rapporto, i lavoratori potranno proporre domanda di ammissione al passivo e, in caso di mancata soddisfazione (integrale o parziale), possono presentare domanda al Fondo per il pagamento del trattamento di fine rapporto e di un massimo di tre mensilità⁴⁷.

In conclusione, appare evidente che, pur prevedendo il nuovo codice una disciplina specifica circa la sorte dei rapporti di lavoro in atto, la soluzione resti comunque particolarmente sacrificante per i crediti da lavoro, anche in considerazione del profondo valore costituzionale che essi rappresentano⁴⁸ e che non pare recepito nell'ambito delle procedure concorsuali, comunque volte alla liquidazione della platea dei creditori. La tutela economica dei lavoratori coinvolti in una crisi di impresa sembra quindi demandata ai pubblici poteri, con una tendenziale socializzazione dell'impatto negativo della crisi d'impresa. La limitata tutela prevista dal diritto fallimentare per i lavoratori sembra in parte spiegare la previsione specifica, da parte della normativa giuslavoristica, dell'intervento sindacale nell'ambito della procedura di licenziamenti collettivi, disciplina che, come ricordato poc'anzi, deve comunque essere rispettata anche in fase di procedure concorsuali e di liquidazione giudiziale.

2.1.3 Il ruolo delle organizzazioni sindacali nella gestione della crisi

Il conflitto tra capitale e lavoro, latente ma comunque alla base della vita dell'impresa, vede nelle vicende relative al trasferimento d'azienda e al recesso da una pluralità di rapporti di lavoro una netta prevalenza delle ragioni imprenditoriali. Tale squilibrio capitalista sembra mitigato dalla previsione di obblighi di informazione, consultazione e comunicazione alle rappresentanze sindacali, previsti in caso di licenziamenti collettivi o nell'ambito delle procedure relative ai trasferimenti d'azienda.

In caso di trasferimento d'azienda o di ramo, l'ordinamento prevede tutele individuali per i lavoratori ceduti. In particolare, in virtù dell'articolo 2112 del codice civile, si ha l'automatica continuazione dei rapporti di lavoro con il cessionario e la conservazione dei diritti relativi al contratto di lavoro stesso e al contratto collettivo vigente alla data del trasferimento, nonché la responsabilità in solido di cessionario e cedente circa i crediti del lavoratore al momento della cessione. Il trasferimento non costituisce

⁴⁷Ex art. 2 L. 29 maggio 1982, n. 297.

⁴⁸Di cui si dirà meglio *INFRA* 3.3.2.

di per sè motivo di licenziamento⁴⁹, ma resta ferma la possibilità per il cessionario di recedere rispettando la normativa in materia di licenziamenti.

Nell'ambito della procedura, l'intervento sindacale risponde a due contrapposte esigenze. Se la funzione sindacale resta l'autotutela dei lavoratori attraverso la sintesi dei loro interessi, non si esclude tuttavia che essa risieda anche nell'elaborazione di accordi negoziati con le rappresentanze collettive in deroga alle tutele previste in caso di trasferimento di azienda o di ramo, così da un lato salvaguardando l'occupazione, dall'altro tuttavia riducendo il costo del lavoro per il cessionario. Questa funzione, specie nell'ambito della crisi d'impresa, ha ottenuto l'attenzione del legislatore della riforma⁵⁰ e, prima ancora, da parte della giurisprudenza della Corte di giustizia UE⁵¹. L'articolo 5 della Direttiva 2001/23/CE sui trasferimenti d'azienda prevede infatti la deroga dei diritti dei lavoratori previsti dagli articoli 3 e 4 della direttiva stessa qualora il cedente sia oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga, comunque funzionale alla liquidazione dei beni del cedente, sotto il controllo di un'autorità pubblica⁵². La previsione di obblighi di informazione, consultazione e comunicazione alle organizzazioni sindacali in caso di trasferimento d'impresa risponde quindi alla necessità di tutela dei lavoratori ma soddisfa in parte anche l'interesse del cessionario, qualora il trasferimento consegua a una situazione di crisi e liquidazione.

La procedura, di cui all'articolo 47 della legge 428 del 1990, prevede la comunicazione per iscritto, entro venticinque giorni dal perfezionamento dell'atto di trasferimento, alle rappresentanze sindacali unitarie (o alle rappresentanze sindacali aziendali) delle unità produttive interessate dall'operazione e ai sindacati di categoria che abbiano stipulato il contratto collettivo applicato alle imprese interessate dal trasferimento⁵³. Tale obbligo di comunicazione spetta al cedente e al cessionario. Su questo punto, il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza contiene una semplificazione procedurale, con l'introduzione del comma 1-bis al citato articolo 47. La norma dispone che la comunicazione relativa all'intenzione di trasferimento possa provenire anche soltanto da "chi intenda proporre offerta d'acquisto o proposta di concordato preventivo concorrente con quella dell'imprenditore", prevedendo che l'efficacia degli accordi di salvaguardia occupazionale stipulati nel corso dell'esame congiunto possa essere subordinata alla "successiva attribuzione dell'azienda ai terzi offerenti o proponenti".

La comunicazione deve contenere la data (anche se solo proposta) del trasferimento, i motivi dell'operazione programmata, le conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori e le eventuali misure previste per i lavoratori. Si tratta di

⁴⁹Ex art. 2112, co. 4, c.c.

⁵⁰Come osservato in Ilario Alvino, *Continuità aziendale, trasferimento d'azienda e tutela dell'occupazione nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *RIDL*, 2019, IV, 431 ss.

⁵¹Si vedano in particolare CGUE, 16 maggio 2019, C-509/17, *Plessner* e CGUE, 22 giugno 2017, C-126/16, *Federatie Nederlandse Vakverenigi*.

⁵²La figura del curatore rientra in tale ipotesi, in quanto autorizzato dal giudice delegato.

⁵³In assenza delle rappresentanze aziendali, l'obbligo può essere assolto con comunicazione ai sindacati di categoria comparativamente più rappresentativi anche per il tramite dell'associazione sindacale a cui cedente e cessionario aderiscono o a cui conferiscono mandato.

una comunicazione paragonabile a quella prevista nell'ambito della procedura per i licenziamenti collettivi⁵⁴, che parimenti deve essere preventiva e per iscritto alle organizzazioni sindacali e deve contenere informazioni utili per la fase di consultazione ed esame congiunto (dunque i motivi che determinano la situazione di eccedenza; i motivi tecnici, organizzativi e produttivi in base ai quali si ritiene di non poter evitare il licenziamento collettivo; il numero, la collocazione aziendale e i profili professionali del personale, con indicazione dei profili del personale eccedente; i tempi di attuazione del programma e le eventuali misure programmate per mitigare le conseguenze dei licenziamenti sul piano sociale).

Si procede quindi, su richiesta scritta delle rappresentanze sindacali, sia nel caso di trasferimento d'azienda o di ramo, sia nel caso di procedura per la dichiarazione di mobilità, all'esame congiunto⁵⁵. Per l'operazione di trasferimento, la consultazione si intende esaurita quando non si sia raggiunto un accordo decorsi dieci giorni dall'inizio del confronto; la procedura per la dichiarazione di mobilità deve invece esaurirsi entro quarantacinque giorni⁵⁶.

La disciplina sul trasferimento d'azienda è chiara nel prevedere che il mancato rispetto di tali obblighi di informazione e consultazione costituisce condotta antisindacale, contro cui le rappresentanze sindacali possono agire in giudizio ai sensi dell'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori, chiedendone quindi la cessazione e la rimozione degli effetti. Sembra invece potersi affermare la validità dell'operazione negoziale di trasferimento: sebbene parte della dottrina ne ravvisi la nullità⁵⁷, l'orientamento maggioritario considera la violazione degli obblighi ininfluenza sulla cessione, potendo avere effetti solo sulla titolarità dei rapporti di lavoro⁵⁸, dal momento che l'oggetto delle procedure sindacali non riguarda il trasferimento in sé, quanto le sue conseguenze sull'organizzazione del personale. È stato inoltre osservato come l'inadempimento degli obblighi di informazione e consultazione violi sì una posizione meritevole di tutela, che non risiederebbe tuttavia nell'interesse individuale dei lavoratori coinvolti, quanto piuttosto nel solo interesse collettivo delle organizzazioni sindacali, uniche coinvolte nella procedura consultiva e a cui peraltro spetterebbe la legittimazione ad agire in caso di mancato rispetto di tali obblighi⁵⁹.

La sanzione per il mancato rispetto della procedura di mobilità è invece prevista dall'articolo 5 della legge 223 del 1991 con riferimento al terzo periodo del settimo comma dell'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori, così come novellato con la cosid-

⁵⁴Ex art. 4, L. 23 luglio 1991, n. 223.

⁵⁵Il termine è in entrambi i casi piuttosto breve: per il trasferimento si ha un termine duplice (sette giorni per la richiesta delle rappresentanze sindacali, altri sette giorni per l'avviamento dell'esame da parte di cedente e cessionario), mentre nel caso di mobilità il termine è unico e fissato in sette giorni.

⁵⁶I termini previsti dall'art. 4 L. 223/1991 sono dimezzati qualora il numero di lavoratori interessati dalla procedura di licenziamento collettivo sia inferiore a dieci.

⁵⁷Adalberto Perulli, *I rinvii all'autonomia collettiva: mercato del lavoro e trasferimento di azienda*, in *DLRI*, 1992, 547.

⁵⁸Ex multis Cass. civ., 4 gennaio 2000, n. 23.

⁵⁹In senso contrario, ipotizzando la tutela dei singoli dipendenti secondo le norme generali di responsabilità civile, Luisa Galantino, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, 2005, 658.

detta riforma Fornero⁶⁰. Per i lavoratori licenziati nell'ambito di una procedura collettiva, la tutela contro il recesso illegittimo finisce così per essere, nella maggior parte dei casi, risarcitoria: con la riforma del 2012, infatti, la reintegrazione nell'ambito dei licenziamenti collettivi è un regime sanzionatorio applicato soltanto qualora siano privi di forma scritta o in violazione dei criteri di scelta (con la previsione di un tetto massimo dell'indennità risarcitoria a dodici mensilità). Qualora invece il vizio sia procedurale, dunque la mancata informazione e consultazione delle rappresentanze sindacali all'apertura della mobilità, la reintegrazione dei lavoratori è esclusa ed è prevista un'indennità a titolo risarcitorio compresa tra dodici e ventiquattro mensilità.

La disciplina dei licenziamenti collettivi, pur tuttora regolata dalla legge 223 del 1991, ha visto un'ulteriore riforma con il cosiddetto *Jobs act* che, attraverso l'introduzione del nuovo contratto a tutele crescenti⁶¹, ha previsto per i lavoratori assunti dopo il 6 marzo 2015 illegittimamente licenziati nell'ambito di una procedura collettiva, con violazione degli obblighi di informazione e consultazione, ma anche in caso di violazione dei criteri di scelta, la sola corresponsione di un'indennità pari a due mensilità per ogni anno di anzianità aziendale del lavoratore, comunque compresa tra un minimo di sei e un massimo di trentasei mensilità di retribuzione⁶². Tale normativa pone evidenti problemi di tutela oltre che di disparità di trattamento, dal momento che una stessa procedura di riduzione del personale può coinvolgere sia lavoratori assunti prima del 6 marzo 2015, cui si applica un regime di tutela generale, sia lavoratori con un contratto a tutele crescenti, a cui, di fronte a un medesimo atto illecito, spetterà una diversa tutela giurisdizionale. Al netto degli interventi della giurisprudenza⁶³, l'analisi delle riforme succedutesi in materia consente di concludere come, tra i regimi sanzionatori del licenziamento illegittimo, la violazione delle procedure nell'ambito dei licenziamenti collettivi sia una condotta relativamente poco censurata, con una corrispondente tutela ridotta per i lavoratori espulsi dalla realtà produttiva senza l'informazione e la consultazione delle rappresentanze sindacali.

Senza soffermarsi ulteriormente sulla disciplina, si ritiene che la scarna panoramica sul trasferimento di azienda e sulle procedure di mobilità e di licenziamenti collettivi fin qui proposta possa bastare per le considerazioni che seguono, sul ruolo sindacale nelle imprese lucrative e, più in generale, sul tema della partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa. Sembra infatti potersi concludere come, nell'ordinamento italiano, il compito delle rappresentanze sindacali si riduca a due funzioni essenziali: da un lato, la contrattazione per la definizione dei trattamenti economici e normativi per

⁶⁰L. 28 giugno 2012, n. 92, recante *Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*.

⁶¹D. Lgs. 4 marzo 2015, n. 23, recante *Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183*.

⁶²Tali tetti minimo e massimo sono stati fissati con il cosiddetto *Decreto dignità* (D.L. 12 luglio 2018, n. 87, conv. L. 9 agosto 2018, n. 96); il testo originario del D. Lgs. 23/2015 prevedeva l'indennità risarcitoria quantificabile tra quattro e ventiquattro mensilità.

⁶³Basti pensare all'impatto della sentenza della Corte Costituzionale 194/2018, cui è seguita C. Cost 150/2019, che pure non riguardano le norme in materia di licenziamenti collettivi.

le diverse categorie o nei diversi ambiti territoriali e aziendali (comunque, giova ricordarlo, senza efficacia obbligatoria); dall'altro, l'intervento nella gestione dell'impresa si limita alla consultazione, che pure non vincola l'impresa a una effettiva negoziazione e che non sembra assistita da sanzioni particolarmente deterrenti qualora elusa, in fasi problematiche della storia aziendale e comunque con un ruolo delle rappresentanze sindacali tendenzialmente difensivo.

Sembra insomma mancare un profilo propositivo e attivo per l'intervento dei lavoratori, o dei loro rappresentanti sindacali, alla gestione aziendale, nonostante tale partecipazione sia ipotizzata fin dal dettato costituzionale.

2.2 La partecipazione dei lavoratori

Il diritto a informazione e consultazione è un elemento necessario per la partecipazione e tuttavia non sufficiente per realizzarla nel suo significato più ampio.

Sebbene l'informazione ai lavoratori si possa definire imprescindibile⁶⁴ tenendo conto che, in mancanza, risulterebbero depotenziate le tradizionali prerogative sindacali, informazione e consultazione non rappresentano comunque altro che fasi della partecipazione. Facendo riferimento all'ordinamento tedesco, che può vantare un sistema di relazioni industriali in cui la cogestione è prassi, si può notare come l'informazione (*Informationsrecht*) e la consultazione (*Anhörungsrecht*) rappresentino una minima parte dei diversi momenti in cui è graduata la partecipazione, che culmina nel *Zustimmungsrecht*, ossia la necessità che il datore di lavoro ottenga il consenso dei rappresentanti dei lavoratori prima di operare una determinata decisione⁶⁵.

Il modello di partecipazione tedesco (o, più in generale, mitteleuropeo) non può tuttavia rappresentare una definizione esportabile, così come gli strumenti di azionariato diffuso tra i lavoratori o altre declinazioni del fenomeno non permettono di chiarire i confini del tema. Si è infatti osservato come “per longevità e latitudine semantico-concettuale, la nozione di *partecipazione* si presenta ambigua, sfuggente e camaleontica⁶⁶”. Non stupisce allora, specie dopo le alterne vicende normative in materia⁶⁷, lo spostamento lessicale dal concetto di partecipazione a quello di coinvolgimento (*employee involvement*), come avvenuto attraverso le direttive a completamento degli statuti di società europea⁶⁸ e di società cooperativa europea⁶⁹, definito come “qualsiasi meccanismo, comprese l'informazione, la consultazione e la partecipazione, mediante

⁶⁴ Adalberto Perulli, *I diritti di informazione*, Giappichelli, 1991, 51 ss.

⁶⁵ Heinz Siedel, *Mitbestimmung. Eine Handreichung für Lerher*, Wiesbaden, 1972, 5 ss. citato in Michael Joachim Bonell, *Partecipazione operaia e diritto nell'impresa. Profili comparatistici*, Giuffrè, 1983, 16.

⁶⁶ Lorenzo Zoppoli, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, in *GDRLI*, 2005, 107, 380.

⁶⁷ Di cui si dirà *INFRA* 2.2.2.

⁶⁸ Direttiva 2001/86/CE.

⁶⁹ Direttiva 2003/72/CE.

il quale i rappresentanti dei lavoratori possono esercitare un'influenza sulle decisioni che devono essere adottate nell'ambito dell'impresa⁷⁰.

La possibilità di influire sulle decisioni, l'*employee involvement*, non implica un'effettiva partecipazione nel senso di una co-determinazione e una cogestione dell'impresa. La partecipazione, così come informazione e consultazione che ne sono presupposto, risulta inclusa ma distinta nel coinvolgimento dei lavoratori, potendo essa rappresentare una *species* del *genus* "coinvolgimento"⁷¹.

L'ampio concetto di partecipazione sembra dunque potersi declinare in diverse modalità. Si possono distinguere la *partecipazione forte*, il modello classico di cogestione che impegna i lavoratori a un livello ben più profondo del semplice coinvolgimento, la partecipazione *tenue* o *debole*, in cui rientrano l'informazione e la consultazione dei rappresentanti sindacali, e infine la partecipazione parzialmente forte di stampo finanziario⁷². La partecipazione può inoltre essere *diretta*, quando è instaurata informalmente senza l'intervento sindacale o la previsione di specifici organi e modelli di partecipazione, o *indiretta*, quando è mediata e formalizzata attraverso le rappresentanze sindacali riconosciute dall'impresa⁷³. Ulteriore distinzione riguarda la dimensione in cui si esplica la partecipazione dei lavoratori, a seconda che sia interna all'azienda e a essa *integrata*, con organi collegiali e sociali in seno all'impresa, o se sia operata dalle organizzazioni sindacali senza intervento interno, secondo il modello *disgiuntivo*⁷⁴.

I diversi modelli di partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa rappresentano una fondamentale istanza in materia di democrazia industriale e di democrazia economica, che hanno trovato asilo nel dibattito costituzionale nel tentativo di sintesi tra il diritto dei lavoratori, le esigenze dell'impresa e i paradigmi socio-economici della Repubblica all'indomani della Seconda guerra mondiale e dell'esperienza fascista.

2.2.1 Collaborazione alla gestione: l'art. 46 Cost.

Prima di poter accogliere nell'ordinamento democratico italiano il concetto di partecipazione come diritto, e anzi come paradigma, è risultato necessario depurarlo dai residui di funzionalismo che hanno caratterizzato il sistema corporativo fascista. Per comprendere le difficoltà nell'attuazione delle diverse forme di partecipazione nella gestione dell'impresa, è infatti necessario osservare come tale concetto sia stato a lungo piegato ai fini autoritari. L'ideologia mussoliniana trovava una base filosofica nel pensiero politico di Giovanni Gentile, "reincarnazione di un Hegel visto da destra, [che] si riassume nel concetto dello stato etico, per il quale Gentile intendeva lo stato che ha la sua morale che è anzi la vita morale stessa, onde l'uomo realizza se stesso soltanto

⁷⁰Definizione rinvenibile ex art. 2, lett. h) di entrambe le citate direttive.

⁷¹Anna Alaimo, *L'eterno ritorno della partecipazione: il coinvolgimento dei lavoratori al tempo delle nuove regole sindacali*, in *DLM*, 2014, 2, 300.

⁷²Paola Olivelli, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, in *GDLRI*, 2005, 107, 321 ss.

⁷³Massimo D'Antona, *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, in *Enc. giur. Treccani*, 1990.

⁷⁴Michael Joachim Bonell, *Partecipazione operaia e diritto nell'impresa* op. cit., *passim*.

nella partecipazione totale allo stato⁷⁵. L'individuo perde valore e lo assume soltanto nell'armonia, nella *pax* sociale imposta dal regime:

Il fascismo è una concezione storica, nella quale l'uomo non è quello che è se non in funzione del processo spirituale a cui concorre, nel gruppo familiare e sociale, nella nazione e nella storia, a cui tutte le nazioni collaborano. [...] Fuori della storia l'uomo è nulla⁷⁶.

Il sistema di relazioni industriali durante il Ventennio risponde a questa struttura ideologica e il noto sistema sindacale corporativo rappresenta un esempio dell'eliminazione degli spazi per il conflitto e la negoziazione, sostituiti dalla conciliazione tra capitale e lavoro, in un sistema in cui, tuttavia, i lavoratori risultavano privi di un'effettiva rappresentanza, dopo la repressione squadrista dei primi Anni Venti e senza la possibilità di ricorrere allo sciopero, ormai reato oltre che illecito civile⁷⁷.

Nell'ultima fase del regime fascista il tema della partecipazione sul luogo di lavoro riceve nuova linfa con il Manifesto di Verona del 14 novembre 1943, che al dodicesimo punto richiama la *socializzazione delle imprese*. A questo documento programmatico del partito fascista⁷⁸ seguirà l'emanazione da parte del governo della Repubblica Sociale Italiana di un decreto legislativo che socializza, oltre alle imprese pubbliche, le imprese private con un capitale sociale superiore al milione di lire o che impieghino più di cento dipendenti, prevedendo che “*alla gestione della impresa socializzata prende parte diretta il lavoro*”⁷⁹. A tal fine si formano i *consigli di gestione*, composti da membri scelti tra i lavoratori, con diverse modalità a seconda del tipo di azienda, ma comunque presieduti dal *capo dell'impresa*, il cui voto prevale in caso di parità⁸⁰.

Il progetto di socializzazione delle imprese sarà tuttavia osteggiato dagli stessi lavoratori⁸¹: durante l'occupazione nazifascista, infatti, la classe operaia sembra riappropriarsi degli strumenti di elaborazione di conflitto, come dimostrano gli scioperi del marzo 1944, oltre al generale fallimento dei tentativi di socializzazione corporativa⁸².

Lo stesso Comitato di Liberazione ripudierà l'esperienza corporativa di socializzazione, vedendo nel coinvolgimento dei lavoratori una manovra demagogica per costringerli a collaborare con le forze occupanti⁸³, abrogando così il decreto legislativo 375

⁷⁵Norberto Bobbio, *Il regime fascista*, in Michelangelo Bovero (a cura di), *Dal fascismo alla democrazia. I regimi, le ideologie, le figure e le culture politiche*, Baldini & Castoldi, 1997, 51.

⁷⁶Giovanni Gentile, *Fascismo*, voce in Emilio Treves, Giovanni Treccani, Calogero Tumminelli (a cura di), *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti*, 1932, vol. XIV, 847 ss.

⁷⁷*Ex multis* Laura Alba Bellardi, *Dallo stato corporativo alla libertà sindacale*, Franco Angeli, 1985.

⁷⁸Invero anticipato dall'istituzione del ministero dell'Economia corporativa.

⁷⁹Decreto legislativo 12 febbraio 1944, n. 375.

⁸⁰*Ex art.* 7 D.lgs. 375/1944.

⁸¹“I lavoratori considerano la socializzazione come uno specchio per le allodole, e si tengono lontano da noi e dallo specchio”, come lamenta Anselmo Vaccari, dirigente della federazione fascista degli impiegati del commercio, in un rapporto a Mussolini nel giugno 1944, citato in Santo Peli, *Storia della Resistenza in Italia*, Einaudi, 2006, 69.

⁸²Gianfranco Bianchi, *La socializzazione: la Repubblica Sociale italiana*, in Marco Fini (a cura di), *1945-1975 Italia: fascismo, antifascismo, Resistenza, rinnovamento*, Feltrinelli, 1975, 112.

⁸³Decreto del Comitato di Liberazione Nazionale dell'Alta Italia (CLNAI), 17 aprile 1945.

del 1944, ma disponendo che i consigli di gestione conservino i propri poteri: resta quindi a essi affidata l'amministrazione delle imprese, con l'ulteriore previsione di un rinnovo dei componenti dei consigli di gestione a tre mesi dalla Liberazione⁸⁴.

Nel corso del periodo costituente, la questione della partecipazione dei lavoratori nella gestione delle imprese sembra doversi confrontare con due opposte visioni: da un lato, sul piano politico, il tema della collaborazione richiama gli istituti corporativi e la generale concordia autoritaria che aveva caratterizzato il fascismo e che si intende rifiutare nel nuovo regime democratico; dall'altro, il clima di cooperazione nella ricostruzione e l'unione del fronte antifascista (e di quello sindacale) segna positivamente l'esperienza dei consigli di gestione nei primi mesi del dopoguerra⁸⁵.

Il dibattito sul tema nell'Assemblea Costituente deve dunque affiancarsi all'osservazione del mutevole ruolo dei consigli di gestione non tanto nelle imprese, quanto rispetto al movimento sindacale e al contesto politico nel biennio 1946-47. Definiti come un'esperienza di *democrazia progressiva*⁸⁶, con la partecipazione organizzata delle masse popolari, nella prima fase del dopoguerra i consigli di gestione sembrano rappresentare un esperimento di corresponsabilità dei lavoratori per la ricostruzione nazionale nell'interesse della collettività complessivamente intesa⁸⁷. I consigli di gestione perderanno tuttavia potere prima ancora della promulgazione della Carta costituzionale: la funzione a presidio della produzione li rendeva ibridi tra l'interesse dell'impresa e l'influenza dei lavoratori, finendo per non essere sufficientemente difesi né dalla classe imprenditoriale, che anzi ne ridusse le prerogative, né dal mondo sindacale, che peraltro all'epoca stava vivendo la prima scissione⁸⁸. L'esperienza dei consigli di gestione, già appesantita dalla genesi corporativa, non potrà contare su una linea politico-economica decisa a propugnare le ragioni della cogestione: gli schemi legislativi dei vari partiti non troveranno attuazione, né il primo, breve, governo De Gasperi darà seguito alle promesse in materia⁸⁹.

Su questi presupposti deve leggersi il dibattito all'Assemblea Costituente, invero non particolarmente ricco di spunti. Il tema della partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa viene infatti discusso in seno alla Terza Sottocommissione, venendo trattato accanto al tema della proprietà, che richiederà discussioni ben più approfondite e accese. La stessa partecipazione, nella prima formulazione proposta, approvata il 4 ottobre 1946, sembra rappresentare una limitazione della proprietà privata attraverso

⁸⁴Salvo Leonardi, *La partecipazione dei lavoratori in una prospettiva storica; i Consigli di gestione*, in *LD*, 1997, 3, 471.

⁸⁵Liliana Lanzardo, *I consigli di gestione nella strategia della collaborazione*, in Aris Accornero (a cura di), *Problemi del movimento sindacale in Italia 1943-1973*, Feltrinelli, 1976, 334.

⁸⁶Giorgio Ghezzi, *Sub art. 46*, in Alessandro Nigro, Giorgio Ghezzi, Fabio Merusi, *Rapporti economici*, Tomo III, in Giuseppe Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli - Soc. ed. Foro It., 1980.

⁸⁷Umberto Morelli, *I consigli di gestione: dalla Liberazione ai primi anni cinquanta*, Edizioni della Fondazione, 1977, 166.

⁸⁸*Ex multis*, Salvo Leonardi, *La partecipazione dei lavoratori in una prospettiva storica*, op. cit., 473.

⁸⁹Umberto Morelli, *I consigli di gestione* op. cit., 127-132.

il controllo operaio sulla gestione dell'impresa⁹⁰.

Per garantire lo sviluppo economico del Paese e per assicurare nell'interesse nazionale l'esercizio del diritto e delle forme di proprietà previste dalla legge, lo Stato assicura al lavoratore il diritto di partecipare alle funzioni di direzione delle imprese, siano esse aziende private, pubbliche o sotto il controllo della Nazione.

Nel dibattito sulla formulazione della norma, risulta pacifica la necessità di affermare un diritto dei lavoratori alla partecipazione, mentre la discussione si focalizza sulla modalità con cui tale diritto debba essere garantito. In particolare, il confronto verte sulla necessità di bilanciare la partecipazione con l'efficienza dell'impresa e le responsabilità aziendali⁹¹, oltre all'opportunità o meno di fare riferimento all'esperienza dei consigli di gestione⁹². Il consesso pare comunque concordare con l'esigenza di una riserva di legge in materia, demandando al legislatore ordinario il compito di disciplinare le concrete modalità di esercizio, come infatti emerge nella formulazione dell'articolo.

Nonostante le questioni aperte, alla successiva seduta⁹³ viene approvata all'unanimità una nuova formulazione della norma, probabilmente sulla base di mediazioni informali, al di fuori del dibattito della sottocommissione⁹⁴. Il testo su cui l'Assemblea dovrà discutere, modificato dal comitato di redazione, è diverso dall'attuale articolo 46 e mantiene intatto il concetto di *partecipazione*.

I lavoratori hanno diritto di partecipare, nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi, alla gestione delle aziende ove prestano la loro opera⁹⁵.

La norma che emergerà dall'ultima parte di dialettica costituente recepisce l'emendamento democristiano, finendo per rappresentare una dichiarazione di principio⁹⁶, comunque slegata dalla pianificazione economica e afferente piuttosto alle dinamiche endoaziendali⁹⁷. In particolare, il concetto di partecipazione viene sostituito dal verbo *collaborare*, così limitando l'incisività del diritto dei lavoratori alla cogestione e nel contempo confermando l'unitarietà decisionale nell'ambito dell'impresa⁹⁸.

⁹⁰Piero Craveri, *Sindacato e istituzioni nel dopoguerra*, Il Mulino, 1977, 110 ss.

⁹¹Come rilevato dagli onorevoli Dominedò e Togni.

⁹²Come proposto dall'onorevole Teresa Noce.

⁹³11 ottobre 1946.

⁹⁴Così ipotizza Piero Craveri, *Sindacato e istituzioni nel dopoguerra* op. cit., 109.

⁹⁵L'originale formulazione della Terza sottocommissione, equivalente nel merito, recitava: "Lo Stato assicura il diritto dei lavoratori di partecipare alla gestione delle aziende ove prestano la loro opera. La legge stabilisce i modi e i limiti di applicazione del diritto".

⁹⁶Tiziano Treu, *La partecipazione dei lavoratori all'economia delle imprese*, in Giur. Comm., 1989, 6, 786.

⁹⁷Elena Paparella, *Commento all'art. 46*, in Raffaele Bifulco, Alfonso Celotto, Marco Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, 2006, 934.

⁹⁸Adriana Apostoli, *Art. 46 della Costituzione*, in Sergio Bartole, Roberto Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, 2008, 470.

Si è osservato come l'accento alla collaborazione rappresenti una scelta lessicale discutibile, un *non senso giuridico, un vero e proprio ossimoro*⁹⁹, dal momento che il diritto a collaborare appare analogo all'obbligo civilistico, posto in epoca corporativa, di collaborazione del lavoratore subordinato: quel che è un dovere per il dipendente, che può tradursi in una legittima pretesa da parte del datore di lavoro, non dovrebbe potersi configurare come diritto. Bisogna tuttavia rilevare come la collaborazione, certamente meno incisiva rispetto alla partecipazione, non sia sovrapponibile con l'obbligo previsto dal codice civile, né rientri nel concetto corporativo di collaborazione, ma debba essere letto nel sistema di politica economica e nella realtà sociale descritti dalla Costituzione per il nuovo regime democratico¹⁰⁰.

In questo senso, dunque, la riflessione sulla partecipazione o sulla collaborazione alla gestione aziendale, nel suo significato costituzionale, non può prescindere dall'obiettivo di garanzia della democrazia industriale e della democrazia economica. Se la democrazia economica si traduce nella distribuzione di redditi, ma anche di potere, nell'intera società¹⁰¹, anche al di là dell'impresa¹⁰², la democrazia industriale comprende tutti i poteri in grado di controbilanciare il rapporto dialettico tra capitale e lavoro, permettendo ai lavoratori (o alle loro rappresentanze) di concorrere alla definizione di regole e decisioni sul contesto in cui si attua la prestazione lavorativa¹⁰³.

Così, la collaborazione di cui all'articolo 46 della Costituzione può tradursi in diverse forme di partecipazione: la partecipazione a carattere *antagonista*, in cui si riconosce il conflitto tra interessi e si tenta il rovesciamento dell'asimmetria decisionale tra lavoro e capitale tramite le diverse forme di autogestione¹⁰⁴; quella a carattere collaborativo, in cui si riconosce l'asimmetria decisionale tentando di mitigarne gli effetti con l'obiettivo di garantire le migliori condizioni socio-economiche ai lavoratori; e infine quella a carattere integrativo, attraverso il coinvolgimento dei lavoratori, non necessariamente in maniera collettiva, nell'andamento dell'impresa, ad esempio con forme di azionariato dei dipendenti o con diverse modalità di distribuzione degli utili¹⁰⁵.

La difficoltà di attuare, e in parte anche di concepire, strumenti di partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa sembra da ricondurre anche alla tradizionale costituzione del sistema di relazioni industriali italiano come una *democrazia sindacale* fondata sul conflitto¹⁰⁶. Il fallimento dei tentativi di disciplinare la materia sembrano dipendere da questa impostazione, oltre che dall'astrattezza delle competenze degli organismi paritetici come i consigli di gestione, le cui funzioni, per lo più tecniche e

⁹⁹Lorenzo Zoppoli, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese* op. cit., 454.

¹⁰⁰Salvatore Pugliatti, *Proprietà e lavoro nell'impresa*, in *RGL*, 1954, I, 149.

¹⁰¹Crawford Brough Macpherson, *Ascesa e caduta della giustizia economica*, Edizioni Lavoro, 1990, 52.

¹⁰²Su cui *INFRA* 3.

¹⁰³Marcello Pedrazzoli, *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Giuffrè, 1985, 176.

¹⁰⁴Su cui *INFRA* 2.3.

¹⁰⁵Guido Baglioni, *Lavoro e decisioni nell'impresa*, Il Mulino, 2001, *passim*.

¹⁰⁶Gino Giugni, *Ancora una nota sulla democrazia industriale*, in *Politica del Diritto*, 1976, 2, 151 ss.

consultive, apparivano slegate dal ruolo sindacale di autotutela, così depotenziando le possibilità di negoziazione¹⁰⁷. Parte di dottrina ha invece reputato inevitabile il declino dell'esperienza dei consigli di gestione e, con esso, l'abbandono dei progetti normativi sulla partecipazione, una volta superata la fase ricostruttiva, specie dopo la rottura del fronte sindacale e le divergenze dell'unione antifascista¹⁰⁸.

La natura conflittuale dell'azione sindacale italiana si ritrova nel ruolo centrale assegnato alle rappresentanze dei lavoratori, ossia la funzione negoziale. La contrattazione collettiva, se pure sul piano pratico costituisce una forma di partecipazione nel senso di (co)determinazione delle condizioni socio-economiche dei lavoratori, giuridicamente appare invece antitetica alla partecipazione alla gestione, innestandosi su una visione dialettica antagonista¹⁰⁹: le rappresentanze dei lavoratori e la parte datoriale coinvolte nella negoziazione sono tra loro autonome, e tali devono rimanere, al fine di raggiungere un accordo, una sintesi tra le diverse posizioni.

La contrattazione collettiva in senso stretto si caratterizzerebbe in prima approssimazione come una attività di regolazione bilaterale dei rapporti di lavoro svolta fra attori (sindacati-patronato) autonomi, portatori di interessi diversi e su temi potenzialmente antagonisti. Viceversa le altre forme partecipative comprenderebbero una serie di attività, non necessariamente di immediato rilievo regolatorio (normativo), e variamente configurate dal punto di vista istituzionale, poste in essere su temi ritenuti potenzialmente di comune interesse fra le parti o comunque trattabili con metodi diversi da quello antagonista, anche se non necessariamente in modo non conflittuale, in vista di risultati in ipotesi utili a tutti gli attori¹¹⁰.

Ma se la contrattazione collettiva e, più in generale, l'azione sindacale trovano affermazione e tutela all'articolo 39 della Costituzione, resta da definire quale tipo di partecipazione sia quella delineata dall'articolo 46. L'orientamento maggioritario propende per una lettura di tipo collaborativo, pur depurata degli elementi corporativistici: gli scopi produttivi dell'impresa sarebbero oggetto di una comunione di interessi tra imprenditore e lavoratori¹¹¹. Viceversa, si è sostenuto che, anche qualora siano attribuiti ai lavoratori poteri di cogestione, gli interessi delle parti resterebbero distinti e contrapposti, come conferma l'ampia discrezionalità di cui il legislatore godrebbe in caso di regolazione in materia¹¹². A partire da questo riconoscimento di divergenza (e di conflitto) di interessi, si devono leggere i progetti degli Anni Settanta in Italia, come il

¹⁰⁷Vittorio Foa, *Sindacati e lotte sociali*, in Ruggiero Romani, Corrado Vivanti (diretto da), *Storia d'Italia*, vol. V, Einaudi, 1973, 1821-1822.

¹⁰⁸Tiziano Treu, *La costituzione e il ruolo del movimento sindacale*, in Marco Fini (a cura di), *1945-1975 Italia: fascismo, antifascismo, Resistenza, rinnovamento* op. cit., 510.

¹⁰⁹Guido Zangari, *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese nel diritto comparato e comunitario*, in *RIDL*, 1977, 1, 50.

¹¹⁰Tiziano Treu, *Cogestione e partecipazione*, in *DLRI*, 1989, 44, 597.

¹¹¹Luigi Mengoni, *Democrazia industriale: conflitto o partecipazione?*, in *Mondoperaio*, 1983, 7-8, 25 ss.

¹¹²Gino Giugni, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, 1963, 308.

progetto Giugni-Cafagna, che proponeva sistemi di controllo interni all'impresa tramite contrattazione e con il fine di migliorare i risultati della contrattazione stessa¹¹³, la proposta UIL sull'introduzione del consiglio di sorveglianza (secondo il modello dualistico) composto per un terzo di rappresentanti dei lavoratori¹¹⁴, il cosiddetto *Piano pluriennale d'impresa* della CGIL, con obblighi di informazione da parte delle imprese verso i sindacati e le istituzioni pubbliche¹¹⁵. La declinazione degli strumenti partecipativi in chiave negoziale sembra in parte abbandonare le istanze di cogestione dell'azienda, finendo per rappresentare una forma di autotutela sindacale, con l'utilizzo delle forme di coinvolgimento dei lavoratori in chiave difensiva, secondo un'evoluzione che ha segnato anche la strategia comunitaria in materia.

2.2.2 Evoluzione comunitaria e modelli comparati di partecipazione

La partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa rappresenta, nell'ordinamento dell'Unione europea, un elemento strategico di raccordo tra la politica economica e la politica sociale, rientrando nei progetti di armonizzazione tra legislazioni degli Stati membri, non tanto rispetto alla tutela dei lavoratori, quanto in materia di diritto societario. L'armonizzazione, partita dagli Anni Settanta, è comunque risultata tutt'altro che lineare, alla luce delle profonde differenze dei modelli imprenditoriali e, soprattutto, delle relazioni industriali¹¹⁶. Le prime proposte di coinvolgimento dei lavoratori nella gestione aziendale miravano a un modello ambizioso di partecipazione, tipico della tradizione mitteleuropea, ossia la *Mitbestimmung* di stampo tedesco¹¹⁷.

Con *Mitbestimmung* si intende un modello di cogestione (o, per una traduzione più fedele, *codecisione*) organica dei lavoratori nell'impresa, con la convivenza nel sistema societario dualistico di rappresentanti di capitale e lavoro. Il potere di vigilanza e, con esso, la composizione dell'organo di sorveglianza (*Aufsichtsrat*) si condividono tra azionisti e lavoratori, con impatto indiretto sull'organo esecutivo (*Vorstand*).

Il primo tentativo di disciplina della partecipazione risale al 1970, con la proposta di regolamento per lo statuto della società per azioni europea¹¹⁸. Il progetto prevedeva l'obbligatorietà del sistema dualistico, con la partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori nell'organo di sorveglianza, e, in aggiunta, l'istituzione di un organo di rappresentanza dotato di poteri di informazione e consultazione: la partecipazione si articolava su un doppio livello, sia nella cogestione organica, sia nella rappresentanza

¹¹³Gino Giugni, Luciano Cafagna, *Democrazia industriale: tesi per un dibattito*, in *Mondoperaio*, 1976, 66.

¹¹⁴Paolo Montalenti, *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, in *Dig. disc. priv. - Sez. comm.*, Utet, 1994, 477-478.

¹¹⁵Sophie G. Alf e Paolo De Luca (a cura di), *Democrazia industriale: idee e materiali*, IRES-ESI, 1980.

¹¹⁶Manfred Weiss, *La partecipazione dei lavoratori nella Comunità europea*, in *DRI*, 2004, 1, 153 ss.

¹¹⁷Guido Zangari, *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese nel diritto comparato e comunitario*, in *RIDL*, 1977, I, 68.

¹¹⁸Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, C-124, 10 ottobre 1970.

sindacale endoaziendale¹¹⁹. La successiva proposta del 1972¹²⁰ permetteva la scelta tra diverse opzioni, disciplinando la partecipazione solo sul piano degli organi societari¹²¹. Nel 1975 arriverà poi il *Libro verde* intitolato “Partecipazione dei lavoratori e struttura delle società nella Comunità Europea” (il cosiddetto Rapporto Gundelach), la cui importanza risiederebbe nell’espressione chiara delle posizioni della Commissione¹²². Si può infatti notare sia la presa d’atto delle profonde differenze tra ordinamenti e sistemi di relazioni industriali, con la conseguente scelta di soluzioni flessibili almeno in via transitoria, sia anche l’affermazione dell’importanza dell’intervento dei lavoratori nel processo di formazione delle decisioni¹²³, a prescindere dal modello scelto. Se dunque l’interesse per la partecipazione viene sottolineato dalla Commissione, si riconosce nel contempo la necessità di flessibilità del concetto e degli strumenti necessari per la sua attuazione, con una lettura via via più ampia, non ridotta all’esempio della cogestione tedesca ma comprendente diversi mezzi di influenza sulle decisioni dell’impresa.

Questo riconoscimento delle profonde differenze strutturali nelle realtà societarie dei diversi Stati membri, unito alla crisi economica internazionale della seconda metà degli Anni Settanta, porterà a uno slittamento dell’attenzione dalla partecipazione intesa come cogestione ordinaria all’urgente armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia di vicende dell’impresa con impatto sulla forza lavoro, con la previsione del diritto di informazione e consultazione delle rappresentanze dei lavoratori nelle direttive sui licenziamenti collettivi¹²⁴ e sul trasferimento d’azienda¹²⁵.

Al di là della regolazione dei diritti dei lavoratori e degli obblighi verso le loro rappresentanze in caso di crisi aziendale, l’interesse comunitario per la partecipazione continua a tornare alla gestione ordinaria, dove tuttavia il modello proposto sembra ridimensionato sulla garanzia dei diritti di informazione e consultazione. In particolare, si propone un tipo di coinvolgimento ordinario dei lavoratori nell’ambito di “imprese a struttura complessa, in particolare a struttura transnazionale”, con la cosiddetta Proposta Vredeling¹²⁶, che prevede obblighi periodici di informazione per la capogruppo. Nonostante l’ambizione partecipativa fortemente ridimensionata, nemmeno questa proposta avrà successo. Un risultato su questo tema sarà raggiunto solo con la direttiva sui Comitati aziendali europei¹²⁷, che comunque si limita a proporre un “primo e più blando stadio di partecipazione¹²⁸”: è stabilito infatti soltanto un dovere procedura-

¹¹⁹ Marilù Marletta, *La cogestione delle imprese nella CEE. La partecipazione dei lavoratori nelle proposte di Società Europea e di V direttiva sulle società per azioni*, Editoriale Scientifica, 1981, 111 ss.

¹²⁰ Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, C-131, 13 dicembre 1972.

¹²¹ Matteo Corti, *La partecipazione dei lavoratori: la cornice europea e l’esperienza comparata*, Vita e pensiero, 2012, 54 ss.

¹²² Marco Biasi, *Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzione e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo*, Egea, 2013, 135-136.

¹²³ Su cui si veda *INFRA* 3.

¹²⁴ Direttiva 75/129/CEE, poi direttiva 1998/59/CE.

¹²⁵ Direttiva 77/187/CEE poi direttiva 2001/23/CE.

¹²⁶ Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, C-297/3, 15 novembre 1980.

¹²⁷ Direttiva 1994/45/CE, poi modificata dalla direttiva 2009/38/CE.

¹²⁸ Riccardo Del Punta, *La rappresentanza sindacale e le rappresentanze dei lavoratori nel quadro degli sviluppi del diritto comunitario*, in *DRI*, 1998, 1, 191.

le, dovendosi garantire informazione e consultazione alle rappresentanze sindacali, o attraverso l'istituzione del comitato aziendale o tramite metodi alternativi.

Anche nell'ambito delle direttive di seconda generazione il tema della partecipazione sarà declinato senza riferimenti alla cogestione di stampo mitteleuropeo originariamente presa a modello. In materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro, la direttiva definirà un modello di *partecipazione equilibrata*¹²⁹, con una formula, definita *oscura* in dottrina¹³⁰, che, pur garantendo un coinvolgimento più profondo e strutturale della mera consultazione¹³¹, non sembra contenere forme di codecisione partecipativa.

Deve inoltre rilevarsi come i diritti di informazione e consultazione, pur ormai pacifici nell'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri, non godano di una solenne dichiarazione al pari di quella, contenuta nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, per la libertà sindacale e di contrattazione collettiva e per il diritto di sciopero¹³². Lo stesso documento, nel trattare il tema di *informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori* sembra limitarsi a dichiarazioni circa la necessità e l'opportunità di prevedere strumenti in tal senso, comunque "tenendo conto delle prassi vigenti nei diversi Stati membri"¹³³. Più che l'affermazione di un diritto, la Carta comunitaria sembra sul punto prospettare una linea di sviluppo, al più una dichiarazione di intenti. Sarà la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, all'articolo 27, a definire informazione e consultazione, senza tuttavia alcun riferimento alla partecipazione, come diritti dei lavoratori e toccherà poi alla giurisprudenza definire tali diritti come "principio fondamentale del diritto comunitario"¹³⁴.

2.3 Le imprese recuperate

Il tema della partecipazione sembra aver ricevuto nuovo impulso con la crisi del 2008. Si è sul punto osservato come nel dibattito pubblico sia riemerso il tema della partecipazione, "improvvisamente restituita, dopo anni di trascuratezza [...], al ruolo di strumento decisivo per l'uscita dalla fase recessiva e per la ricostruzione virtuosa del sistema competitivo italiano"¹³⁵.

Prima di affrontare le declinazioni di questo assunto, si ritiene tuttavia necessaria una premessa, in parte già anticipata, sul rapporto tra capitale e lavoro. Nell'impresa lucrativa, il rapporto tra questi due fattori di produzione si risolve con la prevalenza del capitale: una volta garantiti i diritti del lavoratore, nel rispetto della legge, l'imprenditore resta arbitro delle sorti dell'azienda. A riprova di tale prevalenza depone il

¹²⁹ Ex art. 11, Dir. 89/391/CE.

¹³⁰ Manfred Weiss, *La partecipazione dei lavoratori nella Comunità europea* op. cit., 155.

¹³¹ Antonio Lo Faro, *Azione collettiva e tutela dell'ambiente di lavoro in Europa*, in *DLRI*, 1991, I, 187-188.

¹³² Rispettivamente agli articoli 11, 12 e 13 della Carta comunitaria.

¹³³ Giova precisare che, sul tema, l'articolo 153 TFUE afferma che l'Unione *sostiene e completa l'azione degli Stati membri* in diversi settori tra cui, *ex lett. e*), "informazione e consultazione dei lavoratori".

¹³⁴ CGUE, 18 gennaio 2007, C-385/05, *Confédération general du travail (CGT) et al. vs. Premier ministre*.

¹³⁵ Maurizio Castro, *Le traiettorie della partecipazione nel caso italiano: un'occasione di modernizzazione*, in *DRI*, 2010, 83.

principio di insindacabilità delle decisioni imprenditoriali da parte del giudice in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, che può seguire anche a una riorganizzazione aziendale disposta per aumentare profitti, non solo in caso di crisi¹³⁶. Viceversa, nel sistema cooperativo, al netto dei casi di abuso della forma societaria, il capitale appartiene al lavoro o, più in generale, l'obiettivo dell'impresa risiede nella miglior condizione dei soci lavoratori più che nella redditività del capitale.

Gli strumenti di partecipazione nelle imprese lucrative, come si è visto, possono avere diversi caratteri, mitigando la dicotomia di tale rapporto. Autorevole dottrina ha tuttavia sottolineato come, anche nella convergenza di interessi verso la produttività che emerge nell'ambito dei modelli partecipativi, restino ben distinte, e contrapposte, le posizioni dell'impresa da quelle dei lavoratori¹³⁷. A giudizio di chi scrive, è necessario procedere all'analisi delle esperienze partecipative odierne con la medesima cautela e con la stessa intenzione depurativa con cui, durante il percorso costituyente, si è distinto il democratico diritto alla partecipazione dall'uso strumentale operato dal corporativismo fascista¹³⁸. Pur senza la drammaticità storica dell'epoca, si ritiene di dover diffidare dalle concessioni partecipative che si siano rivelate funzionali alle esigenze del capitale. Per tale ragione, il ripensamento delle relazioni industriali in senso partecipativo durante la stagione degli accordi separati, che ha portato all'*Avviso comune in materia di partecipazione* nel 2009¹³⁹ e al *Documento sulla produttività* nel 2012¹⁴⁰, entrambi approvati dalle parti sociali con il dissenso della CGIL, non rientra nell'oggetto della presente analisi. In questa sede si intende infatti affrontare l'analisi di diversi modelli (di società, di relazioni industriali, di istituti) che, attraverso il modello cooperativo o rifacendosi a esso, diano priorità al fattore lavoro sul fattore capitale. Al contrario, l'obiettivo dichiarato di tali documenti risiedeva in istanze di *crescita dell'economia, "solidità competitiva del sistema produttivo", crescita della produttività del lavoro e qualità dell'occupazione, [...] sul presupposto che la partecipazione rappresenti la soluzione più adeguata per "conciliare la solidarietà del modello sociale europeo con l'efficienza richiesta dal mercato globale"*.¹⁴¹ Del pari, sembrano porsi sul medesimo solco di servizio alle ragioni dell'impresa quelle esperienze, originariamente descritte come di successo per la partecipazione dei lavoratori, che si sono poi rivelate prodromiche a manovre di riorganizzazione aziendale o di ristrutturazione societaria¹⁴².

¹³⁶ *Ex multis* Cass. civ., sez. lav., 3 maggio 2017, n. 10699; Cass. civ., sez. lav., 7 dicembre 2016, n. 25201; Cass. civ., sez. lav., 12 agosto 2016, n. 17091; Cass. civ., sez. lav., 21 luglio 2016, n. 15082.

¹³⁷ Gino Giugni, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* op. cit., 308.

¹³⁸ Su cui SUPRA 2.2.1.

¹³⁹ A cui si aggiunge il *Codice della partecipazione*, strumento di *soft law* del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, su cui Roberta Caragnano, *Il Codice della Partecipazione. Contributo allo studio della partecipazione dei lavoratori*, Giuffrè, 2011.

¹⁴⁰ 21 novembre 2012, *Linee programmatiche per la crescita della produttività e competitività in Italia*, su cui Matteo Corti, Alessandra Sartori, *L'accordo sulla crescita della produttività e della competitività, il secondo decreto crescita e la legge anticorruzione*, in RIDL, 2013, 1, 3 ss.

¹⁴¹ Anna Alaimo, *L'eterno ritorno della partecipazione: il coinvolgimento dei lavoratori al tempo delle nuove regole sindacali* op. cit., 307.

¹⁴² Come per i casi Electrolux e Alitalia, entrambi citati in Maurizio Castro, *Le traiettorie della partecipazione nel caso italiano: un'occasione di modernizzazione* op. cit., 81 ss.

L'analisi che segue affronta quindi tre modelli principali di partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa, che spesso risulta in uno stato di crisi, ma in cui l'intervento dei lavoratori rappresenta un acquisto di potere economico e sociale, non una forma di socializzazione dell'insolvenza aziendale.

2.3.1 *Workers buyout*: l'avvicendamento nella *governance* aziendale

Con la locuzione *Workers buyout* (anche WBO) si intende in generale ogni operazione che comporti l'acquisto della proprietà dell'azienda da parte dei suoi lavoratori. Il termine *proprietà* sul tema è spesso utilizzato in senso extra-giuridico, motivo per cui si ricomprendono nella nozione di *workers buyout* sia modelli di *employee ownership* attraverso piani di investimento, sia esperienze conflittuali di occupazione delle imprese, sia forme negoziate di assegnazione dell'azienda a cooperative di lavoratori. In questa sede, tuttavia, si intende utilizzare l'espressione *workers buyout* per riferirsi al primo modello, rimandando all'ultima parte della trattazione la riflessione sui concetti di proprietà e potere, centrali nella comprensione del ricorso al modello cooperativo nell'ambito della democrazia industriale e della democrazia economica¹⁴³.

L'elaborazione teorica del fenomeno di acquisto della proprietà dell'impresa da parte dei lavoratori può datarsi al 1956, con la proposta da parte dell'economista Louis Orth Kelso del modello di *Employee Stock Ownership Plan* (ESOP) per consentire ai dipendenti della Peninsula Newspapers Inc. di acquistare l'azienda in cui erano impiegati¹⁴⁴. La soluzione permetteva ai lavoratori di sfruttare le agevolazioni fiscali, già previste dal 1921 per gli *Stock Bonus Plan*¹⁴⁵. Questi modelli saranno poi istituzionalizzati con l'*Employee Retirement Income Security Act* (ERISA) nel 1974.

Il modello statunitense di *Employee Stock Ownership Plan* si caratterizza come un istituto di natura previdenziale, non diverso dai fondi pensione se non per la limitazione della possibilità di diversificare gli investimenti, dal momento che l'impiego prioritario delle risorse finanziarie deve essere dedicato l'acquisto di azioni e strumenti partecipativi dell'impresa presso cui sono occupati i lavoratori coinvolti dal piano. L'ESOP si differenzia infatti dalle forme di azionariato individuale dei dipendenti o dagli strumenti di *profit sharing* e di divisione degli utili come elementi variabili della retribuzione proprio per l'esistenza di una società fiduciaria, un *trust*, e di un piano di investimento, necessario per sopperire alla carenza di capitale iniziale dei lavoratori.

Il tema si caratterizza peraltro per una marcata interdisciplinarietà, tra diritto del lavoro (e previdenziale), diritto societario e diritto tributario¹⁴⁶, che ha condotto a un percorso di sviluppo normativo non lineare, basato su prassi e atti di *soft law*¹⁴⁷.

¹⁴³Il tema sarà approfondito *INFRA* 3.

¹⁴⁴Louis O. Kelso, Adler J. Mortimer, *The Capitalist Manifesto*, Random House, 1958.

¹⁴⁵Sec. 219, Revenue Act of 1921.

¹⁴⁶Luciana Guaglianone, *Individuale e collettivo nell'azionariato dei dipendenti*, Giappichelli, 2003, 166.

¹⁴⁷Romano Molesti, *Impresa e partecipazione. Esperienze e prospettive*, Franco Angeli, 2005, 275.

In questo senso, nel contesto europeo, si pongono i PEPPER Report (*Promotion of Employee Participation in Profits and Enterprise Result*), documenti di analisi dei meccanismi di partecipazione finanziaria dei lavoratori, e la Raccomandazione 92/443/CEE¹⁴⁸, mirante a incoraggiare gli Stati membri alla previsione di legislazioni incentivanti rispetto al ricorso, da parte delle imprese, di modelli di partecipazione azionaria e di redistribuzione dei profitti.

Il primo rapporto PEPPER, riferito agli anni dal 1989 al 1991, distingue tra i diversi schemi partecipativi. Da un lato, si pongono i modelli di *profit sharing*, cioè di partecipazione agli utili o, più in generale, ai risultati di impresa attraverso elargizioni monetarie (*cash based*) o distribuzione di azioni (*shared based*), dall'altro gli schemi di *employee share ownership*, ossia di partecipazione al capitale. Seguiranno al primo altri tre rapporti, con lo studio comparato delle legislazioni approntate dai diversi Stati membri e i dati relativi al ricorso agli strumenti partecipativi nel contesto produttivo europeo: PEPPER II nel 1997, PEPPER III nel 2006 e PEPPER IV nel 2009.

Fin dalle prime teorizzazioni, gli strumenti di partecipazione azionaria si sono attestati come strumenti versatili, applicabili a diversi contesti: se nella teoria economica binaria l'idea è la trasformazione dei lavoratori in capitalisti¹⁴⁹, nella *share economy* la partecipazione azionaria è considerata uno strumento retributivo per incentivare la collaborazione¹⁵⁰. Al di là delle implicazioni ideologiche di tali modelli economici, i modelli collettivi di partecipazione azionaria sembrano rappresentare una possibile soluzione ai problemi di avvicendamento nella gestione dell'impresa, dovuti a momenti di crisi ma anche a fisiologiche fasi di ricambio generazionale¹⁵¹. Questo modello di *workers buyout* è stato indicato come una possibile soluzione per garantire efficienza nelle successioni imprenditoriali in contesti produttivi e industriali, come quello italiano, caratterizzati da un alto tasso di piccole e medie imprese a conduzione familiare¹⁵².

Senza addentrarsi nel funzionamento tecnico degli strumenti citati, che esula dal tema della presente trattazione, è il caso di precisare che il modello ESOP rappresenta una forma di partecipazione finanziaria che solo eventualmente si traduce in fenomeni di *workers buyout*. L'attività del *trust* ben può limitarsi alla semplice diffusione della proprietà azionaria ai lavoratori, senza che il ricorso a tali istituti porti a un avvicendamento nella gestione aziendale.

¹⁴⁸ Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, L-245, 26 agosto 1992.

¹⁴⁹ Louis O. Kelso, Patricia Hetter, *How to Turn Eighty Million Workers Into Capitalists on Borrowed Money*, Random House, 1967.

¹⁵⁰ Martin Weitzman, *L'economia della partecipazione. Sconfiggere la stagflazione*, Laterza, 1985.

¹⁵¹ Arthur Hochteter, Cheryl S. Granrose, Judith Goode, Elaine Simon, Eileen Appelbaum, *Job-Saving Strategies. Worker Buyouts and QWL.*, W. E. Upjohn Institute for Employment Research, 1988.

¹⁵² Così Michele Tiraboschi in Roberta Caragnano, Germana Caruso (a cura di), *L'ESOP, uno strumento per l'impresa minore*, Dossier Adapt, 2010, 1.

2.3.2 *Empresas recuperadas*: occupazioni e riappropriazioni

Di segno opposto appare l'esperienza sudamericana delle *empresas recuperadas por sus trabajadores* (anche ERT), ossia imprese gestite direttamente dai lavoratori. Se infatti la partecipazione azionaria vede l'acquisto di capitale da parte dei lavoratori, nel pieno rispetto delle prassi societarie, al contrario nelle *empresas recuperadas* l'avvicendamento nella gestione è conflittuale e non necessariamente basato su un acquisto di proprietà a titolo derivativo (talora, anzi, manca del tutto l'acquisto della proprietà).

Il fenomeno delle ERT si attesta in Argentina, nei primi anni del nuovo millennio. Sebbene spesso si indichi la dichiarazione di bancarotta nazionale del 2001 come evento scatenante delle mobilitazioni popolari che porteranno anche all'occupazione delle fabbriche e alla loro riconversione, le cause del fenomeno sono da ricercare nelle politiche dei decenni precedenti, in parte generalizzabili all'intera America Latina. Sia durante il periodo della dittatura militare, sia durante i governi menemisti, infatti, la politica sociale ed economica del paese si caratterizza per una *accumulazione capitalistica*, riassumibile in tre aree: la finanziarizzazione dell'economia, la privatizzazione delle proprietà pubbliche e la deregolamentazione del diritto del lavoro¹⁵³. Sul finire del ventesimo secolo, il livello di disoccupazione in Argentina supera il 20%, nel periodo della bancarotta i livelli di povertà e indigenza raggiungeranno rispettivamente il 61,3% e il 29,7%, con un aumento vertiginoso in meno di un semestre¹⁵⁴.

Con la bancarotta e i provvedimenti emergenziali adottati¹⁵⁵, emerge la disgiunzione tra economia (ormai deindustrializzata, finanziaria e predatoria) e tessuto sociale¹⁵⁶. I livelli di disoccupazione, uniti alla diffusa situazione di povertà o di precarietà, riducono l'efficacia di scioperi e di altre forme di sindacalismo negoziale. La mobilitazione sociale appare slegata dal lavoro, con il movimento *piquetero* che procede a blocchi stradali e manifestazioni di piazza.

Il fenomeno argentino si pone quindi su un duplice livello di azione, microeconomico e macroeconomico, e ha impegnato gli studi di sociologi e antropologi, che hanno affrontato soprattutto i temi del potenziale politico del recupero¹⁵⁷ e delle diverse forme di organizzazione sociale¹⁵⁸. Il fatto che il conflitto microeconomico legato alla sorte della singola impresa si inserisca nel conflitto macroeconomico favorisce forme di solidarietà e penetrazione dei diversi movimenti: fondamentale sarà, per la difesa delle fabbriche occupate, l'impegno dei *piqueteros* nel corso dei tentativi di sgombero.

La genesi delle *empresas recuperadas* può essere definita sulla base del loro motto:

¹⁵³Marco Semenzin, *Le fabbriche della cooperazione. Imprese recuperate e autogestite tra Argentina e Italia*, ombre corte, 2019, 24.

¹⁵⁴Esteban Magnani, *Dalla Crisi al lavoro*, in Jacopo Sermasi, Roberto Rizza (a cura di), *Il Lavoro recuperato. Imprese e autogestione in Argentina*, Bruno Mondadori, 2008, 50.

¹⁵⁵Tra cui il *corralito*, ossia il congelamento dei conti correnti bancari, con un impatto sulla classe media.

¹⁵⁶Come in effetti prospettato in Karl Polanyi, *La sussistenza dell'uomo. Il ruolo dell'economia nelle società antiche*, Einaudi, 1983.

¹⁵⁷Esteban Magnani, *The silent change. Recovered businesses in Argentina*, Teseo, 2009; Aldo Marchetti, *Fabbriche aperte. L'esperienza delle imprese recuperate dai lavoratori in Argentina*, Il Mulino, 2013.

¹⁵⁸*Ex multis* María Inès Fernández Álvarez, *La invención de las fabricas sin patròn*, Tinta Limòn, 2006.

Ocupar! Resistir! Producir!

I lavoratori procedono all'*occupazione* dello stabilimento, normalmente dopo una fase di svuotamento del valore dell'impresa (il *vaciamento*, che consiste nella vendita dei beni o nei mancati investimenti, secondo progetti più o meno speculativi della proprietà). L'occupazione rappresenta un atto rivendicativo, con cui si pone in discussione la stessa legittimità del titolo proprietario¹⁵⁹. Questa prima fase è normalmente animata dalla forza lavoro meno qualificata (e perlopiù maschile), che non avrebbe alternative alla conservazione dell'impiego posto a rischio dal fallimento dell'impresa¹⁶⁰.

La fase di *resistenza* si fonda sulla chiara espressione del conflitto sotteso nella prima fase, che contrappone le ragioni della proprietà a quelle dei lavoratori, e si sposta sul piano dell'ordine pubblico, assumendo un carattere giudiziario che deve tener conto sia delle procedure fallimentari, sia del diritto penale.

Infine, la *produzione*, obiettivo iniziale dell'azione dei lavoratori, rappresenta l'attività più complessa, per diverse ragioni. Innanzitutto, la situazione giuridica della nuova società appare indefinita, trattandosi spesso di un'autogestione informale. L'assenza di titoli, specchio della difficile configurabilità giuridica dell'esperienza autogestita, preclude ai lavoratori il credito bancario che, unito alla generale sottocapitalizzazione, rappresenta un serio problema di sostenibilità dell'azienda. La composizione del gruppo di lavoratori è inoltre spesso contraddistinta da un basso livello di qualificazione tecnica, specie rispetto alle competenze di pianificazione e gestione dei processi produttivi. A questo deve aggiungersi un contesto di mercato non necessariamente favorevole. Anche per queste ragioni, le *empresas recuperadas* si caratterizzano spesso per la riconversione dell'attività, oltre che per la declinazione della stessa in ottica solidale, sia rispetto al contesto locale, come *imprese di comunità*¹⁶¹, sia nell'ambito del movimento delle fabbriche recuperate e dell'assistenza popolare.

In questo senso si pone l'esperienza dell'albergo Bauen di Buenos Aires. Costruito per i mondiali del 1978 durante la dittatura di Videla e chiuso nel periodo della bancarotta, l'edificio viene occupato il 21 marzo 2003 da un gruppo di lavoratori, che procedono alla ristrutturazione degli spazi, rivolgendosi alla Fa.Sin.Pat., la fabbrica autogestita ex Zanon, da cui acquistano piastrelle di ceramica. Inizialmente l'attività è di accoglienza di famiglie in difficoltà, con l'apertura al mercato delle sole sale congressi, peraltro spesso utilizzate per congressi di realtà recuperate¹⁶². La vicenda dell'hotel Bauen è paradigmatica del limbo politico e giuridico in cui si ritrovano queste realtà: la lunga e accesa controversia legale in cui è impegnata la cooperativa dei lavoratori

¹⁵⁹Anche questo elemento è tipico della storia politica argentina e sudamericana: spesso le imprese in questione sono sorte durante la dittatura militare e hanno ottenuto fondi pubblici.

¹⁶⁰Andrés Ruggeri, *Le fabbriche recuperate*, Alegre, 2014.

¹⁶¹Per la definizione generale delle quali si veda Cristina Burini, Jacopo Sforzi, *Imprese di comunità e beni comuni*, Euricse, 2020.

¹⁶²Andrés Ruggeri, Desiderio Alfonso, Emiliano Balaguer, *BAUEN: hotel de los trabajadores*, Callao, 2017.

assorbe risorse, sia finanziarie che progettuali, impedendo alla nuova compagnia di concentrarsi sull'attività economica¹⁶³.

Le *empresas recuperadas por sus trabajadores* si attestano infatti come fenomeno politico prima che giuridico. Al di là della peculiare situazione argentina, ogni esperienza di occupazione, resistenza e produzione da parte dei lavoratori si caratterizza nel senso di una *autogestione*¹⁶⁴. Per quanto in parte sovrapponibile al concetto di cooperativa, l'autogestione rappresenta una declinazione politica e sociale del fenomeno giuridico: nei contesti produttivi, infatti, l'autogestione rappresenta una forma di azione cooperativa fortemente politicizzata e conflittuale. Mentre la cooperativa inverte l'ordine di priorità delle imprese lucrative, remunerando il lavoro prima del capitale, l'autogestione pone in discussione il concetto stesso di proprietà privata, operando un rovesciamento delle gerarchie organizzative.

La natura politica del fenomeno finisce per inficiarne la stabilità. L'esperienza in Argentina, che pure numericamente coinvolge un'estrema minoranza di lavoratori¹⁶⁵ e assume valore per la sua dimensione simbolica più che per quella reale¹⁶⁶, porta all'approvazione nel 2011, da parte del governo Fernandez de Kircher, della *Ley de Concursos y Quiebras*, la riforma della legge fallimentare grazie alla quale è possibile attivare prioritariamente l'opzione di continuità produttiva con l'affidamento dell'impresa a una cooperativa di lavoratori, inizialmente in via transitoria e poi, con diversi adempimenti tecnici, in via definitiva. Le difficoltà di questa procedura spingono spesso i lavoratori a porsi come interlocutori politici, spingendo le autorità, provinciali o nazionali, alla dichiarazione di pubblica utilità dell'unità produttiva con il conseguente affidamento alla cooperativa di lavoratori. La natura conflittuale ed extra-giuridica del fenomeno delle *empresas recuperadas* e l'arbitrario intervento istituzionale in caso di esproprio con assegnazione ai lavoratori rendono questi modelli di autogestione dipendenti dalle dinamiche del potere politico. In Argentina, ad esempio, le imprese recuperate, oltre a dover affrontare le difficoltà endemiche di sostenibilità economica tipiche dell'autogestione, devono confrontarsi con il ritorno a politiche liberiste del governo Macri, sotto il quale si assiste al passaggio dalla agevolazione alla repressione delle ERT¹⁶⁷.

Pur non potendo ritenere queste esperienze come un modello esportabile di recupero dell'impresa da parte dei lavoratori, per via dell'instabilità intrinseca dovuta alla loro natura politica, l'analisi del fenomeno appare di interesse per la presente trattazione dal momento che evidenzia caratteristiche e prassi utili per l'elaborazione di un paradigma cooperativo che affronti giuridicamente il tema della partecipazione comune e

¹⁶³Marcelo Vieta, *Workers' Self-Management in Argentina. Contesting Neo-Liberalism by Occupying Companies, Creating Cooperatives, and Recuperating Autogestion*, Brill, 2020, 384.

¹⁶⁴Per una disamina definitoria, sia veda Marco Semenzin, *Le fabbriche della cooperazione* op. cit., 49 ss.

¹⁶⁵Secondo i dati del *Programa Facultad Abierta*, a ottobre del 2018 le ERT in Argentina sono 384 e occupano 15.525 lavoratori.

¹⁶⁶Hector Palomino, *The Workers' Movement in Occupied Enterprises. A Survey*, in *Canadian Journal of Latin American and Caribbean Studies*, 2003, 28, 55, 72.

¹⁶⁷Andrés Ruggeri, *Las empresas recuperadas por los trabajadores en los comienzos del gobierno de Mauricio Macri*, in *Revista Idelcoop*, 2016, 220.

della proprietà collettiva¹⁶⁸. È infatti possibile rinvenire in esse l'attuazione spontanea e informale di caratteri solidaristici e di mutuo soccorso in cui riecheggiano i principi cooperativi di Rochdale. In particolare, il fenomeno delle *empresas recuperadas por sus trabajadores* si caratterizza per l'attenzione alla sorte del movimento complessivamente inteso, attraverso forme di collaborazione tra le diverse realtà autogestite, e la penetrazione tra ERT e contesto locale¹⁶⁹: nella maggior parte dei casi, gli stabilimenti non si limitano all'attività economica originaria o riconvertita, ma si pongono come centri culturali, con esternalità positive sul tessuto sociale.

2.3.3 Il modello europeo: il conflitto inserito nel sistema giuridico

In Europa, specie dopo la crisi del 2008, le esperienze autogestite e di *workers buyout* sembrano assumere caratteristiche ibride tra il modello statunitense e quello sudamericano. Il primo appare come una forma di partecipazione e talora di avvicendamento di un gruppo dei lavoratori nella proprietà, e indirettamente nella gestione, dell'impresa, senza modificare il paradigma societario né la concezione capitalistica a esso sotteso; il secondo si inserisce in un contesto di crisi generalizzata, anche istituzionale, e rappresenta un rovesciamento strutturale della tradizionale gerarchia produttiva, con serie implicazioni politiche. Il modello europeo, invece, può contemplare fasi conflittuali, specie nella prima parte della procedura, ma tende a inserirsi nelle strutture legali, nella generalità dei casi attraverso la costituzione di un'apposita società cooperativa da parte dei lavoratori. La cooperativa si pone quindi come soggetto qualificato, sul piano sociale e giuridico, ottenendo spesso il sostegno istituzionale, ben più stabile del favore politico mutevole tipico dell'esperienza sudamericana.

Il connotato geografico comunque non è altro che un elemento accidentale dell'analisi dei diversi modelli. Il modello su cui intende spostarsi la trattazione potrebbe essere definito come *negotiated workers buyout*¹⁷⁰, che normalmente si sviluppa in presenza di realtà sindacali forti e, soprattutto, di un movimento cooperativo radicato, anche grazie al supporto pubblico tramite agevolazioni economiche, normalmente in termini di tassazione e di schemi giuridici esistenti¹⁷¹.

Proprio l'intervento istituzionale rappresenta la chiave di volta del fenomeno delle imprese recuperate nel contesto europeo e la normativa italiana è peraltro considerata un punto di riferimento sul tema delle imprese recuperate grazie alla legge Marcora¹⁷².

¹⁶⁸Su cui *INFRA* 3.

¹⁶⁹Marcelo Vieta, *The Social Innovations of Autogestión in Argentina's Worker-Recuperated Enterprises. Cooperatively Organizing Productive Life in Hard Times*, in *Labour Studies Journal*, 2010, 35, 3, 295-321.

¹⁷⁰Salvatore Monni, Giulia Novelli, Laura Pera, Alessio Realini, *Workers' buyout: the Italian experience, 1986-2016*, in *Entrepreneurship and Sustainability Issues*, 2017, 4, 4, 528.

¹⁷¹Carlo Borzaga, *Economia cooperativa. Rilevanza, evoluzione e nuove frontiere della cooperazione italiana*, Terzo Rapporto Euricse, 2015.

¹⁷²Marcelo Vieta, *The Italian Road to Creating Worker Cooperatives from Worker Buyouts. Italy's Worker-Recuperated Enterprises and the Legge Marcora Framework*, Euricse Working Paper, 2015, 78.

La legge Marcora¹⁷³, promulgata nel 1985, promuove la salvaguardia dell'occupazione favorendo la costituzione di cooperative di lavoratori¹⁷⁴. Alla luce della tendenziale sottocapitalizzazione delle cooperative (e delle imprese recuperate), il sostegno statale si basa su interventi di iniezione di capitale sociale e capitale di debito. In particolare, vengono istituiti il Fondo di rotazione per la promozione e lo sviluppo della cooperazione (Foncooper)¹⁷⁵ e il Fondo speciale per gli interventi a salvaguardia dei livelli di occupazione, istituito e disciplinato dal Titolo II. La normativa, quindi, finiva per contenere “una disposizione agevolatrice, che, di fatto, riconosceva la concessione di un contributo a fondo perduto in favore delle cooperative subentranti in azienda nel rapporto massimo di 3:1 rispetto all'apporto dei lavoratori dipendenti e soci¹⁷⁶”.

Il testo originario sarà tuttavia messo in discussione dalla Commissione europea, che il 16 aprile 1997 aprirà una procedura di infrazione per verificare la compatibilità del sistema italiano approntato dalla legge Marcora con le regole in materia di aiuti di Stato e concorrenza. In attuazione dei rilievi comunitari, il legislatore italiano provvederà alla riforma del testo originario¹⁷⁷. Viene meno così la concessione di capitale a fondo perduto, con la partecipazione di investitori istituzionali alla società¹⁷⁸.

In particolare, le risorse e la gestione del Foncoop sono demandate alle Regioni¹⁷⁹, mentre in capo allo Stato resta il fondo per la salvaguardia dell'occupazione.

Oltre alla legge Marcora, fondamentale incentivo al recupero delle imprese da parte dei lavoratori risulta essere l'anticipazione dell'indennità di mobilità per i lavoratori che intendano intraprendere un'attività autonoma o associarsi in cooperativa. Già la legge 223 del 1991, al comma 5 dell'articolo 7, prevedeva tale possibilità: tale norma è stata tuttavia abrogata a far data dal 2017¹⁸⁰, nell'ambito del riordino della disciplina sugli ammortizzatori sociali. Attualmente, l'articolo 8 del decreto legislativo 22 del 2015, rubricato *incentivo all'autoimprenditorialità*, prevede per il lavoratore il diritto alla corresponsione della NASpI, di cui può richiedere la liquidazione anticipata, al netto della quota di indennità eventualmente già erogata.

Le misure fin qui presentate mirano ad affrontare il problema della sottocapitalizzazione delle cooperative di lavoratori, agendo sulla sostenibilità dell'investimento per l'acquisto e il recupero dell'impresa. Tuttavia le procedure concorsuali in cui normalmente si pone il tentativo di avvicendamento aziendale da parte del gruppo di lavo-

¹⁷³ Legge 27 febbraio 1985, n. 49, recante *Provvedimenti per il credito alla cooperazione e misure urgenti a salvaguardia dei livelli di occupazione*.

¹⁷⁴ Che possono avere forma di cooperative di produzione e lavoro o di cooperative sociali.

¹⁷⁵ Ex art. 1, tale fondo è destinato alle cooperative che si ispirino ai principi di mutualità, con inderogabile indicazione nello statuto, e che siano iscritte ai registri, e quindi sottoposte alla vigilanza ministeriale. Sono escluse le cooperative edilizie.

¹⁷⁶ Alberto Rocchi, Susanna Bugiardi, *Il workers buy out nel mondo cooperativo: analisi e criticità della normativa in vigore*, in *Cooperative e dintorni*, 2018, 10.

¹⁷⁷ Ex art. 12 L. 5 marzo 2001, n. 57.

¹⁷⁸ Fin dal 1986, con l'entrata in vigore della legge Marcora, investitore istituzionale è la società finanziaria CFI (Cooperazione Finanza Impresa), partecipata da Ministero dello Sviluppo Economico, Invitalia, fondi mutualistici di AGCI, Confcooperative e Legacoop e da 325 società cooperative.

¹⁷⁹ Ai sensi di quanto previsto dal D. Lgs. 31 marzo 1998, n. 112 (e del D.P.C.M. 6 agosto 1999).

¹⁸⁰ Ex art. 2, co. 71, lett. b) L. 28 giugno 2012, n. 92.

ratori si caratterizzano per l'interesse liquidatorio dei creditori¹⁸¹, che talora possono trovare maggior soddisfazione nella remunerazione di gestioni speculative piuttosto che nella ripresa della produzione, peraltro da parte di un gruppo non necessariamente in possesso delle competenze tecniche per l'amministrazione dell'impresa. Questo rischio di esclusione dei lavoratori dalla sorte dell'impresa in crisi è ridotto dalla previsione, in capo alle cooperative costituite dai lavoratori dell'impresa sottoposta a tali procedure, di uno specifico *diritto di prelazione*, in caso di "affitto o di vendita di aziende, rami d'azienda o complessi di beni e contratti di imprese sottoposte a fallimento, concordato preventivo, amministrazione straordinaria o liquidazione coatta amministrativa¹⁸²". La norma, oltre a prevedere il diritto di prelazione, si inserisce nel sistema di agevolazione del capitale, prevedendo al terzo comma che l'atto di aggiudicazione dell'affitto o della vendita costituisca titolo per l'anticipazione della mobilità prima e della NASpI ora. Tale indennità salariale peraltro è cumulabile con la corresponsione dei contributi previsti dalla legge Marcora.

Il Ministero dello Sviluppo Economico ha inoltre approntato un *apposito regime di aiuto finalizzato a promuovere la nascita e lo sviluppo di società cooperative* con il decreto ministeriale 4 dicembre 2014. Con questo provvedimento vengono autorizzati finanziamenti a tasso agevolato per sostenere la nascita di cooperative costituite, in misura prevalente, da lavoratori provenienti da aziende in crisi, di cooperative sociali e di cooperative che gestiscano aziende confiscate alla criminalità organizzata.

Anche il recente *Decreto Rilancio*¹⁸³ prevede sostegno alle imprese recuperate, che contemplano anche le cooperative costituite dai lavoratori di aziende in crisi e le cooperative per la gestione di beni confiscati. L'articolo 39, infatti, già rubricato *Misure di rafforzamento dell'azione di recupero di aziende in crisi e potenziamento delle strutture di supporto per le crisi di impresa e per la politica industriale*, è stato modificato in sede di conversione con l'aggiunta del comma 5-bis che prevede un ulteriore stanziamento di 15 milioni di euro per l'anno 2020 al Fondo per la crescita sostenibile¹⁸⁴.

Si può quindi concludere, sul piano sociale e giuridico, che esiste un *tertium genus* tra le *empresas recuperadas por sus trabajadores* e gli *ESOP workers buyout*, caratterizzato dall'intervento istituzionale e cooperativo nel recupero delle imprese. Il sostegno si concreta su due linee di intervento sul piano finanziario, ossia la partecipazione tramite investitori istituzionali e società finanziarie al capitale sociale e finanziamenti a tasso agevolato per garantire capitale di debito per gli investimenti, a cui si aggiunge l'assistenza nella pianificazione dell'attività economica.

Le cooperative di lavoratori costituite per il recupero dell'impresa possono infatti

¹⁸¹Come si è visto SUPRA 2.1.

¹⁸²Ex art. 11, co. 2, D.L. 23 dicembre 2013, n. 145, conv. L. 21 febbraio 2014, n. 9.

¹⁸³D.L. 19 maggio 2020, n. 34, conv. L. 17 luglio 2020, n. 77.

¹⁸⁴Grazie a questa misura, i *workers buyout* sembrano poter rappresentare "uno degli strumenti per fronteggiare le crisi imprenditoriali determinate dalla pandemia", così Roberto Genco, Pier Luigi Morara, Francesco Vella, *Lavoratori che "si ricomprano" l'azienda, modello per la crisi*, lavoce.info, 23 luglio 2020.

contare da un lato sui fondi mutualistici¹⁸⁵ di AGCI, Confcooperative e Legacoop, dall'altro sull'intervento di CFI, Cooperazione Finanza Impresa, che come si è anticipato rappresenta una società finanziaria partecipata dal Ministero dello Sviluppo Economico, dalle stesse AGCI, Confcooperative e Legacoop, oltre che da 325 imprese cooperative. CFI funge da investitore istituzionale con il fine di salvaguardia dell'occupazione: partecipa al capitale sociale, finanzia investimenti a lungo termine, assiste i lavoratori nella fase di elaborazione del piano industriale per l'avvio della nuova azienda e, durante la partecipazione, controlla la situazione economica e patrimoniale per individuare precocemente situazioni di rischio¹⁸⁶. Nel 2019 è stato inoltre firmato un accordo tra CFI e il FEI, il Fondo Europeo degli Investimenti, per l'accesso al Fondo EaSI, il Programma dell'Unione Europea per l'Occupazione e l'Innovazione Sociale.

Dalla nascita nel 1986 al 31 dicembre 2019, il sostegno di CFI è servito a 520 cooperative, per un totale di oltre 22.000 posti di lavoro. Confrontando questi dati di CFI al recente studio dell'Area Studi di Legacoop specificatamente dedicato al fenomeno delle imprese recuperate, è possibile dedurre che queste ultime costituiscano la maggioranza, ma non la totalità, delle cooperative sostenute dall'investitore istituzionale¹⁸⁷.

Dall'entrata in vigore della legge Marcora nella sua prima formulazione al 31 dicembre 2019, sono 323 le imprese recuperate dai lavoratori in forma cooperativa, con 10.408 lavoratori coinvolti¹⁸⁸ e un generale tasso di sopravvivenza del 35%: sono infatti 113 le imprese recuperate ancora attive. Il 75% delle operazioni di recupero condotte a partire dal 2003, ossia dopo l'entrata in vigore della riforma della legge Marcora, sono tuttora attive. Quanto all'analisi settoriale, la maggior parte di tali esperienze si attesta nel comparto dell'industria manifatturiera (79,6%), probabilmente grazie all'alta intensità di lavoro con bassa intensità di capitale tipica del comparto¹⁸⁹.

Le imprese recuperate secondo il modello cooperativo si pongono quindi sia come tentativo di recupero e riqualificazione dell'impresa, sia come strumento di salvaguardia dell'occupazione e di politica attiva del lavoro, attraverso un'azione idealmente rivendicativa avente però piena legittimità giuridica. Sul piano della politica del diritto, si attestano anche come strumenti di democrazia industriale e di democrazia economica: il modello cooperativo sembra dunque porsi nuovamente¹⁹⁰ come una forma di difesa dell'interesse comune dei lavoratori, che possono porsi come soggetto definito nelle procedure concorsuali, prima, e come interlocutore sociale ed economico, poi. L'attività economica recuperata modifica il proprio paradigma societario, da impresa

¹⁸⁵Che, come si è visto SUPRA 1.2.1, vengono finanziati dalle cooperative in virtù dei principi rochdaliani.

¹⁸⁶La tempestività nelle procedure di allerta, attivabili anche da creditori pubblici qualificati, è la cifra della riforma in materia di crisi d'impresa e insolvenza; si veda SUPRA 2.1.

¹⁸⁷Per spiegare questa differenza basti pensare che il D.M. 4 dicembre 2014 (cosiddetto *nuova Marcora*) prevede sostegno alle cooperative delle regioni del Mezzogiorno senza che l'intervento sia legato a progetti di recupero dell'impresa.

¹⁸⁸Dalla Banca dati Aida Bureau van Dijk, citata nella *Nota 8 - Le imprese recuperate in Italia*, pubblicata nel marzo 2020 a cura dell'Area Studi di Legacoop.

¹⁸⁹Avner Ben-Ner, *Comparative Empirical Observations on Worker-owned and Capitalist Firms*, in *International Journal of Industrial Organization*, 1988, 6, 1, 7-31.

¹⁹⁰Come attestato durante la Rivoluzione industriale, su cui SUPRA 1.1.

lucrativa a società cooperativa, cogliendo gli elementi solidaristici, intergenerazionali e di comunità tipici di questo modello.

La cooperativa come proprietà collettiva: l'orizzonte dei beni comuni

3.1 Oltre lo Stato e il mercato

La sfida nell'indagine sulle società cooperative, così come nell'analisi delle imprese recuperate, risiede anche nella loro collocazione interdisciplinare e, anche nell'ambito di una medesima materia, nel porsi tra diversi paradigmi, quasi sottraendosi ai tentativi di classificazione. La cooperativa, come società e come impresa, come originale tipologia di azione economica o come recupero di imprese lucrative in fallimento, continua a porsi come ibrido, definibile *a contrariis*: senza fini di speculazione privata eppure diversa da enti assistenziali o filantropici, società di capitali ma con centralità delle persone, inserita nell'economia di mercato ma con una funzione sociale intrinseca.

Come si è avuto modo di notare, la cooperativa nasce in un contesto pre-giuridico, in risposta alle conseguenze dei mutamenti macroeconomici sulle esistenze dei lavoratori, delle loro famiglie, della comunità in cui vivono: l'estrema concretezza dei bisogni alla base delle prime esperienze si accompagna a un'apparente idealismo dei fini dell'azione economica, che si ritiene di dover conservare nell'analisi di questi fenomeni e, in particolare, nella loro elaborazione nel contesto giuridico attuale.

Si ritiene che l'indagine possa approfondirsi accostando le esperienze cooperative al dibattito sui *beni comuni*. Entrambi i temi si caratterizzano per un'ampiezza semantica e di significato tale da renderne difficile una definizione univoca, entrambi mirano a un fine ideale nascendo però tramite prassi concrete applicate per soddisfare bisogni primari, entrambi si caratterizzano per una natura aperta e partecipativa, con una prospettiva solidale e intergenerazionale. Se si può parlare di una funzione *perturbante* dei beni comuni, in grado di porre in discussione le fondamenta metodologiche delle scienze giuridiche ed economiche¹, la cooperativa sembra fondarsi sulla stessa

¹Alessandro Somma, *Democrazia economica e diritto privato. Contributo alla riflessione sui commons*, in

contraddizione di presupposti e sul medesimo interrogativo relativo alla struttura economica delle relazioni, se cioè l'agire non egoistico orientato in senso altruistico, la cooperazione in luogo della competizione, sia davvero una deviazione del comportamento economicamente razionale o se non sia piuttosto "una forma di razionalità non sufficientemente valorizzata dai paradigmi utilitaristici ortodossi²".

Si tratta di un tema *prismatico*, che assume senso (e colore, per restare nella metafora ottica) se riceve luce da ogni faccia. Lo studioso, e in questo caso il giurista, deve allora riscoprire una certa dose di umiltà, alzando lo sguardo per volgerlo alle prassi informali, da un lato, e alle elaborazioni di altre discipline, dall'altro.

3.1.1 Un concetto marginale: i *commons* nella teoria economica

La definizione dei beni nelle scienze economiche tende a basarsi su caratteristiche attinenti al consumo e all'accesso. Così, se i beni pubblici non sono né rivali né escludibili, nel senso che l'accesso è garantito a tutti e la fruibilità del bene da parte di ognuno è indipendente da quella degli altri, i beni comuni si caratterizzano parimenti per la non escludibilità, presentandosi però anche con connotati di rivalità. Così, è impossibile o eccessivamente oneroso impedire l'accesso a un bene comune, ma l'utilizzo individuale del bene concorre al deterioramento o all'esaurimento del bene stesso, che in questo senso si caratterizza per la rivalità nel consumo. Si è inoltre osservato come il bene comune si caratterizzi anche per il fatto che "il beneficio che il singolo ricava dal bene comune si materializza *assieme* a quello di altri, non già *contro* (come accade col bene privato) e neppure *a prescindere* (come accade col bene pubblico)³". Il significato stesso di *bene* si è invero evoluto, nelle diverse teorie economiche. Così, se Adam Smith discuteva di *wealth* ossia di uno stare bene non troppo dissimile dal *bonum* come pubblica felicità nell'Illuminismo italiano, il concetto si sarebbe poi spostato verso la *merce*, sulla base delle riflessioni economiche della scuola classica, nel periodo della Rivoluzione industriale e dell'accumulazione del capitale; con la scuola marginalista, infine, il bene da merce viene ulteriormente traslato fino al concetto di *utilità*⁴.

La cosiddetta economia del benessere si fonda su un'idea di distribuzione delle risorse in base alle azioni di un *homo oeconomicus* perfettamente razionale, in grado di agire per il proprio interesse, interesse che si esplica però in maniera lineare, centrata esclusivamente sul proprio benessere. Si tratta di un modello umano, anche se descritto come naturalistico, immerso in un contesto di mercato astratto caratterizzato dalla concorrenza perfetta, dalla completezza dei beni disponibili e dalla piena informazione di tutti gli agenti (o comunque dall'assenza di asimmetrie informative). Il raggiungimento dell'ottimo paretiano in questo contesto significa dunque la massimizzazione del

Materiali per una storia della cultura giuridica, 2011, 2, 461.

²Giorgio Resta, *Il diritto e i limiti della razionalità economica*, in Antonio Fici (a cura di), *Diritto dell'economia sociale. Teorie, tendenze e prospettive italiane ed europee*, Editoriale Scientifica, 2016, 28.

³Stefano Zamagni, *Beni comuni ed economia civile*, in Lorenzo Sacconi, Stefania Ottone (a cura di), *Beni comuni e cooperazione*, Il Mulino, 2015, 58.

⁴Stefano Zamagni, *Beni comuni ed economia civile* op. cit., 54-55.

profitto egoistico di ciascuno, senza riguardo né per le disuguaglianze di partenza, né per comportamenti diversi dalla cosiddetta razionalità economica.

In quest'ambito, il tema dei beni comuni risulta tendenzialmente ignorato almeno fino al 1968, tanto da non essere definito se non nell'ambito di teorizzazioni più ampie.

Sebbene già nel 1911 Katharine Coman avesse anticipato in un saggio le questioni problematiche relative all'utilizzo locale e collettivo delle riserve d'acqua per l'irrigazione⁵, le analisi sulla gestione dei beni comuni restano nell'ambito della classificazione dei beni pubblici, in particolare ponendo questa categoria di beni, non escludibili né rivali, a confronto con la scarsità di risorse⁶. Sarà poi un biologo evoluzionista, Garrett Hardin, a utilizzare il termine *commons* e a interrogarsi sulla *tragedy*, sul profondo dilemma, che li riguarda, attraverso l'esempio ormai classico del pascolo comune⁷.

Immaginiamo un pascolo, aperto e comune. Ogni pastore, in quanto *homo oeconomicus*, massimizzerà il proprio profitto individuale, aumentando di un capo il proprio gregge (o, in termini economici, di un'unità il proprio capitale). In questo modo, il vantaggio individuale aumenta, mentre la conseguente diminuzione di risorse non è sopportata dal singolo ma è ripartita tra tutti i pastori che usano il pascolo, a un livello tale da risultare almeno inizialmente trascurabile. La scelta *razionale* dell'individuo danneggia gradualmente il bene comune. Peraltro la conseguente scarsità rischia di innescare ulteriori meccanismi di accaparramento, che riducono ancor di più la disponibilità del bene comune. All'innegabile dilemma nella gestione dei beni comuni, si prospettano dapprima soluzioni innestate sulla dicotomia pubblico-privato: la gestione ottimale sarebbe garantita, secondo i monetaristi, attraverso la privatizzazione delle risorse comuni, oppure, secondo i keynesiani, con la gestione pubblica delle stesse, tramite l'intervento dello Stato o degli enti sussidiari.

A smarcarsi da tale dicotomia, prospettando una soluzione oltre lo Stato e il mercato, sarà Elinor Ostrom⁸, attraverso la proposizione di modelli empiricamente osservati, da cui trarre conclusioni rispetto alla gestione economicamente efficiente dei beni in comune. La critica alle tesi precedenti si basa infatti sulla considerazione degli agenti come individui guidati dalla massimizzazione del profitto individuale senza alcun confronto e comunicazione con gli altri fruitori del bene. L'esperienza delle autogestioni di beni comuni come zone pastorali e forestali (a Töböl, in Svizzera e a Hirano, Nagaike e Yamanoka, in Giappone) o riserve idriche (come per i sistemi di irrigazione a Huerta, in Spagna o ai templi dell'acqua a Zanjura, nelle Filippine) sembrano invece dimostrare come una gestione comunitaria di tali beni sia non solo possibile ma risulti anzi più efficiente della loro privatizzazione o della loro gestione pubblica.

Lungi dall'operare semplicistiche riduzioni⁹, il merito di Ostrom risiede, da un lato,

⁵Katharine Coman, *Some unsettled problems of irrigation*, in *American Economic Review*, 1911, 101.

⁶Paul A. Samuelson, *The Pure Theory of Public Expenditure*, in *The Review of Economics and Statistics*, 1954, 36, 4, 387-389.

⁷Garrett Hardin, *The tragedy of commons*, in *Science*, 1968, 162, 3859, 1243-1248.

⁸Elinor Ostrom, *Governing the commons*, Cambridge University Press, 1990.

⁹Evidenziate in Ermanno Vitale, *Contro i beni comuni*, Laterza, 2013.

nell'aver inserito elementi di concretezza empirica in un modello economico astratto, dall'altro, nell'aver posto in discussione, con un approccio interdisciplinare tipico dell'economia comportamentale, il modello stesso di *homo oeconomicus*. La teoria della scelta razionale, insomma, altro non sarebbe che una teoria e l'*homo oeconomicus* rappresenterebbe un modello funzionante solo in specifici contesti¹⁰: l'individuo non è infatti indifferente al contesto sociale in cui agisce e le sue scelte possono essere guidate anche da valori e preferenze extra-economiche, specie quando non si trova a operare in un mercato concorrenziale e competitivo bensì nella gestione cooperativa di un bene.

Per la fruibilità collettiva di un bene comune, con un vantaggio individuale che non sfoci in un ostacolo nella disponibilità presente e futura del bene stesso (in termini di deperimento o esaurimento per eccesso d'uso), l'analisi delle esperienze di gestione individua una serie di fattori sistemici per garantire sostenibilità d'uso di tali risorse. Nell'ambito della gestione di beni comuni come *Common Property Resource* o *Common Property Regime*, si tende a mutuare quanto compatibile dalla gestione dei cosiddetti *beni di club*, quei beni che presentano elementi di consumo congiunto entro un livello quantitativo definito ma sono caratterizzati da costi di esclusione e limiti all'accesso¹¹. Questi fattori sistemici¹² sono confini definiti per escludere i soggetti esterni alla comunità; regole (e dunque limiti) per la fruizione della risorsa; sistemi di monitoraggio dell'uso individuale e sanzioni applicabili con certezza in caso di violazione delle regole; autodeterminazione delle comunità locali che utilizzano il bene comune (in caso di ampie dimensioni, tramite una struttura complessa multilivello); meccanismi di partecipazione degli utenti alle decisioni collettive nonché meccanismi di risoluzione dei conflitti nella formazione delle determinazioni comuni¹³.

Nelle dinamiche efficienti di (auto)gestione dei beni comuni l'oggetto di azione non è quindi soltanto la disponibilità del bene stesso, ma il sistema di informazione e cooperazione nella comunità che gode del bene.

3.1.2 La piena informazione degli attori

La scelta terminologica di Hardin nel parlare di *tragedy* rispetto ai beni comuni è spesso tradotta nel senso di tragedia, un termine che tuttavia viene spesso equivocato con il generale significato di sventura o disgrazia¹⁴. Più corretto appare interpretare il termine con riferimento al teatro greco: la tragedia si definisce quindi non tanto come una

¹⁰ Armen A. Alchian, *Uncertainty, Evolution, and Economic Theory*, in *The Journal of Political Economy*, 1950, 58, 3, 211-221.

¹¹ Si pensi, ad esempio, all'accesso a una palestra: l'uso dei locali è consentito a tutti coloro che sostengano il costo dell'ingresso, ma il livello di godimento ottimale è comunque limitato in base alla capienza della struttura e agli attrezzi disponibili. C'è quindi escludibilità e una parziale rivalità nel consumo.

¹² Riconducibili ai *design principles* descritti in Elinor Ostrom, *Self-governance of Common Pool resources*, in *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, Macmillan, 1998.

¹³ Giuseppe Francesco Dallera, *La teoria economica oltre la tragedia dei beni comuni*, in Maria Rosaria Marella (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, Ombre corte, 2012, 93-94.

¹⁴ Treccani la definisce "fatto, evento luttuoso, grave sventura o disgrazia, che suscita sentimenti di dolore e di terrore", in aggiunta al significato classico, in senso teatrale e storico.

rappresentazione di generica sofferenza, quanto come un dilemma, un conflitto irriducibile tra diversi valori, una scelta che conduce in ogni caso a una soluzione dolorosa. Chiarito questo equivoco, è dunque possibile accostare la considerazione della tragicità della gestione dei beni comuni alla teoria dei giochi e, in particolare, al cosiddetto *Dilemma del prigioniero*.

Due persone vengono imprigionate e accusate di aver commesso un crimine. Il giudice le confina in due locali separati, senza possibilità di consultarsi, e informa separatamente ciascuna delle conseguenze della sua decisione, che può essere quella di confessare o quella di negare di aver commesso il crimine. Se entrambi confessano, verrà loro comminata una pena di 6 mesi di reclusione; se entrambi negano, la pena sarà per entrambi di solo 3 mesi, poiché le prove sono unicamente di natura indiziaria; se uno confessa e l'altro nega, la pena verrà ridotta a chi ha ammesso la responsabilità del crimine a un solo mese di reclusione, mentre verrà raddoppiata a 12 mesi a chi nega¹⁵.

Questo dilemma, presentato la prima volta da Albert William Tucker nel 1950, è stato formulato con diverse narrazioni: trattandosi di uno schema astratto, non devono essere prese in considerazione le implicazioni giuridiche o etiche del caso, né la quantità temporale di pena (in altre formulazioni, la durata della pena è di gran lunga maggiore), quanto le strategie dei diversi giocatori. Il dilemma del prigioniero si qualifica infatti come un gioco non cooperativo a mosse simultanee, in cui quindi ognuno dei giocatori decide valutando il proprio *pay-off*, che in questo caso è la pena prospettata.

In assenza di informazioni sulla scelta del compagno, la strategia dominante del giocatore razionale (dove per razionale continua a intendersi il modello egoistico di *homo oeconomicus*) sarà la confessione: infatti, sia che l'altro confessi, sia che l'altro non confessi, il giocatore si porrebbe al riparo dall'evenienza di dover scontare la pena massima. Tuttavia, questa soluzione, individualmente ottimale, non rappresenta la combinazione collettivamente migliore: se, infatti, nessuno dei due confessasse, si giungerebbe al cosiddetto *ottimo paretiano*, ossia la situazione in cui non è possibile migliorare il benessere (o l'utilità) di un soggetto senza peggiorare il benessere (o l'utilità) degli altri soggetti partecipanti.

L'accostamento alla gestione dei beni comuni di questo dilemma è utile a comprendere la tesi di Hardin (o, meglio, degli economisti che hanno proposto soluzioni in termini di privatizzazione o amministrazione pubblica), ma rischia di tralasciare elementi collaterali della gestione dei beni comuni.

Il numero, ad esempio. La tragedia dei beni comuni è tale nel momento in cui le persone coinvolte nel loro uso sono in numero tale da non accorgersi tempestivamen-

¹⁵Domenico Tosato, *prigioniero, dilemma del*, in *Dizionario di Economia e Finanza*, Treccani, 2012.

te dell'impatto individuale sul bene comune¹⁶, ossia che "la tragedia pubblica è anche privata: in altre parole, se i pastori del pascolo comune fossero solo due, ognuno vedrebbe facilmente che il suo uso eccessivo del pascolo lo sta distruggendo, e il problema da pubblico (di tutti, cioè di nessuno) diventerebbe privato (anche mio)¹⁷".

Inoltre, nel dilemma del prigioniero si presuppone che i giocatori abbiano come obiettivo la massimizzazione dell'utilità, che tuttavia continua a essere intesa come *self-interest*, ossia un modello applicabile a schemi concorrenziali e non cooperativi, oltre che a breve termine. Di maggior interesse appare quindi la proposizione del medesimo dilemma in via dinamica, attraverso giochi ripetuti, o di altri giochi sperimentali, come il gioco della contribuzione a beni pubblici¹⁸. In una delle varianti di questo gioco¹⁹, si consegna ai partecipanti una somma iniziale. I giocatori possono decidere di trattenere questo capitale per sé o di destinarne una parte a un progetto di interesse collettivo. Nella prima fase del gioco, i partecipanti si esprimono senza conoscere le scelte degli altri giocatori, mentre nella seconda parte viene mostrato ai partecipanti il livello medio di contribuzione degli altri partecipanti. I risultati dell'indagine hanno evidenziato due diverse tendenze. Il primo dato significativo riguarda la disponibilità dei partecipanti ad aumentare il proprio contributo in caso di aumento del contributo degli altri: questo sembra evidenziare la tendenziale adesione a una logica di reciprocità²⁰. D'altro canto, resta rilevante la quota di soggetti che continuano ad agire secondo il paradigma egoistico, aderendo al modello del *free rider*, dunque godendo del progetto comune senza aver contribuito al suo finanziamento; pur essendo una quota rilevante (circa il 30%), l'impatto negativo della loro azione è neutralizzata dai partecipanti che cooperano.

Più in generale, il ricorso a giochi sperimentali evidenzia l'importanza della *pre-play communication*²¹, cioè della comunicazione prima del gioco, che può anche consistere, tra i giocatori, in *cheap talk*, cioè accordi non vincolanti. Si registra un comportamento tipico del modello economico competitivo in assenza di comunicazioni, mentre, a seconda dei giochi e dei meccanismi di confronto, la tendenza è nel senso della cooperazione in caso di confronto tra giocatori²². Emergono, insomma, in caso di confronto tra giocatori, percorsi di scelta che si discostano dal modello competitivo tradizionale: le motivazioni ulteriori rispetto alla massimizzazione della propria utilità saranno oggetto di ricerca nell'ambito della *behavioral game theory*.

L'analisi attraverso la teoria dei giochi e le conclusioni sperimentali confermano

¹⁶Mancur Lloyd Olson, *La logica dell'azione collettiva. I beni pubblici e la teoria dei gruppi*, Feltrinelli, 1990 (prima edizione Harvard University Press, 1965).

¹⁷Luigino Bruni, *Il significato del limite nell'economia dei beni comuni*, in *Sophia*, 2011, 2, 218.

¹⁸Su cui si veda Giorgio Resta, *Il diritto e i limiti della razionalità economica* op. cit., 50 ss.

¹⁹Elaborata in Urs Fischbacher, Simon Gächter, Ernst Fehr, *Are people conditionally cooperative? Evidence from a public goods experiment*, in *Economics Letters*, 2001, 71, 3, 397-404.

²⁰Armin Falk, Ernst Fehr, *Appropriating the commons. A theoretical exploration*, in *CEPR*, 2001, 2925.

²¹Lorenzo Sacconi, *Beni comuni, contratto sociale e governance cooperativa dei servizi pubblici locali*, in Lorenzo Sacconi, Stefania Ottone (a cura di), *Beni comuni e cooperazione* op. cit., 191 ss.

²²Si vedano, *ex multis*, Joseph Farrell, *Communication, Coordination and Nash Equilibrium*, in *Economics Letters*, 1988, 27, 209-214; Matthew Rabin, *A Model of Pre-Game Communication*, in *Journal of Economic Theory*, 1994, 63, 370-391.

quanto già ipotizzato da Ostrom sul ruolo dell'informazione nella gestione collettiva dei *commons*, ossia che “ciò che viene goduto in *comune* dagli attori economici [...] non è soltanto uno specifico bene, quanto piuttosto le informazioni sistemiche riguardanti l'uso e il godimento del bene medesimo, informazioni di cui tutti i soggetti devono essere a conoscenza quando accedono ad esso²³”.

Il tema dell'informazione è stato a lungo tralasciato nelle scienze economiche, fino a essere poi considerato un dato implicito, tanto che lo stesso strumento centrale nell'analisi economica, la cosiddetta legge della domanda e dell'offerta, si basa su un presupposto di piena informazione tra gli operatori, che completa il modello astratto, ai limiti del mitologico, di funzionamento del mercato. Solo a partire dagli Anni Sessanta l'informazione sarà oggetto di studio da parte di economisti (come Akerlof, Grossman, Rothschild, Stigler e Stiglitz) che arriveranno a teorizzare come l'informazione sia non soltanto un fattore da tenere in considerazione nelle dinamiche del mercato, ma che costituisca anzi un elemento determinante nel guidare le scelte degli attori²⁴.

Nell'ambito della gestione dei beni comuni, il valore dell'informazione sembra assumere un valore ulteriore, che si esplica in senso oggettivo e relazionale.

Sotto il primo profilo, l'informazione riguarda il bene comune da gestire. La tragedia dei *commons* è evitabile, o almeno mitigabile, attraverso la costruzione di consapevolezza dei fruitori del bene. Beni comuni come le risorse naturali²⁵ possono essere gestiti (e goduti) entro limiti fissati con una valutazione competente delle potenzialità di conservazione della riserva e della sostenibilità delle azioni umane. L'informazione riguarda quindi sia intrinsecamente il bene, sia gli atti che individualmente vengono svolti su di esso, per poterne valutare l'impatto collettivo. Nel noto esempio del pascolo, dunque, il dilemma è affrontabile efficacemente a partire dalla conoscenza delle proprietà del pascolo (superficie, tipo di piante presenti, tempi di ricrescita dell'erba...), delle caratteristiche degli utenti (quantità di capi di bestiame, quota di consumo, frequenza del pascolo...), unita al monitoraggio delle azioni compiute (aumento o diminuzione dei pastori, aumento o diminuzione dei capi di bestiame).

Sotto il secondo profilo, l'informazione costituisce il presupposto per la partecipazione e l'autodeterminazione del gruppo che gestisce il bene comune. In tali esperienze di autogoverno della risorsa, l'individuo è contemporaneamente utente e gestore, dovendo confrontare la propria utilità personale con il beneficio marginale derivante dall'azione collettiva. In un ambito simile, l'informazione sul livello di contribuzione degli altri partecipanti e la possibilità di comunicazione nel gruppo costituiscono condizioni di base per la gestione collettiva efficiente del bene comune²⁶.

²³ Antonello Ciervo, *I beni comuni*, Ediesse, 2012, 29.

²⁴ Marco Ziliotti, *L'economia dell'informazione. Modelli, applicazioni, sviluppi*, Il Mulino, 2001.

²⁵ Sulla cui classificazione meglio si dirà INFRA 3.2.2.

²⁶ Amy R. Poteete, Marco A. Janssen, Elinor Ostrom, *Working Together. Collective Action, the Commons, and Multiple Methods in Practice*, Princeton University Press, 2010.

3.1.3 L'organizzazione sociale e la gestione dei conflitti

La comunicazione tra i fruitori del bene comune deve inoltre potersi tradurre nella previsione di meccanismi, più o meno formalizzati, di elaborazione e composizione dei conflitti. Tra i *design principles* per l'autogoverno dei *commons*, che si caratterizzano come costanti nelle esperienze di efficiente gestione delle riserve collettive, la risoluzione dei conflitti si affianca ai sistemi di monitoraggio e alla gradualità, e certezza, delle sanzioni nell'ambito della *governance* e dell'autodeterminazione delle regole collettive²⁷. Controlli, sanzioni e sistemi di risoluzione delle controversie rappresentano, a ben vedere, compiti tipici dell'amministrazione pubblica, presenti anche nelle dinamiche di potere nell'ambito dei rapporti privati²⁸. In entrambi i casi, però, questo tipo di potere si esplica da un vertice, da un'autorità istituzionalmente o contrattualmente riconosciuta. Nel caso dell'autogoverno, invece, la diffusione del potere si riverbera sul tipo di controlli, sanzioni e metodi di risoluzione dei conflitti.

Quanto al monitoraggio e al sistema sanzionatorio, lungi dall'ipotizzare un contesto utopico, si osserva comunque il ricorso a forme di autocontrollo e di controllo diffuso in chiave reputazionale. I controlli tendono a basarsi su sistemi di *audit*, caratterizzati dal confronto tra gli utenti e dalle informazioni circa il bene, oltre che su una generale etica della responsabilità. Il problema della fiducia e dell'opportunismo (il timore di "fare la fine del pollo"²⁹) sono elementi centrali nelle forme di autogoverno, che possono essere affrontati attraverso le dinamiche di comunità, avendo a disposizione un orizzonte temporale medio-lungo e possibilità di comunicazione tra gli utenti-partecipanti. Controllo e sanzione sono compiti che spettano ai partecipanti stessi; nelle strutture più complesse, è possibile l'affidamento della funzione a particolari individui, ma la scelta è strettamente legata alla *accountability* di tali individui.

Perché il sistema complessivo resti efficiente, inoltre, le sanzioni devono caratterizzarsi per due proprietà, ossia la certezza e la gradualità: la violazione delle regole porta con alta probabilità alla sanzione, che può tuttavia essere anche molto bassa. L'adesione degli utenti alle regole collettive, la partecipazione all'amministrazione comune, rende il conformarsi alla condotta prescritta come un atto di volontà, eventualmente stimolato da scelte di tipo pro-sociale, invece che come un rispetto basato su dinamiche potenzialmente coercitive. In questo senso, si potrebbe accostare la dinamica autoregolata di monitoraggio e sanzioni come una *quasi-voluntary compliance*: il rispetto delle norme sociali avviene grazie al cosiddetto *contingent behavior*³⁰, cioè una forma di condizionamento del comportamento individuale che tende a conformarsi su quel che ci si aspetta che gli altri facciano.

²⁷Elinor Ostrom, *Governing the commons* op. cit., 90-91.

²⁸Basti pensare, in ambito giuslavoristico, alle diverse declinazioni del potere direttivo in capo al datore di lavoro in costanza di un rapporto di lavoro subordinato.

²⁹Così in Stefania Ottone, Lorenzo Sacconi, *Beni comuni, economia comportamentale ed istituzioni*, in Lorenzo Sacconi, Stefania Ottone (a cura di), *Beni comuni e cooperazione* op. cit., 165.

³⁰Margaret Levi, *Of Rules and Revenue*, University of California Press, 1988.

Il costo di monitoraggio e sistema sanzionatorio deve inoltre essere tendenzialmente basso, per evitare che il peso del comportamento scorretto ricada su chi vigila e, più in generale, sugli utenti virtuosi piuttosto che sull'utente opportunist³¹. In questo senso si pongono sistemi di monitoraggio automatici, derivanti dalle stesse modalità di utilizzo del bene (il cosiddetto *monitoring by product*)³².

Quanto infine alla risoluzione dei conflitti, il sesto dei citati *design principles*, i meccanismi previsti devono essere effettivi, dunque predisposti a priori, a basso costo e a funzionamento lineare. Preliminarmente, è il caso di precisare, mutuando riflessioni in tema di cooperazione internazionale, nonviolenza e sociologia dei conflitti³³, che il conflitto in sé non è un elemento negativo, ma la semplice espressione di divergenze di interesse o di valori, che può essere distruttivo o generativo, spesso a seconda della modalità con cui il conflitto stesso viene affrontato. La stessa Ostrom, nella riflessione sull'elaborazione di regole collettive e di modalità di amministrazione dei beni comuni, evidenzia come la soluzione ottimale giunga tramite un percorso conflittuale.

Invece di una sola soluzione a un solo problema, sostengo che esistano molte soluzioni per far fronte a molti problemi diversi tra di loro. Le soluzioni istituzionali ottimali non possono essere progettate facilmente e imposte a basso costo da autorità esterne; la 'messa a punto delle istituzioni' è un processo difficile, lungo e *conflittuale*³⁴.

In ogni ambiente sociale, compreso quello di una comunità che gestisce collettivamente una risorsa, sussiste un conflitto organizzativo permanente, anche se non sempre mostra i suoi effetti³⁵. La previsione di meccanismi di risoluzione del conflitto, prima che lo stesso emerga, permette sia la sua elaborazione, sia la sua declinazione generativa e costruttiva. La comunità che usa e amministra il bene comune si caratterizza come una rete sociale, una "organizzazione *in statu nascenti* senza nascere, nel senso che in essa si mantiene la condizione di reinventarsi, sempre³⁶."

La previsione di meccanismi di risoluzione dei conflitti non necessariamente deve essere istituzionalizzata ma può ben essere connaturata nelle stesse esperienze di comunicazione: la composizione della controversia può quindi richiedere una procedura *ad hoc*, purché a basso costo e con carattere di effettività, ma può anche essere

³¹ Jon Elster, *The Cement of Society. A Study of Social Order*, Cambridge University Press, 1989.

³² Si pensi ad esempio all'erogazione gratuita di acqua potabile attraverso le cosiddette *Case dell'acqua*: l'utilizzo del badge universitario, nel caso del nostro Ateneo, o della carta dei servizi, per le strutture comunali, costituisce contestualmente lo strumento per l'accesso e per il monitoraggio dell'uso individuale.

³³ Emanuele Arielli, Giovanni Scotto, *I conflitti. Introduzione a una teoria generale*, B. Mondadori, 1998.

³⁴ Elinor Ostrom, *Governing the commons* op. cit., 28, corsivo aggiunto.

³⁵ Jean Daniel Reynaud, *Sociologia dei conflitti di lavoro*, Dedalo, 1984, 15.

³⁶ Johan Galtung, *Danilo Dolci: immaginazione, sociologia, poesia e azione*, in Salvatore Costantino (a cura di), *Raccontare Danilo Dolci*, Editori Riuniti, 2003. Il riferimento del sociologo norvegese è all'attività di Danilo Dolci e, in particolare, alle esperienze di maieutica reciproca e autoanalisi collettiva che porteranno alla mobilitazione, tra 1955 e 1962, per la costruzione della diga sul fiume Jato (1971).

ricondotta a dinamiche informali e localmente connotate, con incontri e occasioni di confronto periodicamente proposte³⁷.

Si ritiene che queste scarse considerazioni di scienze dell'organizzazione sociale e teoria dei conflitti, possano bastare per tornare all'oggetto della presente trattazione. Prima di affrontare il tema dei beni comuni sotto il profilo giuridico, si ritiene opportuno soffermarsi sui punti di convergenza concettuale tra la gestione dei *commons*, che fin qui è stata presentata dal punto di vista sociale ed economico, e il modello societario delle cooperative, da cui è partito questo lavoro.

Tenendo conto dei citati *design principles*, è possibile operare un confronto con il funzionamento delle società cooperative. Giova comunque precisare che gli otto criteri relativi alla gestione dei beni comuni non sono principi prescrittivi, bensì elementi descrittivi, riscontrati come costanti nelle osservazioni sul campo. Gli interrogativi di ricerca sono essenzialmente due: innanzitutto, ci si chiede se nell'impresa cooperativa, come tipo societario, si riscontrino queste otto costanti; in secondo luogo, in caso di risposta affermativa, si ragiona sulla possibilità e sulle potenzialità nell'affidamento della gestione di beni comuni a società cooperative.

Quanto al primo quesito, la risposta sembra essere affermativa, tenendo comunque conto che, almeno per questa prima parte del ragionamento, la cooperativa debba considerarsi una società che agisce su un capitale comune, non su un bene comune. Alcuni dei criteri, essenzialmente quelli sulla *governance*, possono leggersi come generici criteri a garanzia dell'efficienza economica, condivisi anche con le imprese lucrative; in questo senso, quindi, i sistemi di monitoraggio e le sanzioni in caso di inadempimenti sono elementi rinvenibili in qualunque tipo di società. Sulla risoluzione dei conflitti, invece, la cooperativa si discosta dalle imprese lucrative, con una gestione analoga a quella indicata nel sesto criterio di autogoverno dei *commons*, secondo un modello che può essere spiegato in base alla scelta tra *exit* o *voice* nelle dinamiche conflittuali³⁸. Si ritiene infatti che le possibilità di reazione del singolo in ambito societario, dinnanzi a un conflitto, siano la defezione (*exit*), quindi il recesso dalla compagine sociale, o la protesta propositiva (*voice*), la comunicazione delle proprie rimostranze. Come fattore di equilibrio delle due opzioni si pone la lealtà (*loyalty*), in grado di ritardare o scongiurare l'uscita: "purché non si tratti di una lealtà *cieca*, essa attiverà anche la voce se i membri leali sono fortemente motivati a salvare la *loro* organizzazione una volta che il suo deterioramento abbia superato una certa soglia³⁹".

La cooperativa sembra poter contare su una certa lealtà dei soci, connotata storicamente e dettata dalla logica di mutualità e di gestione di servizio della cooperativa stessa, a cui si aggiunge una barriera all'uscita. Il recesso del socio nella società coope-

³⁷Sul tema, la letteratura nonviolenta offre numerosi spunti. A titolo non esaustivo, Robert A. Baruch Bush, Joseph P. Folger, *La promessa della mediazione. L'approccio trasformativo alla gestione dei conflitti*, Vallecchi, 2009; Johan Galtung, *Affrontare il conflitto. Trascendere e trasformare*, Pisa University Press, 2014; Pat Patfoort, *Costruire la nonviolenza. Per una pedagogia dei conflitti*, La Meridiana, 1992.

³⁸Albert Otto Hirschman, *Exit, Voice, and Loyalty. Responses to decline in Firms, Organizations and States*, Harvard University Press, 1970.

³⁹Albert Otto Hirschman, *L'economia politica come scienza morale e sociale*, Liguori, 1987, 35.

rativa ha un duplice impatto, in chiave di conferimenti e di rapporti mutualistici e, dunque, sia rispetto al capitale sociale, sia rispetto alle prestazioni di lavoro o comunque agli apporti che garantiscono la collaborazione del socio nel funzionamento dell'impresa cooperativa. Il rischio è in parte mitigato dalla previsione di limiti al recesso del socio⁴⁰. Sul piano dell'organizzazione sociale, quindi, l'opzione *exit* sarà meno percorribile dell'opzione *voice*, attraverso cui affrontare conflitti che nelle imprese lucrative aperte si sarebbero tradotti con più facilità nell'uscita del socio.

A questa tendenza al confronto, tramite la compressione delle facoltà di defezione attraverso il recesso, deve aggiungersi la peculiarità cooperativa del voto capitarario. Il principio *una testa, un voto*, riducendo la concentrazione di potere in chiave capitalistica, richiede la necessità di maggior consenso personale nell'ambito delle decisioni da assumere. Questa caratteristica sembra accostabile sia al citato sesto criterio, nell'ambito della risoluzione dei conflitti, sia rispetto al più generale principio della determinazione collettiva delle regole, connotata in base al contesto locale⁴¹.

Inoltre, le barriere all'accesso nella società cooperativa, lette in combinazione al principio della *porta aperta*, sembrano riproporre il primo criterio di gestione, sulla chiara definizione dei confini del bene comune, che continua tuttavia a caratterizzarsi per la non escludibilità. Nello stesso senso, i requisiti per l'ammissione dei nuovi soci devono essere chiaramente definiti dallo statuto⁴² e non si può impedire a priori l'accesso di nuovi soci, ma si può legittimamente limitarne l'ingresso (con maggior facilità rispetto all'esclusione dal godimento dei beni comuni, ponendosi comunque la cooperativa nel sistema privatistico) per garantire efficienza ed economicità alla cooperativa, così tutelando l'impresa e i soci, ossia la ricchezza comune.

Nel rapporto tra le cooperative e i fondi mutualistici emergono le costanti relative alla congruenza tra contribuzione e benefici (seconda) e alla necessaria complessità multilivello (ottava). La prospettiva di adesione al movimento cooperativo da parte delle singole realtà sociali, già presente nei principi di Rochdale, si traduce a livello normativo nell'obbligo di destinazione annuale del 3% dell'utile netto di ogni impresa cooperativa ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione⁴³. Questa contribuzione non costituisce una forma meramente altruistica di sostegno al movimento cooperativo, ma rappresenta anche potenzialità di finanziamento per le cooperative che necessitino di capitale di credito per fronteggiare situazioni di crisi o per progetti di investimento, potendo esse rivolgersi ai fondi che esse stesse hanno contribuito a creare e finanziare⁴⁴.

In conclusione, se può rilevarsi una generale sovrapponibilità delle caratteristiche della società cooperativa con le costanti rilevate nello studio della gestione efficiente

⁴⁰ Antonio Fici, *Autonomia statutaria e recesso del socio nelle società cooperative*, Euricse, 2011.

⁴¹ Che costituisce la terza costante individuata da Ostrom.

⁴² Ex art. 2527 co. 1 c.c.

⁴³ A cui si aggiunge l'ipotesi di devoluzione del patrimonio residuo in caso di scioglimento della società o trasformazione in impresa lucrativa.

⁴⁴ Si veda *SUPRA* 2.3.3.

dei beni comuni, il secondo interrogativo di ricerca, relativo alla possibilità di affidare tale gestione alle cooperative stesse, non può trovare una risposta immediata. La risposta negativa sembra prospettata dall'osservazione secondo cui le cooperative non si discosterebbero troppo dal principio di soddisfacimento del socio tipico delle società lucrative: sebbene infatti nella cooperativa l'utilità per il singolo non risieda nella massimizzazione del profitto ma nel vantaggio mutualistico, sembra restare comunque operante il principio "di stretto collegamento tra ciò che ciascun socio dà, e ciò che ciascun socio riceve"⁴⁵. D'altra parte, l'esempio dei fondi mutualistici parrebbe deporre, al contrario, in senso affermativo. Appare dunque essenziale, dopo aver osservato il contesto sociale, rivolgere l'analisi alla lettura giuridica del tema dei beni comuni.

3.2 Il terribile diritto e un altro modo di possedere

Il tema dei beni comuni sul piano giuridico deve confrontarsi con due tendenze antitetiche. Se, per un verso, si è assistito a una marginalizzazione, ai limiti dell'occultamento, del concetto di *comune* nella scienza giuridica moderna, dall'altro la riemersione contemporanea del tema si traduce troppo spesso in un ampliamento del concetto, con l'accostamento dei *beni comuni* a un generico *bene comune*, con il serio rischio di "comprometterne l'efficacia espressiva e banalizzarne il senso"⁴⁶.

Quest'ultima tendenza può peraltro condurre verso estremi opposti, tenendo conto che, come si vedrà, l'analisi giuridica dei beni comuni è fortemente intrecciata all'elaborazione del concetto di proprietà. Da un lato, il rischio è nell'interpretare i *commons* facendo del *paleo-marxismo*⁴⁷, dall'altro, nel fornire una legittimazione a priori a tutte le forme di *sharing economy*⁴⁸, così garantendo un sostrato teorico anche a quelle che si traducono in fenomeni di estrazione di valore economico dal contesto sociale e che finiscono paradossalmente per danneggiare i beni comuni stessi⁴⁹.

Come si è accennato, analizzare il tema dei beni comuni in senso giuridico significa interrogarsi sul concetto di *proprietà*, riconoscendo i limiti intrinseci della classificazione del diritto. Il giurista tende infatti spesso a descrivere i fenomeni tentandone una schematizzazione logica, che non sempre rappresenta la realtà compiutamente: se descriviamo l'arcobaleno come un fenomeno ottico con sette colori (rosso, arancione, giallo, verde, azzurro, indaco, violetto) ne diamo una definizione non certo scorretta ma comunque riduttiva, perché tralasciamo l'esistenza delle sfumature tra i colori in-

⁴⁵ Francesco Denozza, *La società cooperativa e il problema degli strumenti istituzionali per la gestione di beni comuni*, in Lorenzo Sacconi, Stefania Ottone (a cura di), *Beni comuni e cooperazione* op. cit., 251.

⁴⁶ Maria Rosaria Marella, *Il diritto dei beni comuni. Un invito alla discussione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011.

⁴⁷ Paolo Grossi, *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Giuffrè, 1992, 617.

⁴⁸ Jeremy Rifkin, *L'era dell'accesso. La rivoluzione della new economy*, Mondadori, 2000. Critico sulle semplificazioni in esso contenute Stefano Rodotà, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Il Mulino, 2013 (prima ed. 1981), 462.

⁴⁹ Si pensi ad esempio alla *gentrification*, su cui Maria Rosaria Marella, *Lo spazio urbano come bene comune*, in *Scienza del Territorio*, 2015, 3, 78-87.

dividuati. Allo stesso modo, può cogliersi nell'elaborazione del diritto di proprietà un percorso di occultamento dell'esistenza di tradizioni, di *un altro modo di possedere*⁵⁰.

Appare dunque necessario non tanto dismettere l'osservazione classificatoria, quanto riconoscerne i limiti, evitando che l'approccio descrittivo finisca per tradursi in un impianto prescrittivo incapace di cogliere il pluralismo reale. La problematicità concettuale nella descrizione dei beni comuni sembra potersi attribuire al tendenziale oblio in cui tali esperienze sono state relegate sul piano teorico, nel corso del consolidamento del paradigma dell'individualismo proprietario cristallizzato nel diritto positivo⁵¹. Così, tuttora, i beni comuni sembrano scardinare il principio di tipicità dei diritti reali, centrale nel codice civile italiano⁵²: potrebbero infatti ricondursi ai diritti di uso su bene altrui, accostando gli usi civici ai diritti reali di godimento. Tuttavia, gli usi civici si caratterizzano come perpetui, intergenerazionali, mentre i diritti reali di godimento civilistici si caratterizzano per la temporaneità, oltre che per il contenuto generale, che è invece particolare per gli usi civici, nella fruizione dei quali, comunque, il proprietario non rinuncia al possesso della *res*, ma ne gode congiuntamente all'usuuario. I beni comuni, insomma, come diritti reali non rispondono al principio di tipicità, ma non si caratterizzano nemmeno per l'atipicità, dal momento che essa richiede una manifestazione di autonomia privata che coinvolga il proprietario titolare del bene, caratteristica che manca agli usi civici, che si devono quindi caratterizzare come diritti *sui generis*⁵³. Dunque non sono i beni comuni a non essere concepibili, è la classificazione sui diritti a essersi basata su una tradizione giuridica che non ha tenuto conto di queste forme alternative di possesso e proprietà.

È dunque opportuno riprendere, per cenni, il percorso storico-giuridico di affermazione della proprietà privata, enfatizzando quegli istituti e quelle esperienze che testimoniano l'esistenza e la riemersione del *comune*.

3.2.1 Cenni di storia del diritto sulle forme alternative di proprietà

Il tema dei beni comuni emerge già in epoca romana con la locuzione *res communes omnium* contenuta in un frammento delle *Istituzioni* di Elio Marciano⁵⁴. Le *res communes omnium* sono qualificate in via negativa, ossia per l'impossibilità di impedirne l'uso⁵⁵. Si differenziano così sia dalle *res publicae*, che appartenerebbero all'universalità dei cittadini, sia dalle *res nullius*, che non appartengono a nessuno ma che sono potenzialmen-

⁵⁰L'espressione si deve a un passo di Carlo Cattaneo, *Su la bonificazione del Piano di Megadino a nome della Società promotrice. Primo rapporto*, ripreso come titolo ed epigrafe in Paolo Grossi, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Giuffrè, 1977. "Questi non sono abusi, non sono privilegi, non sono usurpazioni: è un altro modo di possedere, un'altra legislazione, un altro ordine sociale, che, inosservato, discese da remotissimi secoli sino a noi".

⁵¹Crawford Brough Macpherson, *The political theory of possessive individualism.*, Clarendon Press, 1962.

⁵²Su cui *ex multis* Umberto Morello, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, in Umberto Morello, Antonio Gambaro, *Trattato dei diritti reali*, Giuffrè, 2008, 268 ss.

⁵³Francesco Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1990, 250.

⁵⁴Poi ripresa nel *Digesto* e nelle *Istituzioni* giustiniane.

⁵⁵Non dissimile dal concetto di *non escludibilità* proposto nell'analisi di cui SUPRA 3.1.

te appropriabili⁵⁶. Nell'ambito del socialismo utopistico, emerge peraltro la riflessione di Pierre-Joseph Proudhon⁵⁷ che nota come la titolarità giuridica dei terreni coltivabili in epoca romana fosse in capo allo Stato secondo il modello dell'*ager publicus*, concludendo che *nel diritto romano il possesso è la regola, la proprietà l'eccezione*⁵⁸.

Il tema della proprietà si svilupperà poi sul piano teologico, nella ricerca di legittimazione del legame tra *res* e *persona*. Il concetto di *usus* assume un valore economico e istintuale, che deve rispettare e conservare la *substantia rei*: non c'è ancora, nel dibattito teologico che va dal Decretum di Graziano alle elaborazioni dei francescani⁵⁹, un'idea di appropriazione legata alla persona, come pretesa individualistica (e accumulazione di capitale), bensì l'uso è ancora legato alla dimensione oggettiva⁶⁰.

Ma se l'esistenza di una forma di proprietà diversa dal diritto soggettivo di stampo liberale è attestata nelle epoche più antiche, è lecito porsi un interrogativo relativo all'assenza di formalizzazioni degli istituti giuridici relativi agli usi civici nella cultura giuridica moderna (e contemporanea). La storiografia mostra come, nel percorso di trasmissione culturale, si possano notare delle fasi di selezione di tradizioni: così, se alla fase ellenistica si deve la conservazione della letteratura greca e al lavoro degli amanuensi si deve la sopravvivenza dei documenti, sul piano giuridico è l'Illuminismo, prima ancora dell'epoca delle codificazioni, a sancire il paradigma sociale, economico e giuridico su cui si fonda l'attuale sistema. In altri termini, usando un lessico gramsciano⁶¹, si può notare come il consolidamento giuridico dell'individualismo proprietario segua un processo di *egemonia* culturale, che finisce per valorizzare la proprietà come diritto di godimento esclusivo, con la tendenziale rimozione, nella riflessione teorica e nel diritto positivo, delle forme di godimento comuni.

In questo senso si pone, ad esempio, il generale oblio della *Charter of Forest*, contemporanea e giuridicamente complementare alla *Magna Charta*⁶². Tale documento giuridico poneva dei diritti di accesso e godimento sui beni naturali di proprietà della Corona per *every free man*, con l'esclusione di nobili ed ecclesiastici, dal legnatICO a un generale diritto di uso *a condizione che non danneggi il prossimo*⁶³.

Nella rilettura teleologica della storia in fase illuministica, si pone quindi un tendenziale occultamento di quelle esperienze che non possano essere ricondotte alle libertà borghesi, tra cui figura la proprietà privata in senso soggettivo, e che anzi mostrano una

⁵⁶Per approfondire, sul concetto di *bona* nel diritto romano si veda Barbara Biscotti, *Dei beni. Punti di vista storico comparatistici su una questione preliminare alla discussione in tema di beni comuni*, in Luigi Garofalo (a cura di), *I beni di interesse pubblico nell'esperienza giuridica romana*, Jovene, 2016.

⁵⁷È interessante notare l'omonimia (e forse la lontana parentela) con il giurista francese Jean Baptiste Victor Proudhon, diffusamente citato in Paolo Grossi, *Il dominio e le cose* op. cit., per le riflessioni in materia di proprietà, intesa come concetto più ampio e variegato della proprietà privata, con una tesi che pare presupposto delle successive riflessioni politico-giuridiche di Pierre-Joseph Proudhon.

⁵⁸Pierre-Joseph Proudhon, *Théorie de la propriété*, L'Harmanattan, 1997 (ed. originale 1862), 107.

⁵⁹Giorgio Agamben, *Altissima povertà. Regole monastiche e forme di vita*, Neri Pozza, 2011, 135 ss.

⁶⁰Una disanima sulle posizioni in epoca medievale in Antonello Ciervo, *I beni comuni* op. cit., 46 ss.

⁶¹Antonio Gramsci, *Quaderni dal carcere*, Einaudi, 1947, in particolare quaderno 19, paragrafo 24.

⁶²Ugo Mattei, *Beni comuni. Un manifesto*, Laterza, 2011, 33-34.

⁶³"On condition that it does not harm any neighbour", così l'articolo 13 della *Charter of Forest*.

lettura alternativa delle tutele giuridiche di gruppo, nonostante il potere monarchico (o forse proprio in forza dell'autorità da esso derivante).

Tale tendenza si cristallizza ulteriormente nella dottrina giuridica e filosofica del diciannovesimo secolo e, in un rapporto di mutuo condizionamento, nell'attività codificatoria e normativa dell'epoca. Il nuovo Stato nazione non è più il titolare dei beni su cui *every free man* ha diritto all'*usus facti*, al godimento non esclusivo ma congiunto e rispettoso del godimento altrui, ma funge da garante del diritto di proprietà dei consociati. Tale proprietà è diritto di uso esclusivo, legato al soggetto, essenza economica della libertà individuale. Non stupisce allora trovare nell'opera hegeliana il rifiuto di esperienze di possesso e usi collettivi, esplicitato nella nota conclusiva al paragrafo, eloquentemente intitolata *Critica alla proprietà comune*⁶⁴. L'uso congiunto, la tradizione del godimento in comune, costituisce idealmente una limitazione della volontà individuale incarnata dalla proprietà privata.

Nelle fonti giuridiche il consolidamento del paradigma liberale e individualistico, che vede nell'esclusività e nell'assolutezza della proprietà il fulcro economico e sociale, si mostra talora con gradualità, talora con estremo rigore.

Nel primo senso sembra porsi il *Code Civil* napoleonico del 1804. Se esso, all'articolo 544, descrive la proprietà come "il diritto di godere e di disporre delle cose nella maniera più assoluta, purché non se ne faccia un utilizzo proibito dalle leggi o dai regolamenti"⁶⁵, comunque riconosce (o, per meglio dire, conserva), all'articolo 542, un tipo di proprietà comune, definendo i beni comuni come "quei beni la cui proprietà o sui cui frutti gli abitanti di uno o più comuni hanno un diritto acquisito"⁶⁶. È lecito anzi supporre che continuassero a prevalere, in via consuetudinaria quando non riconosciute dalle codificazioni, forme di uso condiviso caratterizzanti l'economia agraria, come ad esempio l'istituto della *saisine*, in Francia, e della *Gewere* in Germania⁶⁷.

Di contro, si assiste in altri casi alla repressione di tali consuetudini. Si pensi, ad esempio, alla dichiarazione di illiceità del legnatico, ossia il diritto collettivo e consuetudinario di accedere ai boschi altrui per raccogliere rami secchi, che nel 1841 sarà equiparato al furto, punibile con i lavori forzati, dalla VI Dieta Renana⁶⁸.

Il medesimo disegno repressivo si ritrova in Francia, pochi decenni dopo la promulgazione del codice napoleonico che, come visto poc'anzi, ancora conservava residui diritti d'uso su beni comuni. Già dal Codice forestale del 1827 emerge un disegno

⁶⁴Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Lineamenti di filosofia del diritto. Diritto naturale e scienza dello stato*, 1820, edizione Vincenzo Cicero (a cura di), Bompiani, 2006, 141.

⁶⁵*La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.*

⁶⁶*Les biens communaux sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis.*

⁶⁷Su cui rispettivamente Albina Candian, *La proprietà* e Barbara Pozzo, *Eigentum*, entrambi i contributi in Albina Candian, Antonio Gambaro, Barbara Pozzo, *Property-Propriété-Eigentum. Corso di diritto privato comparato*, Cedam, 1992.

⁶⁸Contro cui Karl Marx, *Dibattiti sulla legge contro i furti di legna*, 1842 in *Scritti politici giovanili*, Einaudi, 1950, 179 ss., citato criticamente in Antonello Ciervo, *I beni comuni* op. cit., 33-35.

di privatizzazione di foreste e zone di pascolo, con l'erosione dei diritti comunitari a danno soprattutto delle comunità contadine⁶⁹.

Tra il finire del diciannovesimo secolo e nel corso del Novecento, comunque, il concetto assoluto di proprietà individualistica viene ridimensionato, da un lato dagli stessi studi civilistici sulla proprietà, dall'altro dai rilievi storici in tema di usi civici.

Sotto il primo profilo può segnalarsi il tentativo di accogliere nel sistema giuridico la proprietà in senso plurale, ossia non un concetto unitario di proprietà, quanto piuttosto una molteplicità di statuti proprietari⁷⁰. Si tratta di un approccio realista, che inizia a svestire il concetto di proprietà dall'automatismo con cui la dottrina illuministica e l'individualismo borghese avevano a essa legato la libertà e il potere. Dall'analisi sul funzionamento delle imprese, ad esempio, emerge con chiarezza la scissione tra proprietà e controllo⁷¹, con una distinzione tra la proprietà formale e l'esercizio sostanziale del potere a essa collegato, confermando come la proprietà non corrisponda a un concetto unitario ed esclusivo, ma, pur nella sua conformazione classica di stampo borghese, debba declinarsi in una molteplicità di forme.

Sotto il secondo punto di vista, a partire dalla seconda metà dell'Ottocento sembrano riemergere, in cerca di legittimazione giuridica, studi storici e antropologici sulle forme di proprietà collettiva⁷². Si tratta di esperienze sopravvissute (o resistenti) all'opera di depurazione dei beni dai gravami comunitari che aveva caratterizzato, sul piano teorico e normativo, la fase legislativa di elaborazione di una proprietà unica, come diritto pieno e assoluto. Lo sviluppo dell'antropologia e dell'etnografia offre infatti ai giuristi occasioni di approfondimento e di lettura della realtà sociale secondo le categorie giuridiche, oltre che di analisi di forme *primitive* di strutture sociali e istituzionali. In questo senso si pongono gli studi romanistici e comparati di Henry Sumner Maine⁷³ e di Emile Laveleye⁷⁴. Lo studio di *un altro modo di possedere* non è però limitato alla riscoperta di istituti giuridici remoti, nel tempo e nello spazio: di particolare interesse appare infatti la ricerca sul campo operata per iniziativa parlamentare da geometri e agronomi a partire dagli Anni Settanta dell'Ottocento principalmente nell'Italia meridionale⁷⁵. Nonostante le politiche liquidatorie proposte dai diversi governi tra i due secoli e le pressioni dei grandi latifondisti, questi usi civici, come forme alternative di possesso, sopravvivono nelle servitù di passaggio, nei *tratturi* a uso comune, nel diritto di livello e di enfiteusi, tanto trascurati dalla normativa civilistica quanto operanti nella realtà agraria. La rinnovata attenzione verso i beni comuni, allora, più che una

⁶⁹ Si veda Roger Margraw, *Il secolo borghese in Francia. 1815-1914*, Il Mulino, 1983, citato in Stefano Rodotà, *Il terribile diritto* op. cit., 465-466.

⁷⁰ Salvatore Pugliatti, *La proprietà nel nuovo diritto*, Giuffrè, 1954, 145-309.

⁷¹ Adolf Augustus jr. Berle, Giardiner Coit Means, *Società per azioni e proprietà privata*, Einaudi, 1966 (prima ed. 1932)

⁷² Su cui Paolo Grossi, *Il mondo delle terre collettive. Itinerari giuridici tra ieri e domani*, Quodlibet, 2019.

⁷³ Di cui si citano, rispettivamente, *Ancient Law* (1861) e *Village Communities of East and West* (1871), citati tra gli altri in Paolo Grossi, *Un altro modo di possedere* op. cit., 43-78.

⁷⁴ Di cui può ricordarsi *De la propriété et de les formes primitives*, del 1874, anch'esso citato da Grossi.

⁷⁵ A cui, con il titolo *Vicenda italiana*, è dedicata la parte seconda dell'opera di Grossi del 1977.

“riscoperta di qualcosa che non ha mai cessato d’essere presente nei sistemi giuridici⁷⁶”, può costituire un cambio di paradigma, verso il superamento della dicotomia tra nazionalizzazione e privatizzazione dei beni comuni. Risulta quindi ineludibile la definizione giuridica di tale categoria di beni, attraverso l’analisi delle proposte normative che hanno caratterizzato il dibattito.

3.2.2 Le prospettive normative: la Commissione Rodotà

Partendo dalle categorie giuridiche note e sullo schema proprietario risultato egemone dalle fasi codificatorie, nella riflessione sui beni comuni deve operarsi uno spostamento dell’asse concettuale. Se con l’affermarsi della proprietà come essenza dell’individualismo si è enfatizzato il legame soggettivo della cosa con il proprietario, il titolare del diritto, l’affermazione di questa categoria di beni “non si muove dalla considerazione del soggetto al quale appartengono, ma delle funzioni alle quali devono adempiere nell’ambito dell’organizzazione sociale⁷⁷”.

Ogni discorso sulla proprietà (o sulle proprietà) è insomma sempre un’analisi del rapporto tra persona e cose (e tra persone sulle cose) e un passaggio dal plurale al singolare e dal singolare al plurale. Nell’analisi di forme di possesso diverse dalla proprietà, il possibile rapporto *persona/res* non è univoco. Gli usi civici, infatti, che si caratterizzano come il diritto collettivo in capo ai componenti di una comunità di godere di terreni o beni immobili appartenenti a un ente pubblico, a terzi o alla collettività⁷⁸, confermano l’emersione di “una nozione di accesso che non è necessariamente e strumentalmente collegata all’acquisizione di un titolo di proprietà⁷⁹”. Questa autonomia tra accesso e proprietà, potenzialmente in conflitto, è alla base della revisione delle categorie proprietarie, da cui discende una revisione delle categorie dei beni⁸⁰.

Chiarito, nei limiti della presente trattazione, il percorso storico tutt’altro che lineare di consolidamento del concetto individualistico di proprietà e la necessità di accogliere diverse forme di diritti di godimento, è possibile affrontare con maggior consapevolezza la classificazione dei beni, che sconta la dicotomia (presente in tema di proprietà anche nel testo costituzionale⁸¹) tra pubblico e privato.

Con questo intento definitorio deve leggersi il decreto del ministro della Giustizia del 21 giugno 2007, con cui si istituisce la *Commissione sui beni pubblici* con il fine di elaborare uno schema di legge per la modifica del codice civile in materia di beni pubblici⁸². In particolare, uno degli obiettivi dichiarati della commissione presieduta da Stefano Rodotà consiste nella classificazione dei beni pubblici in considerazione

⁷⁶Stefano Rodotà, *Il terribile diritto* op. cit., 477.

⁷⁷Stefano Rodotà, *Il terribile diritto* op. cit., 464.

⁷⁸Mario Zaccagnini, Antonio Palatiello, *Gli usi civici*, Jovene, 1984, 3.

⁷⁹Stefano Rodotà, *Il terribile diritto* op. cit., 462.

⁸⁰Stefano Rodotà, *Il terribile diritto* op. cit., 463.

⁸¹L’articolo 42 eloquentemente esordisce specificando che “La proprietà è pubblica o privata”.

⁸²Invero tale iniziativa segue il *Memorandum* proposto nel 2003 da Sabino Cassese, Antonio Gambaro, Ugo Mattei ed Edoardo Reviglio al Ministero dell’Economia e delle Finanze con la raccomandazione di istituire una commissione per la riforma dei beni pubblici.

della loro natura economico-sociale, ricollegando i beni funzionalmente ai diritti della persona e al perseguimento degli interessi pubblici essenziali⁸³.

Il lavoro della commissione *procede all'inverso*⁸⁴, partendo dalla classificazione dei beni per assegnare a essi il regime idoneo per la loro utilizzazione. La proposta è dunque quella di definire i beni in base alla loro utilità, partendo con la riforma della definizione stessa di bene contenuta all'articolo 810 del codice civile, al fine di ricomprendervi anche le cose immateriali che possano essere oggetto di diritti.

In termini di utilità si propone la graduazione dei beni pubblici, da distinguere in beni ad appartenenza pubblica necessaria, beni pubblici sociali e beni pubblici fruttiferi, assegnando solo a questi ultimi la possibilità di essere gestiti con strumenti di diritto privato. Vengono inoltre definiti parametri per la gestione e la valorizzazione dei beni pubblici, nel senso anche di garantirne l'efficienza d'uso evitando indebiti arricchimenti privati e tenendo conto dell'impatto sociale e ambientale dell'utilizzazione.

La novità principale resta tuttavia la tripartizione dei beni: comuni, pubblici e privati. La lettura classificatoria si modifica: le categorie non dipendono più dalla titolarità dei beni, quanto dalla loro utilità. Se questa caratteristica resta implicita nel trattare i beni privati (e, al netto delle modifiche proposte in termini di gestione, anche i beni pubblici), lo stesso non può dirsi dei beni comuni, categoria tendenzialmente ignorata nel diritto positivo, per i quali è necessaria una definizione.

Cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona. I beni comuni devono essere tutelati e salvaguardati dall'ordinamento giuridico, anche a beneficio delle generazioni future. Titolari dei beni comuni possono essere persone giuridiche pubbliche o privati. In ogni caso deve essere garantita la loro fruizione collettiva, nei limiti e secondo le modalità fissati dalla legge. [...] Sono beni comuni, tra gli altri: i fiumi, i torrenti e le loro sorgenti; i laghi e le altre acque; l'aria; i parchi come definiti dalla legge, le foreste e le zone boschive; le zone montane di alta quota, i ghiacciai e le nevi perenni; i lidi e i tratti di costa dichiarati riserva ambientale; la fauna selvatica e la flora tutelata; i beni archeologici, culturali, ambientali e le altre zone paesaggistiche tutelate. La disciplina dei beni comuni deve essere coordinata con quella degli usi civici. Alla tutela giurisdizionale dei diritti connessi alla salvaguardia e alla fruizione dei beni comuni ha accesso chiunque⁸⁵.

Nella proposta può rinvenirsi con chiarezza l'esigenza di salvaguardia di tale categoria di beni, con un respiro intergenerazionale. Sul punto, in dottrina, sarà proposta un'ulteriore classificazione, a partire dal concetto di *beni fondamentali*⁸⁶, che formano

⁸³Già emerge programmaticamente l'idea di funzionalità tra beni comuni e diritti, di cui si dirà *INFRA*.

⁸⁴Così la Relazione di accompagnamento dello schema legislativo.

⁸⁵Passi dall'art. 1, comma 3, lett. c) dello schema legislativo.

⁸⁶Luigi Ferrajoli, *Per una Carta dei beni fondamentali*, in Tecla Mazzaresse, Paola Parolari (a cura di), *Diritti fondamentali. Le nuove sfide*, Giappichelli, 2010, 70 ss.

oggetto di diritti fondamentali e sono distinti dai beni che formano oggetto di diritti patrimoniali. Tra i beni fondamentali figurano i beni comuni, caratterizzati dal diritto di tutti di accedere al loro uso e godimento. I vincoli imposti su questi beni, l'indisponibilità sia verso i poteri pubblici sia nei confronti delle stipulazioni private, sono funzionali al correlato obbligo di garantire a tutti il godimento su di essi. Si tratta, in altri termini, e così ci si ricollega alla definizione della Commissione e alle riflessioni sui *commons*, di beni non tanto rivali quanto esauribili, la cui destinazione è a fini di utilità generale e per il soddisfacimento dei diritti fondamentali. Essi rappresentano il *patrimonio comune dell'umanità*, dove per umanità si intende un soggetto giuridico astratto che include anche le generazioni future⁸⁷.

Nella definizione proposta dalla Commissione, inoltre, si può notare anche la distinzione tra titolarità e fruizione o, per citare termini poc'anzi utilizzati, tra proprietà e accesso. In questo senso, i beni comuni possono ben essere proprietà pubblica o privata, ma la loro definizione e classificazione si basa sull'utilità sociale generalizzata. Si ha quindi un superamento della proprietà monolitica di tipo individualistico: un bene comune non può essere assoggettato a un regime di proprietà piena e assoluta o, in altri termini, *esclusiva*, perché nessuno può essere escluso dal suo godimento.

Infine, viene riconosciuta una legittimazione generalizzata ad agire in giudizio per ottenere l'accessibilità a tali beni o in difesa dei beni stessi.

Nel medesimo periodo di attività della Commissione, la dottrina internazionalista si confronterà peraltro con il tema del diritto all'acqua. Giuridicamente si cerca una base giuridica per tale diritto, a seconda che si ritenga come un elemento implicito del diritto alla vita o piuttosto non si intenda procedere a un'autonoma affermazione di un diritto all'acqua come bene fondamentale, intendendolo quindi come diritto umano individuale e collettivo⁸⁸. Il dibattito dottrinale guarda soprattutto alle esperienze politiche latino-americane, con l'introduzione nelle Costituzioni di diverse formulazioni del diritto all'acqua, attraverso rivendicazioni per la salvaguardia delle riserve idriche.

Contrariamente alle esperienze costituenti internazionali, l'elaborazione classificatoria da parte della Commissione italiana per la riforma civilistica dei beni non sarà promulgata con il venir meno del governo Prodi. Mancherà successivamente la volontà politica del legislatore di dare attuazione al progetto⁸⁹.

Nonostante l'assenza di una definizione normativa, la giurisprudenza di legittimità utilizza talora la categoria dei beni comuni. Il riferimento è in particolare alle sentenze con cui la Cassazione a sezioni unite ha dovuto affrontare il tema dei diritti di proprietà nella Valle Averso in Veneto⁹⁰. Nell'analisi della natura delle valli da pesca della laguna

⁸⁷Luigi Ferrajoli, *Per una Carta dei beni fondamentali* op. cit., 79.

⁸⁸Luigi Garofalo, *Osservazioni sul diritto all'acqua nell'ordinamento internazionale*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2010, I.

⁸⁹L'ultimo tentativo, in ordine di tempo, è stato quello di presentazione del testo come disegno di legge di iniziativa popolare ("Disegno legge delega Commissione Rodotà beni comuni, sociali e sovrani" n. 2237) il 5 novembre 2019, che non raggiungerà però il quorum di firme necessario ex art. 71, co. 2, Cost.

⁹⁰Cass. civ., S.U., 14 febbraio 2011, n. 3665; Cass. civ., S.U., 16 febbraio 2011, n. 3811.

di Venezia, infatti, le Sezioni unite legano l'applicazione della Costituzione, rispetto alla tutela della personalità umana e alla tutela del paesaggio, non solo ai beni demaniali, ma anche a "quei beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per loro intrinseca natura o finalizzazione, risultino, sulla base di una compiuta interpretazione dell'intero sistema normativo, funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività e che - per tale loro destinazione appunto, alla realizzazione dello Stato sociale - devono ritenersi *comuni*, prescindendo dal titolo di proprietà, risultando così recessivo l'aspetto demaniale a fronte di quello della funzionalità del bene rispetto ad interessi della collettività⁹¹".

Sempre nel 2011 si assiste a una riemersione del dibattito sui beni comuni, in particolare durante (e dopo) il referendum del 12 e 13 giugno 2011. È d'uopo precisare che i quesiti del referendum si limitano all'abrogazione, ottenuta grazie al raggiungimento del quorum e alla maggioranza di *Sì*, delle disposizioni in materia di affidamento e gestione dei servizi pubblici di rilevanza economica e in materia di servizio idrico integrato⁹². Sebbene durante la campagna referendaria si sia utilizzato lo slogan *acqua bene comune*, il tema resta analizzato politicamente, come uno schema di azione, senza tuttavia novità normative. Tuttora nel nostro ordinamento manca un impianto sistematico specificatamente dedicato ai beni comuni, come sarebbe potuto essere quello proposto dalla Commissione Rodotà.

Deve tuttavia segnalarsi la recente novità normativa in materia di *domini collettivi*. Pur non riguardando i beni comuni complessivamente intesi ma soltanto gli usi civici su terreni⁹³, la legge 168 del 2017 può comunque suggerire forme di riconoscimento dei beni comuni, iniziando a fornire legittimità nel diritto positivo a esperienze di proprietà collettiva agraria e ambientale già attestate nel contesto sociale⁹⁴.

I domini collettivi sono enfaticamente definiti "*ordinamento giuridico primario delle comunità originarie*⁹⁵", così operando il riconoscimento di un (pre)esistente sistema di regole per la vita della comunità stessa⁹⁶. La norma, anche attraverso l'uso del concetto di *riconoscimento* in luogo del verbo *costituire*, postula inoltre la *capacità di autonormazione* e la capacità di gestione del patrimonio culturale, inteso come *comproprietà inter-generazionale dei domini collettivi*⁹⁷.

Centrale nella nuova concezione normativa dei domini collettivi appare comunque il diretto collegamento di questi ordinamenti primari alla Costituzione. Da un lato, infatti, si specifica come il dominio collettivo sia "*soggetto alla Costituzione*⁹⁸", dall'altro

⁹¹Cass. civ., S.U., 14 febbraio 2011, n. 3665; si veda Sara Lieto, "*Beni comuni*", *diritti fondamentali e Stato sociale. La Corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica*, in *Pol. Dir.*, 2011, II.

⁹²Alberto Lucarelli, *I modelli di gestione dei servizi pubblici locali dopo il decreto Ronchi. Verso un governo pubblico partecipato dei beni comuni*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2010, I, 127-142.

⁹³Legge 20 novembre 2017, n. 168, recante *Norme in materia di domini collettivi*.

⁹⁴Paolo Grossi, *Vicenda italiana*, seconda parte di *Un altro modo di possedere* op. cit., 191-390.

⁹⁵Così l'art. 1 co. 1 L. 168/2017.

⁹⁶Interessante il riferimento alla dottrina di Santi Romano in Giorgio Pagliari, "*Prime note*" sulla l. 20 novembre 2017, n. 168 ("*norme in materia di domini collettivi*"), in *Il diritto dell'economia*, 2019, 98, 11-41.

⁹⁷Rispettivamente, le lettere b) e c) dell'art. 1 co. 1 L. 168/2017.

⁹⁸Ex art. 1 co. 1 lett. a) L. 168/2017, corsivo aggiunto.

si àncora il riconoscimento in un'ottica di "attuazione degli articoli 2, 9, 42, secondo comma, e 43 della Costituzione". Sembra dunque accolto nel diritto positivo un interessante sviluppo interpretativo relativo alla definizione sistematica dei beni comuni come funzionali all'esercizio e alla tutela dei diritti fondamentali.

3.2.3 La funzionalità con l'esercizio dei diritti fondamentali

La normativa del 2017 sui domini collettivi, così come le sentenze della Cassazione sul patrimonio naturalistico, paesaggistico e culturale inteso come bene comune⁹⁹, legano una categoria di beni non nominata nella dicotomia normativa tra beni pubblici e privati¹⁰⁰ alla diretta attuazione della Carta costituzionale, citando in particolare gli articoli 2, 9, 42 (comma 2) e 43 della Costituzione.

L'articolo 2 della Costituzione, citato nell'ambito dei beni comuni, pare suggerirne l'elemento ontologico di diritto individuale in chiave collettiva. La norma costituzionale afferma infatti il principio personalista e il principio di pluralismo sociale¹⁰¹. Dunque, da un lato, vengono riconosciuti i diritti inviolabili della persona, dell'essere umano a prescindere dalla cittadinanza¹⁰², sulla base dell'idea che "non è l'uomo in funzione dello Stato, ma quest'ultimo in funzione dell'uomo¹⁰³"; dall'altro, si coglie come la personalità del singolo si svolga nelle "formazioni sociali". Sia nella declinazione individuale che in quella collettiva, inoltre, la scelta lessicale si volge sui verbi *riconoscere* e *garantire*, ossia nella tutela di diritti umani inviolabili che si caratterizzano per la propria anteriorità rispetto all'ordinamento giuridico. A tale riconoscimento di diritti viene affiancata la richiesta di adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, non intesa come controprestazione dei diritti, quanto piuttosto come sforzo collettivo per la loro attuazione¹⁰⁴.

D'altra parte, nel riferimento all'articolo 9 della Costituzione si possono ritrovare le diverse declinazioni definitorie dei beni comuni: nella tutela del *paesaggio* può riconoscersi il fondamento della garanzia sui beni comuni naturali, in termini ecologici e ambientali (dunque acqua, aria, flora...), mentre al *patrimonio storico e artistico* si ricollega il riconoscimento dei beni comuni di carattere socio-culturale, in senso artistico, scientifico, linguistico, storico. Per tornare all'esempio delle valli da pesca della laguna di Venezia, il diritto aperto di fruizione risponde sia alla tutela del paesaggio e delle risorse naturali, sia al sostrato socioculturale insito nella loro gestione comune.

⁹⁹Cass. civ., S.U., 14 febbraio 2011, n. 3665; Cass. civ., S.U., 16 febbraio 2011, n. 3811, su cui *SUPRA*.

¹⁰⁰Dicotomia che si ritrova sia al primo comma dell'art. 42 della Costituzione, sia nel Libro terzo del Codice civile, non tanto con una categorizzazione esplicita, quanto nella struttura sistematica.

¹⁰¹*Ex multis*, Emanuele Rossi, *Art. 2* in Raffaele Bifulco, Alfonso Celotto, Marco Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, 2006, 38-51.

¹⁰²Si tratta infatti di diritti che "spettano ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica ma in quanto esseri umani", come affermato in C. Cost. 105/2001.

¹⁰³Costantino Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Cedam, 1975, 155.

¹⁰⁴Si è infatti osservato come la garanzia dei diritti inviolabili possa riconoscersi intrinsecamente proprio nel contesto di diritto socialdemocratico, si veda Emanuele Rossi, *Art. 2 op. cit.*, 46.

Peraltro la tutela del paesaggio non può intendersi in senso riduttivo, meramente estetico, dovendo comprendere in generale l'uso sostenibile delle risorse naturali, peraltro in rapido esaurimento durante il cosiddetto Antropocene, ossia l'era attuale in cui l'ambiente terrestre risulta condizionato dall'azione umana¹⁰⁵.

Nel riferimento al secondo comma dell'articolo 42 e all'articolo 43 della Costituzione emergono, da un lato, il concetto di *funzione sociale* della proprietà e, dall'altro, la possibilità di sottrarre all'appropriazione privata talune categorie di imprese per procedere a una loro socializzazione *a fini di utilità generale*. Si tratta insomma di un presidio di democrazia economica. L'articolo 43, in particolare, avrebbe lo scopo essenziale di "eliminazione della eventualità che il privato, col peso della propria impresa [...] possa direttamente e profondamente influire su interi settori economici, con le conseguenze di ordine politico e sociale che a tale influenza sono connesse¹⁰⁶".

Queste ultime considerazioni appaiono particolarmente interessanti per la presente trattazione. Il dibattito sui beni comuni, come testimonia anche l'unico intervento normativo sul tema¹⁰⁷, pare infatti spesso relegato al tema ecologico, pure essenziale rispetto alla necessaria gestione sostenibile di risorse naturali via via più scarse e alla reazione, politico-economica prima che tecnica, alla crisi ambientale¹⁰⁸. Altra parte del dibattito si concentra invece sulla conservazione del patrimonio culturale, sia circa la tutela e valorizzazione dei beni culturali anche immateriali¹⁰⁹, sia rispetto alla fruizione collettiva e comune degli spazi urbani¹¹⁰. Nell'ambito del diritto, pur aperto all'analisi interdisciplinare, appare tuttavia necessario interrogarsi anche sulla possibilità di utilizzare le elaborazioni in materia di beni comuni e gli schemi organizzativi e ideologici alla base del modello cooperativo come strumenti di democrazia economica attraverso il lavoro, non più inteso in termini di conflitto tra capitale e lavoro, né in senso organista o corporativista, bensì nell'ottica di fruizione comune del capitale ai fini di utilità generale. Tali fini, peraltro, "non sono soltanto quelli connessi al funzionamento del sistema economico, ma sono tutti quelli che vanno ad incidere - direttamente o in via mediata - sugli aspetti fondamentali della vita democratica¹¹¹".

Si può quindi notare come già nel testo costituzionale, almeno dal punto di vista teorico, sembri ridotta la supremazia dell'individualismo proprietario e mitigata la dicotomia tra pubblico e privato¹¹². Sotto il primo profilo, la *funzione sociale* della pro-

¹⁰⁵Paul J. Crutzen, *Benvenuti nell'Antropocene. L'uomo ha cambiato il clima, la Terra entra in una nuova era*, Mondadori, 2005; Paul J. Crutzen, Eugene F. Stoermer, *The "Anthropocene"*, in *IGBP Newsletter*, 2000.

¹⁰⁶Così la sentenza della Corte Costituzionale 58 del 1965.

¹⁰⁷La citata legge 20 novembre 2017, n. 168 sui domini collettivi.

¹⁰⁸In materia di ecologia e beni comuni, si vedano Fritjof Capra, Ugo Mattei, *Ecologia del diritto*, Aboca, 2017; Ugo Mattei, Alessandra Quarta, *Punto di svolta*, Aboca, 2018.

¹⁰⁹M.T. Paola Caputi Jambrenghi, *Note minime su beni comuni e funzione amministrativa*, in *costituzionalismo.it*, 1, 2017, 104 ss.

¹¹⁰Sheila R. Foster, Christian Iaione, *The City as a Commons*, in *Yale Law and Policy Review*, 34, 2016.

¹¹¹Antonello Ciervo, *I beni comuni* op. cit., 156.

¹¹²Già la scelta di porre sullo stesso piano la proprietà privata e quella pubblica avrebbe anzi un "valore politico polemico", come sostenuto in Massimo Severo Giannini, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. Dir.*, 1971, 452.

prietà privata¹¹³ non si limita all'imposizione di vincoli e confini al potere del titolare di un bene, ma prospetta un paradigma partecipativo alle decisioni sull'oggetto della proprietà quando su di esso confluisca una molteplicità di interessi¹¹⁴. D'altra parte, l'alternativa alla gestione privata su imprese strategiche (e dunque su di un bene¹¹⁵ avente impatto sui rapporti economici e politici) non si esaurisce nella possibilità di nazionalizzazione e, dunque, di amministrazione pubblica dell'ente, ma può tradursi nell'affidamento dell'impresa a *comunità di lavoratori o di utenti*.

Il riferimento esplicito della normativa sui *domini collettivi* all'articolo 43 della Costituzione sembra dunque allargare la prospettiva all'indirizzo economico strategico dei beni comuni da parte della *comunità*. Difficile risulta non leggere, nella scelta lessicale del Costituente, un richiamo alla cooperativa non tanto come tipo societario, quanto come modello sociale. La *comunità di lavoratori e utenti* sembra dunque rappresentare, al pari dei beni comuni, un ordinamento giuridico primario, che può tradursi in cooperative di produzione e lavoro e in cooperative di consumo attraverso gli strumenti civilistici. Pare dunque potersi interpretare il termine *comunità* nel senso del riconoscimento sostanziale della formazione sociale cooperativa, attraverso un complesso equilibrio tra proprietà (e impresa) privata, strategia pubblica e gestione comune.

La riscoperta dei *commons*, *l'altro modo di possedere* tanto presente nelle prassi quanto ignorato dal diritto positivo, pare quindi porsi nel solco di una riscoperta della funzionalità degli istituti economici alle esigenze giuridiche¹¹⁶, che a loro volta devono rispondere a necessità sociali. Si intende sul punto far riferimento al cosiddetto *costituzionalismo dei bisogni*, inteso come il riconoscimento globale di uguaglianza e dignità "in grado di contrapporsi alla volontà di imporre al mondo una nuova e invincibile legge naturale, quella del mercato con la sua pretesa di incorporare e definire anche le condizioni per il riconoscimento dei diritti¹¹⁷".

L'attenzione rivolta ai beni comuni, dunque, non si risolve tutta nella costruzione di una nuova categoria di beni. L'astrazione proprietaria si scioglie nella concretezza dei bisogni, ai quali viene data evidenza soprattutto collegando i diritti fondamentali ai beni indispensabili per la loro soddisfazione¹¹⁸.

¹¹³Ex art. 42 co. 2 Cost.

¹¹⁴Stefano Rodotà, *Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide*, in Maria Rosaria Marella, *Oltre il pubblico e il privato* op. cit., 315; nonché Stefano Rodotà, *Il terribile diritto* op. cit., 463.

¹¹⁵Sulla ricostruzione dell'impresa attraverso la categoria della proprietà si veda Rosario Nicolò, *Riflessioni sul tema dell'impresa e su talune esigenze di una moderna dottrina del diritto civile*, in *Rivista del diritto commerciale*, I, 1956, 186 ss.

¹¹⁶Contrariamente dunque alla tendenza legittimante il *saccheggio* su cui Ugo Mattei, Laura Nader, *Il saccheggio. Regime di legalità e trasformazioni globali*, Bruno Mondadori, 2010, 81 ss.

¹¹⁷Stefano Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, 2012, 94.

¹¹⁸Stefano Rodotà, *Il terribile diritto* op. cit., 464.

3.3 La partecipazione cooperativa come paradigma

Chiarito il nesso funzionale tra beni comuni ed esercizio dei diritti fondamentali, con distinzione tra la categoria proprietaria e l'accesso alla fruizione dei beni, l'analisi non può che spostarsi sulla struttura costituzionale, con una necessaria premessa. La Costituzione italiana non è che una fonte giuridica, la quale, seppur avente rango primario, deve confrontarsi sia con vincoli e pattuizioni comunitarie, sovranazionali e internazionali, sia con le (frequenti) abdicazioni del legislatore ordinario nella previsione di norme attuative dei principi programmatici della Carta. A queste considerazioni di bilanciamento giuridico, devono inoltre aggiungersi le conseguenze dell'allargamento spaziale ed egemonico del contesto di riferimento: da un lato, si è notato come, “nell'era della globalizzazione, interessi privati organizzati occupano uno spazio mondiale [...], mentre il loro potere è molto maggiore di quello dei governi¹¹⁹”, a cui peraltro si lega il rischio di una riduzione dei diritti a “semplici titoli da scambiare sul mercato”, riduzione “che li riconduce [...] a una logica proprietaria che confligge con la dimensione costituzionale acquisita dalla persona¹²⁰”; dall'altro, emerge anche “una permanente tensione verso l'universalità e l'eguaglianza nei diritti, verso l'inclusione di ogni persona, che non può essere soddisfatta se non squarciando il velo dei grumi d'interesse e delle grettezze culturali, liberandosi pure della pesantezza di stratificazioni giuridiche che vorrebbero continuare a signoreggiare la realtà e che, invece, perdono legittimità se non si ha consapevolezza che ci muoviamo ormai in un contesto segnato dall'approdo costituzionale dell'insieme dei diritti riconducibili alla persona¹²¹”.

Ora, dunque, la lettura della Costituzione italiana non può più essere interpretata come, acutamente ma linearmente, poté fare la dottrina giuridica della prima fase repubblicana. Tuttavia, a parere di chi scrive, le modalità di formazione della volontà alla base della Carta la rendono tuttora il documento più idoneo per l'analisi equilibrata dei fondamenti di ogni ordinamento socialdemocratico, reggendo agli urti e alle erosioni del mercato e delle nuove egemonie. L'interpretazione seguente, allora, pur partendo dall'esegesi giuridica della Carta, non può più intenderla come mera fonte giuridica avente un definito ambito applicativo, bensì come paradigma di politica del diritto.

3.3.1 L'impianto sociale della Costituzione

A fondamento della struttura costituzionale vengono tradizionalmente individuati diversi principi. Lasciando da parte, per le citate ragioni, i principi di autonomia¹²² e di

¹¹⁹Ugo Mattei, Alessandra Quarta, *Punto di svolta* op. cit., 24.

¹²⁰Stefano Rodotà, *Il diritto di avere diritti* op. cit., 9.

¹²¹*Ibidem*. Interessante la riportata dichiarazione del 15 aprile 1866 del Guardasigilli Giuseppe Pisanelli che, nel prevedere diritti civili per gli stranieri all'articolo 3 del codice civile del 1865, ottimisticamente prospettava un'esportazione di tale principio di apertura dell'ordinamento “poiché le tendenze dei tempi nuovi altamente invocano la solidarietà dell'umana famiglia”.

¹²²Su cui si veda, *ex multis*, Sandro Staiano, *Costituzione italiana: articolo 5*, Carrocci, 2017.

integrazione sovranazionale, possono distinguersi sette principi fondamentali: democratico, personalista, pluralista, egualitario, solidaristico, lavorista.

Il principio democratico emerge già nella definizione dell'ordinamento, in apertura della Carta: l'Italia è infatti descritta come una *Repubblica democratica*. Tuttavia, come è stato notato, “pochi termini di uso comune appaiono così incerti quanto quello di democrazia¹²³”, dunque occorre chiarire che per principio democratico si intende sia l'appartenenza della sovranità al popolo, sia la limitazione della stessa “nelle forme e nei limiti della Costituzione”. Tale principio, infatti, acquista il proprio “significato più autentico soltanto alla luce degli altri principi fondamentali” ossia “nella misura in cui gli strumenti di esercizio della sovranità popolare risultino conformati e limitati da una legge superiore che riconosca e garantisca i principi di libertà e di eguaglianza¹²⁴”.

Il principio democratico si declina in senso procedurale e in senso sostanziale.

Sotto il primo profilo, si inseriscono tutti gli strumenti relativi alla funzione elettorale (come il diritto di voto e il diritto di associazione in partiti) e alla rappresentatività nelle istituzioni¹²⁵. Si è dunque talora sovrapposta, al principio democratico, la struttura parlamentare: tale sovrapposizione, quando intesa come esaustiva del principio democratico, è stata peraltro indicata come una ragione della cosiddetta crisi della democrazia¹²⁶. La compiuta attuazione del principio democratico sul piano procedurale non può dunque esaurirsi nel semplice concorso elettorale alla formazione delle istituzioni centrali, bensì nella previsione di strumenti di partecipazione effettiva.

Il principio della sovranità popolare riuscirà ad ottenere concretezza ed effettività solo quando la partecipazione dei singoli alla politica generale si effettui seguendo un processo che passi attraverso una molteplicità di gradi intermedi, fra loro collegati, in modo che quelli di grado inferiore siano ordinati come condizionanti e preparatori degli altri più elevati, in una progressione che giunga fino all'organizzazione centrale dello Stato¹²⁷

Sul piano sostanziale, inoltre, i limiti alla sovranità popolare sono rinvenibili nei diritti fondamentali, così impedendosi forme di *dittatura della maggioranza*. Dunque la sovranità popolare alla base del principio democratico si esplica nelle forme, elettorali e istituzionali, e nei limiti, di contenuto, previsti dalla Costituzione stessa.

L'esplicazione dei diritti, che funge da limite alla sovranità (e da qualificazione del principio democratico), si basa sul principio personalista¹²⁸, che deve essere letto in combinazione con il principio pluralista. Se infatti, da un lato, il nuovo ordinamento

¹²³Hans Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, Giappichelli, 1979 (prima ed. 1920), 105.

¹²⁴Alessandro Morelli, *Le trasformazioni del principio democratico*, in *Consulta online*, 2015, 1, 195.

¹²⁵Di norma, il tema della rappresentanza e della rappresentatività si ricollega al potere legislativo, ma si ritiene di segnalare le riflessioni in materia di democratizzazione della gestione amministrativa, su cui Paolo Mezzanotte, *Principio democratico e partecipazione alla decisione pubblica*, in *Federalismi.it*, 32, 2020.

¹²⁶Hans Kelsen, *La Democrazia*, il Mulino, 1995, 155-157.

¹²⁷Costantino Mortati, *Art. 1*, in Giuseppe Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, Zanichelli, 1975, 49.

¹²⁸Su cui già SUPRA 3.2.3.

si caratterizza per la centralità dell'individuo, tale concezione non sfocia in individualismo¹²⁹, dunque, dall'altro lato, è riconosciuta la dimensione sociale del singolo, senza che essa esaurisca l'essenza dell'individuo¹³⁰.

Nella dimensione sociale dell'individuo sembrano innestarsi anche i principi egualitario, solidaristico e lavorista: nonostante l'intento classificatorio, infatti, tra i diversi principi esiste una relazione di mutuo condizionamento, in cui i confini concettuali risultano sfumati tra le diverse funzioni. Se infatti il principio di uguaglianza si esplica in senso formale con il diritto di pari dignità e di uguaglianza davanti alla legge, in senso sostanziale il medesimo principio rappresenta la necessità di un trattamento dispari degli individui, a garanzia (o, meglio, con il fine) della giustizia sociale, così, da un lato, tutelando le differenze e, dall'altro, opponendosi alle disuguaglianze¹³¹.

Tuttavia, l'opposizione alle disuguaglianze richiede la costanza del principio di solidarietà. Tale principio si esplica in particolare attraverso il concetto di *dovere*, inteso sia in senso generale, come esplicitato al secondo comma dell'articolo 2, sia declinato in diversi ambiti, tra cui nel dovere di contribuzione economica tramite il sistema di tassazione. L'approccio solidaristico rappresenta una delle novità delle costituzioni antifasciste¹³², con cui si evidenzia una connessione funzionale e biunivoca tra diritti di libertà e diritti sociali¹³³: il principio di solidarietà, alla base dei diritti sociali, rende effettivo l'esercizio dei diritti di libertà, altrimenti svuotati dalle disuguaglianze¹³⁴.

In dottrina è stato peraltro osservato come il concetto di dovere¹³⁵, da un lato, e lo stesso principio di solidarietà¹³⁶, dall'altro, abbiano ricevuto scarsa attenzione. Tale tendenziale svalutazione pare anche attribuibile a uno slittamento del concetto di solidarietà da paradigma di sistema a diretto legame con i diritti¹³⁷. Più in generale, il principio di solidarietà, collegato ai doveri, sconta i problemi ermeneutici legati a tale categoria giuridica: non mancano, infatti, nel dibattito in Assemblea costituente, le discussioni relative alla natura di tali doveri; da un lato, sono previsti doveri giuridici, i quali devono essere azionati tenendo conto dei principi di uguaglianza e razionalità (si pensi al citato dovere contributivo, che deve fondarsi sul criterio di progressività, na-

¹²⁹Sebbene si sia notato come la tensione tra individuo e società appaia ormai schiacciata verso le libertà del singolo, come sostenuto in Francesco Pallante, *Per scelta o per destino? La Costituzione tra individuo e comunità*, Giappichelli, 2018, 153 ss.

¹³⁰*Ex multis*, Norberto Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, 1997.

¹³¹Luigi Ferrajoli, *Principia juris. Vol. II*, Laterza, 2007, 587.

¹³²Invero già presente nella Costituzione di Weimer del 1919.

¹³³Per citare la terminologia della Carta Atlantica del 1941 sulle quattro *libertà fondamentali per la pace durevole*, può evidenziarsi come, mentre le *libertà di* (di parola e di culto) possano essere assicurate con la semplice astensione da atti arbitrari, le *libertà da* (dal bisogno e dalla paura), nelle quali si intravede il germe dei diritti sociali necessitano invece di mezzi pratici per essere soddisfatte.

¹³⁴Tra cui, *ex multis*, Piero Calamandrei, *L'avvenire dei diritti di libertà*, in Francesco Ruffini, *Diritti di libertà*, Nuova Italia, 1946; Norberto Bobbio, *L'età dei diritti* op. cit.

¹³⁵Filippo Pizzolato, *Finalismo dello Stato e sistema dei diritti nella Costituzione italiana*, Vita e pensiero, 1999, 210 ss.

¹³⁶Adriana Apostoli, *La svalutazione del principio di solidarietà. Crisi di un valore fondamentale per la democrazia*, Giuffrè, 2012; Stefano Rodotà, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Laterza, 2014.

¹³⁷Così, con riferimento alla formulazione della Carta europea dei diritti fondamentali, Emanuele Rossi, *La doverosità dei diritti: analisi di un ossimoro costituzionale?*, in *GdP*, 2019, 2, 52.

turale corollario del principio di uguaglianza sostanziale), dall'altro sono posti doveri morali, sulla cui attualità (e attuabilità) incombe la questione relativa alla distinzione o connessione tra diritto e morale, che in filosofia del diritto si traduce nella continua tensione tra giuspositivismo e giusnaturalismo¹³⁸. Su questa dinamica tra dichiarazione d'intenti etica, a tratti ideologica, e previsione del dato giuridico positivo si innesta un principio originale ed estremamente complesso: il principio lavorista.

3.3.2 La qualificazione etico-giuridica del lavoro

Il termine *lavoro* compare già in apertura della Carta: nel definire l'Italia come Repubblica democratica si specifica come essa sia “fondata sul lavoro”.

La parola “lavoro” è tanto diffusa quanto polivalente è il suo significato: rappresenta insieme un diritto e un dovere, una promessa e la sua realizzazione, ma affonda anche le radici (etimologiche) nei concetti di fatica (in latino, *labor, laboris*) e dolore (in francese, *travail*, e spagnolo, *trabajo*). Il tema del lavoro, peraltro, si intreccia filosoficamente al tema della proprietà, in senso opposto a quanto prospettato nella presente trattazione¹³⁹: pur su posizioni del tutto divergenti quanto alle conclusioni, sia Locke sia Rousseau concordavano nel considerare il lavoro come l'attività in grado di legittimare l'appropriazione di un bene (tipicamente un fondo comune), attraverso la proiezione dell'individualità nella propria attività e, attraverso essa, sulla cosa. Lasciando da parte le riflessioni sull'accumulazione di capitale e sull'alienazione del lavoro, può dirsi che anche Marx sostenesse come la proprietà privata, intesa come merce, come valore prodotto, altro non fosse che lavoro oggettivato¹⁴⁰.

Il lavoro su cui si fonda la Repubblica appare diverso dalla mera azione economicamente rilevante di accumulazione di capitale, ma rappresenta un concetto più ampio definibile in opposizione (anzi, in polemica) con l'idea di rendita, di censo, di rango: “il lavoro si pone quale forza propulsiva e dirigente in una società che tende ad essere di liberi ed eguali¹⁴¹”.

Si è quindi affermato, che l'organizzazione politica, economica e sociale della Repubblica ha per fondamento essenziale — con la partecipazione effettiva di tutti i lavoratori — il lavoro: il lavoro di tutti, non solo manuale ma in ogni sua forma di espressione umana¹⁴².

Dunque il lavoro di cui all'articolo 1 è sì concreto ma si ammanta di un significato etico e programmatico, oltre che inclusivo: innanzitutto, perché fin dalle discussioni in seno all'Assemblea emerge come la dizione *fondata sul lavoro* non sia “pura esaltazione

¹³⁸ Su cui, *ex multis*, Herbert Lionel Adolphus Hart, *The Concept of Law*, Oxford University Press, 1961.

¹³⁹ Su cui si è detto *SUPRA* 3.2 e si dirà *INFRA* 3.3.5 e 3.3.6.

¹⁴⁰ Tema ricorrente, *ex multis* in Karl Marx, *Manoscritti economico-filosofici del 1844*, Einaudi, 1949, 81-83.

¹⁴¹ Meuccio Ruini, *Relazione al progetto della Costituzione*, 1947.

¹⁴² *Ibidem*.

della fatica”, bensì “affermazione del dovere d’ogni uomo di esser quello che ciascuno può, in proporzione dei talenti naturali, sicché la massima espansione di questa comunità popolare potrà essere raggiunta solo quando ogni uomo avrà realizzato, nella pienezza del suo essere, il massimo contributo alla prosperità comune¹⁴³”; dall’altro, la possibilità di partecipare facendosi fondamento della Repubblica rende il lavoro un “titolo di appartenenza alla comunità nazionale, alla cittadinanza¹⁴⁴”.

Tuttavia, l’essenza del principio lavorista non si esaurisce nella, pur pregnante, definizione dell’ordinamento in polemica con il privilegio e in ossequio a un approccio di valorizzazione tramite inclusione, ma si concretizza in un ulteriore articolo, che formula il principio come diritto e come dovere: l’articolo 4.

La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto.

Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un’attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società.

Sulla norma si esprimeranno sia la Prima sottocommissione, occupata a disciplinare *Diritti e doveri dei cittadini*, sia la Terza, impegnata sui *Lineamenti economici e sociali*. L’attuale articolo 4, originariamente previsto come articolo 31, sarà infine posto, in fase di coordinamento, tra i principi fondamentali. La trattazione contemporanea, che pure provocherà qualche malumore tra i costituenti¹⁴⁵, porterà all’elaborazione di un concetto di lavoro non inteso come una semplice attività economica, quanto come un elemento da cui derivi “uno stato giuridico al quale si ricollegano diritti privati, diritti pubblici, conseguenze politiche¹⁴⁶”.

L’articolo 4 condensa tre diverse declinazioni del principio lavorista. Il lavoro si qualifica come un *dovere sociale* di partecipazione attiva al progresso, inteso in senso materiale e spirituale, nella pienezza della sua espressione, in cui l’aspetto pratico è inscindibile dalla componente etica. In questo senso, il lavoro rappresenta “lo strumento mediante il quale può realizzarsi il bene comune ed il comune progresso¹⁴⁷”. Nel delineare tale dovere, emerge però anche un *diritto di libertà*, nei termini del potere di scegliere attività o funzioni che, sul piano sociale, devono concorrere al progresso, ma si basano comunque sulle possibilità e sulle scelte individuali¹⁴⁸. In apertura della norma, emerge l’innovativo *diritto sociale*, ossia il riconoscimento del diritto al lavoro. Sull’opportunità di tale enunciazione il dibattito in seno alla Terza sottocommissione

¹⁴³ Così Amintore Fanfani alla seduta del 22 marzo 1947, in *Atti Ass. Cost.*, II, 2369.

¹⁴⁴ Gustavo Zagrebelsky, *Fondata sul lavoro. La solitudine dell’articolo 1*, Einaudi, 2013, 20-21.

¹⁴⁵ Si vedano in particolare i resoconti della Terza sottocommissione del 9 settembre 1946.

¹⁴⁶ Così Giorgio La Pira, citato in Mariuccia Salvati, *Costituzione italiana. Articolo 4*, Carocci, 2017, 55.

¹⁴⁷ Così Francesco Colitto alla seduta della Terza sottocommissione il 9 settembre 1946, *Atti Ass. Cost.*, 9.

¹⁴⁸ Sul punto si è notato come tale diritto di scelta rappresenti una declinazione della garanzia di libertà personale ex art. 13 Cost., su cui Costantino Mortati, *Il diritto del lavoro secondo la Costituzione della Repubblica*, in *Atti della Commissione parlamentare di inchiesta sulla disoccupazione in Italia*, 1953, 130. Sul punto si veda anche la giurisprudenza costituzionale, specialmente C. Cost. 45/1965 e C. Cost. 3/1957.

si è concentrato sulla natura di tale diritto: il timore, da un lato, era un'enunciazione che suonasse vuota, dall'altro il rischio che il diritto costituisse una pretesa azionabile in giudizio e insostenibile per l'autorità pubblica. La sintesi si raggiunge rispetto al riconoscimento di un diritto etico sul piano individuale e nella promozione, sul piano sociale, delle condizioni di effettività del diritto stesso.

Se appare evidente la necessità di un "ruolo attivo dei pubblici poteri"¹⁴⁹ nel garantire concretamente l'effettività di tale diritto, la declinazione individuale del diritto appare d'altro canto particolarmente problematica, dal momento che, "mentre il diritto al lavoro presuppone, nel suo valore giuridico generale, un sistema di organizzazione e di direzione pubblicistica dell'economia, la sua soddisfazione specifica rispetto al singolo cittadino non avviene se non in relazione ad una iniziativa privata favorevole"¹⁵⁰.

Oltre alla questione relativa al rapporto tra diritto al lavoro ed effettività specifica del suo esercizio individuale, a confronto con la libertà di iniziativa privata, il principio lavorista trova un ulteriore spiegamento sistematico nelle previsioni del Titolo III, che definiscono il contenuto del lavoro costituzionalmente inteso.

3.3.3 La dignità come parametro del lavoro

Il Titolo III pare declinare, nei *Rapporti economici* a cui è rubricato, i principi fondamentali dell'impianto costituzionale. Dunque innanzitutto, strutturalmente, è possibile cogliere l'antiorità del concetto di lavoro a quello della sua organizzazione attraverso il capitale: sistematicamente, allora, troviamo innanzitutto le norme dedicate ai diritti dei lavoratori (artt. 35-40) e, solo successivamente, la tutela delle libertà di impresa (anche cooperativa), di proprietà e di risparmio (artt. 41-47). Sebbene da tale anteriorità non possa certamente desumersi una priorità valoriale del lavoro sul capitale, sembra comunque potersi intravedere la riconferma del principio lavorista che, pur assunto al livello di fondamento costituzionale, continua a dipanarsi nell'ambito delle dinamiche economiche del nuovo ordinamento socialdemocratico.

Quanto alle norme specificatamente rivolte ai lavoratori, può rilevarsi una distinzione basata sul dualismo tra il principio personalista e quello di pluralismo sociale: la prima parte di tali norme prevede infatti diritti, tutele, protezioni per il lavoratore e la lavoratrice individualmente definiti, al più accostati alle formazioni sociali di base, come la famiglia¹⁵¹, gli articoli 39 e 40, invece, prevedono, attraverso l'affermazione della libertà sindacale e del diritto di sciopero, posizioni giuridiche a esercizio collettivo, che trovano espressione nella lettura sinergica tra individuo e comunità.

Occorre precisare che, mentre il lavoro inteso come fondamento della Repubblica democratica e come diritto di libertà e come dovere sociale presenta un'accezione ampia¹⁵², il lavoro tutelato nella prima parte del Titolo III riguarda una situazione

¹⁴⁹Stefano Rodotà, *Il diritto privato nella società moderna*, Il Mulino, 1971, 15.

¹⁵⁰Ubaldo Prosperetti, *Sul diritto al lavoro*, in *Giur. it.*, 1953, IV, c. 182

¹⁵¹Il riferimento è in particolare alla commisurazione della retribuzione ex art. 36 Cost. su cui *INFRA*.

¹⁵²*Ex multis*, Paolo Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, 1984, 105.

socio-giuridica antitetica all'esercizio dell'impresa¹⁵³. Il riferimento per la tutela giuridica è tradizionalmente individuato nel lavoro dipendente¹⁵⁴, anche se appare opportuno ampliare la nozione di lavoratore secondo la *Costituzione materiale*, dunque con riferimento alla debolezza socio-economica del lavoratore, a prescindere dal tipo contrattuale alla base del suo rapporto di lavoro¹⁵⁵.

Il dettato costituzionale, d'altronde, non specifica il legame tra tutela e tipo contrattuale, che dunque rappresenta una scelta discrezionale, per quanto storicamente fondata, del legislatore¹⁵⁶. Nel sottolineare come tale tutela del lavoro sia da intendersi "*in tutte le sue forme ed applicazioni*", l'articolo 35 sembra riprendere la declinazione liberale del dovere di concorrere al progresso della società, che è sì un dovere dell'individuo che però lo esercita "*secondo le proprie possibilità e la propria scelta*".

Nelle diverse previsioni del Titolo III è possibile trovare, con una carica di concretezza economica, i principi fondamentali alla base della struttura costituzionale. Previsioni come il diritto al riposo settimanale e alle ferie retribuite, così come la libertà di emigrazione, confermano l'antiorientamento dell'individuo, del suo benessere psico-fisico e della sua libertà rispetto agli interessi economici anche in ambito lavorativo. La parità tra lavoratori e lavoratrici, sul piano dei diritti e della retribuzione, risponde al principio egualitario, sul piano formale, mentre, sul piano sostanziale, il principio egualitario, combinato al principio di solidarietà, emerge nella previsione di speciale protezione per la lavoratrice madre e il lavoro dei minori, oltre che nel fondamento costituzionale alle politiche di previdenza e assistenza. La medesima funzione di rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale, architrave della struttura costituzionale, emerge nella specifica previsione del diritto alla formazione e all'elevazione professionale.

Del pari, anche le previsioni relative alla libertà sindacale e al diritto allo sciopero sembrano concorrere a "un progetto generale di democrazia sociale fondato sul riconoscimento del pluralismo e del conflitto come strumenti di emancipazione dei soggetti più deboli e di affermazione, appunto, della piena libertà ed eguaglianza dei lavoratori-cittadini, oltre gli ostacoli di ordine economico e sociale che le limitano¹⁵⁷".

In quanto affermazione di diritti sociali, gran parte delle previsioni appaiono come norme programmatiche, per le quali è richiesto un attivismo dei pubblici poteri, a cominciare dall'approntamento di specifiche discipline per definire le diverse tutele. Il noto caso della mancata attuazione della seconda parte dell'articolo 39¹⁵⁸ mostra tuttavia come conviva, con la necessaria riserva circa la disciplina specifica, un nucleo di

¹⁵³Che trova già tutela *ex art.* 41 Cost., come sostenuto da diversi commentatori, tra cui Massimo Severo Giannini, *Rilevanza costituzionale del lavoro*, in *RGL*, 1942, 1-2, 3.

¹⁵⁴Enrico Gragnoli, *Sub art.* 4 Cost., in Mario Grandi, Giuseppe Pera (diretto da), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, 2009, 20.

¹⁵⁵Simone Varva, *Art.* 4, in Riccardo Del Punta, Franco Scarpelli (a cura di), *Codice Commentato del Lavoro*, Wolters Kluwer, 2019, 170-171.

¹⁵⁶Sulla cui analisi e opportunità si tornerà *INFRA* 3.3.6.

¹⁵⁷Franco Scarpelli, *Art.* 39, in Riccardo Del Punta, Franco Scarpelli (a cura di), *Codice Commentato del Lavoro* op. cit., 208.

¹⁵⁸Accennato nell'analisi svolta *SUPRA* 1.3.2 sulle questioni relative a pluralità dei contratti collettivi.

principi precettivi, validi ed efficaci al netto dell'azione (o inazione) del legislatore ordinario. Così è precettivo il principio di libertà e pluralismo sindacale, pur in assenza di un'ideale legge sulla rappresentanza. Natura precettiva è riconosciuta in dottrina¹⁵⁹ e giurisprudenza¹⁶⁰ alla parità di genere per diritti e retribuzione a parità di lavoro: dunque la disposizione costituzionale è rivolta sì prioritariamente al legislatore, che deve darne attuazione, ma può essere fonte di situazioni soggettive direttamente azionabili.

Efficacia giuridica precettiva ha inoltre l'articolo 36, chiave di volta del rapporto di lavoro¹⁶¹. Si tratta, per l'appunto, di una norma precettiva immediatamente applicabile¹⁶², che fissa un concetto di retribuzione giusta, in quanto proporzionata e sufficiente. Si è notato come questa definizione duale sia costituita da un'obbligazione corrispettiva, legata alle dinamiche del rapporto di lavoro e direttamente commisurata alla quantità e qualità del lavoro prestato, e un'obbligazione sociale¹⁶³, che affranca il lavoro dalla dimensione meramente economica dello scambio tra prestazione e controprestazione, riportando l'attività al suo valore costituzionale.

Si tratta dunque di una norma che “esalta l'umanità del lavoro, contro la sua diffusa interpretazione di merce o strumento materiale¹⁶⁴”, accostando alla dinamica sinallagmatica la categoria della sufficienza, una sufficienza che per il lavoratore è ancorata al diritto di *assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa*. Emerge ancora chiaramente il rapporto di funzionalità tra diritti sociali e diritti di libertà: il livello minimo della retribuzione non è fissato sulla soglia di sussistenza, bensì sulla possibilità di *esistenza libera dal bisogno e dalla paura*¹⁶⁵.

Accanto al concetto di libertà è affiancato quello di dignità. Si è osservato come la complementarietà tra libertà e uguaglianza, tra diritti inviolabili e dovere di solidarietà, rappresenti una “vera e propria costituzionalizzazione” della dignità¹⁶⁶.

*La rivoluzione dell'eguaglianza, mai davvero compiuta, l'eredità difficile, la promessa inadempita del secolo breve, è oggi accompagnata dalla rivoluzione della dignità. Insieme hanno dato vita a una nuova antropologia, che mette al centro l'autodeterminazione delle persone, la costruzione delle identità individuali e collettive, i nuovi modi d'intendere i legami sociali e le responsabilità pubbliche*¹⁶⁷.

¹⁵⁹ Carlo Esposito, *La giusta retribuzione femminile*, in MGL, 1959, 286.

¹⁶⁰ Corte Cost. 17/1987.

¹⁶¹ Così Tiziano Treu, *Art. 36*, in Giuseppe Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli - Soc. ed. Foro It., 1979, 73.

¹⁶² Cass. civ., sez. Seconda, 12 maggio 1951, n. 1184; Cass. civ., sez. Seconda, 21 febbraio 1952, n. 461; Cass. civ., sez. Seconda, 17 dicembre 1953, n. 3730; Cass. civ., sez. Seconda, 5 novembre 1955, n. 3601; per una disanima su dottrina e giurisprudenza, si veda Lorenzo Giasanti, *Art. 36*, in Riccardo Del Punta, Franco Scarpelli (a cura di), *Codice Commentato del Lavoro* op. cit., 183-184.

¹⁶³ Luigi Zoppoli, *La retribuzione*, in Pietro Curzio, Luigi Di Paola, Bartolomeo Romei (diretto da), *Diritti e doveri nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 2018, 338.

¹⁶⁴ Alberto Bertolino, *L'attività economica, funzioni e forme organizzative del lavoro*, in Piero Calamandrei, Alessandro Levi, *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Barbera, 1950, 425.

¹⁶⁵ Così due delle libertà fondamentali per la pace durevole della citata Carta Atlantica del 1941.

¹⁶⁶ Stefano Rodotà, *La rivoluzione della dignità*, Jovene, 2013, 20.

¹⁶⁷ Stefano Rodotà, *Il diritto di avere diritti* op. cit., p. 14.

La dignità, il cui nucleo si riconosce nell'essenza umana degli individui, si declina quindi anche in senso sociale, permettendo così “di combinare armoniosamente la derivazione liberale e la prospettiva sociale della nuova forma di Stato e, insieme ad esse, le due dimensioni, rispettivamente formale e sostanziale del principio di uguaglianza¹⁶⁸”.

Diversamente da costituzioni coeve come la *Grundgesetz* tedesca, che definisce la dignità, ponendola come premessa dei diritti inviolabili, la Carta italiana valorizza il profilo sociale della dignità. Le ragioni di questa scelta caratterizzante risiederebbero “essenzialmente nella affermazione della natura di progetto di emancipazione sociale assunto dalla nostra Costituzione¹⁶⁹”. In tal senso può infatti notarsi come il concetto di *dignità* sia utilizzato soltanto per tre articoli del testo costituzionale: l'articolo 3, che garantisce *pari dignità sociale* a tutti i cittadini; l'articolo 36, che appunto assicura un'*esistenza libera e dignitosa* al lavoratore e alla sua famiglia; l'articolo 41, che pone la *dignità umana* come limite per la libertà di iniziativa economica privata.

3.3.4 Tra diritto e libertà: il rapporto con l'impresa

L'articolo 41 rientra a pieno titolo nella cosiddetta Costituzione economica, individuando un generale principio liberale (“L'iniziativa economica privata è libera” recita il primo comma e, al netto del dibattito sulla nozione di *iniziativa economica*, risulta innegabile il riconoscimento di un diritto economico privato di libertà) e ponendolo in relazione con limiti e prospettive¹⁷⁰. Mentre la prospettiva, indicata al terzo comma, di indirizzo e coordinamento a fini sociali appare oggi depotenziata dall'abbandono delle istanze di programmazione economica e dall'ormai strutturale riduzione dell'intervento statale¹⁷¹, più complesso risulta invece il discorso sui limiti della libertà di impresa, stante la tensione nel bilanciamento tra essa e posizioni costituzionalmente protette.

Lo svolgimento della libertà di iniziativa privata è infatti subordinato al rispetto di valori generali, come l'utilità sociale, sia personalistici come sicurezza, libertà e dignità¹⁷². Avendo questi ultimi un autonomo presidio costituzionale¹⁷³, il secondo comma dell'articolo 41 non può leggersi come una mera dichiarazione ideale, né come una norma di indirizzo rivolta esclusivamente al legislatore, ma ha valore cogente anche tra privati e, dunque, nella dinamica contrattuale tra imprenditore e lavoratore.

In questo senso sembra porsi anche l'interpretazione del giudice delle leggi. La Corte Costituzionale, in materia di salute e sicurezza, afferma in particolare come “la

¹⁶⁸Adriana Apostoli, *La dignità sociale come orizzonte della uguaglianza nell'ordinamento costituzionale*, in *costituzionalismo.it*, 2019, 3, 10.

¹⁶⁹Massimo Cavino, *Dignità e Costituzione: la centralità del lavoro per il pieno sviluppo della persona umana*, in Gian Paolo Dolso (a cura di), *Dignità, eguaglianza e Costituzione*, EUT, 2019, 12.

¹⁷⁰Come si è già avuto modo di accennare *SUPRA* 2.1.

¹⁷¹Per quanto tale tendenza potrebbe riemergere nella gestione dei fondi per la ricostruzione socio-economica dopo la pandemia, in caso di ricorso all'*intelligente pragmatismo* su cui Federico Caffè, *La crisi del welfare state come riedizione del “crollismo”*; in *In difesa del welfare state*, Rosenberg & Sellier, 1986, 19.

¹⁷²Massimo D'Antona, *La reintegrazione nel posto di lavoro. Art. 18 dello Statuto dei Lavoratori*, Cedam, 1979, citato in *Lavoro@Confronto*, 2014, 2.

¹⁷³Rinvenibile rispettivamente all'articolo 32, all'articolo 13 e all'articolo 36 del testo costituzionale.

cogenza dei valori espressi dall'art. 41 della Costituzione - secondo il quale l'iniziativa economica privata non può svolgersi in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana - è certamente tale da giustificare una valutazione negativa, da parte del legislatore, dei comportamenti dell'imprenditore che, per imprudenza, negligenza o imperizia, non si adoperi, *anche al di là degli obblighi specificamente sanzionati*, per ridurre l'esposizione al rischio dei propri dipendenti¹⁷⁴. Del pari, sulla disciplina dello *jus variandi*, la Consulta specifica come "in virtù del precetto costituzionale di cui all'art. 41 della Costituzione, il potere di iniziativa dell'imprenditore non può esprimersi in termini di pura discrezionalità o addirittura di arbitrio, ma deve essere sorretto da una causa coerente con i principi fondamentali dell'ordinamento ed in specie non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana¹⁷⁵".

Il valore cogente del limite costituzionale all'iniziativa economica privata risulta tuttavia depotenziato dalle pronunce della giurisprudenza di legittimità in materia di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, nell'ambito del quale sembra riconoscersi un potere imprenditoriale discrezionale, non sindacabile se non per esplicita violazione della normativa ordinaria, in particolare relativa alla tutela dei lavoratori¹⁷⁶.

Tale interpretazione non può che derivare da una tendenza normativa che ha ampliato il potere discrezionale del datore di lavoro nell'esercizio dell'impresa, sulla spinta di una pretesa *libertà di licenziare*, il cui corollario risiederebbe nella minimizzazione del rischio di incorrere in sanzioni, specie quando esse costituiscano un risarcimento in forma specifica¹⁷⁷. Pur senza giungere all'ipotesi di previsione di un *firing cost*¹⁷⁸, che anzi sembra potersi escludere alla luce delle censure della Consulta agli automatismi del cosiddetto *Jobs act*¹⁷⁹, la riforma dell'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori, prima, e la disciplina del nuovo contratto a tutele crescenti, poi, hanno sostanzialmente ridotto lo spazio della riparazione satisfattiva del danno attraverso la ricostituzione del rapporto di lavoro, prevedendo, prima, e aumentando, poi, i casi di tutela meramente monetaria in caso di licenziamento illegittimo.

La discrezionalità imprenditoriale discende dunque principalmente dalla scelta legislativa di privilegiare le ragioni datoriali rispetto alla protezione del lavoratore estromesso con licenziamento illegittimo. Al netto della dichiarata ragionevolezza di tali normative, si deve comunque osservare che "l'estromissione dal posto di lavoro, quan-

¹⁷⁴Corte Cost. 312/1996, corsivo aggiunto.

¹⁷⁵Corte Cost. 103/1989

¹⁷⁶*Ex multis* Cass. civ., sez. lav., 3 maggio 2017, n. 10699; Cass. civ., sez. lav., 7 dicembre 2016, n. 25201; Cass. civ., sez. lav., 12 agosto 2016, n. 17091; Cass. civ., sez. lav., 21 luglio 2016, n. 15082.

¹⁷⁷Adalberto Perulli, *Il controllo del giudice nei licenziamenti economici in Italia, Francia e Spagna*, in Marcello Pedrazzoli, *La disciplina dei licenziamenti in Europa*, Franco Angeli, 2014, 253 ss.

¹⁷⁸Pietro Ichino, *Sulla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *RIDL*, 2002, I, 473 ss.

¹⁷⁹La nota sentenza C. Cost. 194/2018 riconosce infatti, relativamente alla liquidazione forfettizzata e standardizzata di un'indennità ancorata all'unico parametro dell'anzianità di servizio, senza alcuna discrezionalità giudiziale, "l'inidoneità dell'indennità medesima a costituire un adeguato ristoro del concreto pregiudizio subito dal lavoratore a causa del licenziamento illegittimo e un'adeguata dissuasione del datore di lavoro dal licenziare illegittimamente".

do ne sia stata accertata l'illegittimità, configura una violazione dell'obbligo di comportamento che l'art. 41 Cost. impone all'imprenditore, ed è un illecito che ha tutte le caratteristiche del *danno* [...]: per questo non va solo risarcito, prima di tutto deve cessare¹⁸⁰". La riduzione delle ipotesi di reintegrazione del lavoratore, dunque di una tutela in forma reale del suo *diritto al lavoro*, e a un lavoro dignitoso come delineato nel contenuto dalle norme del Titolo III, sembra ridurre il valore costituzionale del lavoro.

Come si è avuto modo di osservare, infatti, il principio lavorista, basato sul concetto di *dignità sociale*, eleva il lavoro da mera attività economica per il sostentamento personale e familiare a strumento di sviluppo personale e partecipazione sociale¹⁸¹. Peraltro, la specialità del lavoro e la sua dimensione irriducibile a un rapporto di scambio sinallagmatico tramite la fissazione di un prezzo e la dinamica liberista nella fase di recesso emerge anche sul piano sociologico ed economico, dal momento che "la forza lavoro è l'unica merce che richiede la presenza del venditore al momento del consumo¹⁸²."

Se allora la disciplina giuridica pare tendere verso l'assimilazione del rapporto di lavoro agli scambi commerciali, riconoscendone la componente di obbligazione corrispettiva ma riducendone la funzione sociale, un ritorno del valore umano del lavoro pare potersi intravedere nelle dinamiche relative alla responsabilità sociale di impresa.

Per responsabilità sociale di impresa, o *Corporate Social Responsibility* (CSR)¹⁸³, si intende "l'integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali e ambientali delle imprese nelle loro operazioni commerciali e nei rapporti con le parti interessate¹⁸⁴".

Sebbene tali pratiche abbiano una "diversa genesi filosofico-politica", sembra possibile riconoscere come le loro finalità "non [siano] antitetico ai valori di fondo che costellano l'orizzonte giuslavoristico, bensì [presentino] visibili affinità con essi¹⁸⁵". Si è notato come, pur essendo il fenomeno della responsabilità sociale di impresa "un fenomeno che nasce e appartiene al mercato", non appartenga esclusivamente a esso, dal momento che "pur parlando la lingua del mercato, rinvia a una grammatica e a una sintassi che non si lasciano interamente iscrivere nel codice delle comunicazioni economiche¹⁸⁶". Si tratta, in estrema sintesi, di una tendenza imprenditoriale, da un lato considerata irrazionale o utopistica, a seconda che i critici provengano dal mondo liberista¹⁸⁷ o che si siano distinti per la critica al capitalismo estrattivo¹⁸⁸, dall'altro, efficace strumento informale di equilibrio tra economicità e sostenibilità.

¹⁸⁰Massimo D'Antona, *La reintegrazione nel posto di lavoro. Art. 18 dello Statuto di lavoratori*, in Bruno Caruso, Silvana Sciarra (a cura di), *Opere. Vol. III. Scritti sul diritto del lavoro*, Giuffrè, 2000, 117.

¹⁸¹Su cui si dirà meglio *INFRA* 3.3.5.

¹⁸²Gian Primo Cella, *Introduzione*, in Jean Daniel Reynaud, *Sociologia dei conflitti di lavoro* op. cit., 5.

¹⁸³Si preferisce in questa sede evitare il, pur diffuso, acronimo italiano RSI, legato a infelici ricorsi storici.

¹⁸⁴Così il Libro Verde della Commissione europea del 18 luglio 2001, intitolato *Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese*.

¹⁸⁵Riccardo Del Punta, *Responsabilità sociale dell'impresa e diritto del lavoro*, in *Lav. dir.*, 2006, 1, 42.

¹⁸⁶Giuseppe Conte, *L'impresa responsabile*, Giuffrè, 2018, 2-3.

¹⁸⁷Milton Friedman, *The Social Responsibility of Business is to Increase Its Profits*, in *The New York Times Magazine*, 13 settembre 1970.

¹⁸⁸Luciano Gallino, *L'impresa irresponsabile*, Einaudi, 2005, che pure non appare contrario alla *Csr* in sé, come sostenuto, oltre che nel volume citato, anche in Luciano Gallino, *La responsabilità sociale dell'impresa. Il caso Olivetti*, in *Parolechiave*, 2014, 1, 201-214..

Per limitare la pur breve analisi all'impatto dell'impresa sociale alla tutela del lavoro, è necessario guardare alla sua dimensione interna. Possono infatti distinguersi, nelle prassi di CSR, una dimensione esterna, relativa al rapporto con la comunità, alla questione ambientale, alla tutela dei diritti umani¹⁸⁹, e una dimensione interna, relativa all'ambiente lavorativo, assicurando dunque le migliori condizioni ambientali nella fase di esecuzione della prestazione, in termini di salute e sicurezza ampiamente intese, normalmente attraverso gli strumenti di *welfare aziendale*¹⁹⁰.

Di particolare interesse appare il collegamento tra la responsabilità sociale di impresa e gli strumenti di coinvolgimento, partecipazione e cogestione dei lavoratori all'azienda¹⁹¹: se infatti la *corporate social responsibility* si basa sulla teoria degli *stakeholder*¹⁹², dunque sulla valorizzazione di tutti gli interlocutori nel perseguimento dei profitti aziendali e delle istanze sociali, i lavoratori rappresentano (o dovrebbero rappresentare) degli attori fondamentali nelle dinamiche dell'impresa.

I lavoratori possono avere interessi sostanziali eguali se non maggiori a quelli degli azionisti [dal momento che] essi non solo ricevono un salario dall'impresa da cui dipendono, ma dedicano alla stessa anche gran parte della loro vita quotidiana. Le decisioni che vengono prese dall'azienda possono influire [...] sulle condizioni economiche dei lavoratori [e] sullo stato di salute, sul tempo e sull'energia che possono dedicare alla famiglia e alle altre attività ricreative, e persino sul loro senso di dignità morale in quanto esseri umani¹⁹³.

In questa visione, cauta e integrata, di responsabilità sociale di impresa, che pare rinvigorire la prospettiva di coordinamento a fini sociali di cui al terzo comma dell'articolo 41 della Costituzione, e che, se non altro, rispetta i limiti di utilità sociale e sicurezza, libertà e dignità del secondo comma nell'esercizio di attività economica privata, riemerge allora un concetto di partecipazione costituzionalmente inteso, che rappresenta il fine e il mezzo di attuazione della pari dignità sociale, architrave della Repubblica democratica fondata sul lavoro.

3.3.5 Il lavoro come architrave costituzionale

Sebbene nell'individuazione dei principi fondamentali si possa operare una semplificazione collegandoli a specifiche norme costituzionali¹⁹⁴, i valori emergenti si caratterizzano per una sovrapposizione funzionale, un mutuo condizionamento che rende l'uno

¹⁸⁹Seguendo la *triple bottom line* (con priorità relative a persone, pianeta, profitto), espressione coniata in John Elkington, *Cannibal with forks. The Triple bottom line of 21st Century Business*, Capstone, 1997.

¹⁹⁰Su cui, *ex multis*, Armando Tursi, *Il "welfare aziendale": profili istituzionali*, in *Riv. Pol. Soc.*, 2012, 3.

¹⁹¹Su cui SUPRA 2.2.

¹⁹²Robert Edward Freeman, *Strategic Management. A Stakeholder Approach*, Pitman, 1984.

¹⁹³Libro verde della Commissione CEE "Partecipazione dei lavoratori e struttura delle società nella Comunità Europea" del 1975 (su cui SUPRA 2.2.2), consultabile in *RDL*, 1976, II, 80 ss. e citato in Marco Biasi, *Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia* op. cit., 136, nota 612.

¹⁹⁴Su cui, pur senza specificare i collegamenti, si è detto SUPRA 3.3.1.

ora il mezzo, ora il fine dell'altro. In questo senso, allora, il secondo comma dell'articolo 4, nel prevedere il dovere di concorrere al progresso comune riprende, in chiave lavoristica, il principio di solidarietà solennemente affermato come contraltare (mai corrispettivo) dei diritti inviolabili. E, del pari, il principio lavorista sviluppato dall'articolo 4 del testo costituzionale e, in particolare, la previsione di una *duplice pretesa*, nei termini di diritto sociale e di libertà del suo primo comma, rappresenta la declinazione sul mercato del lavoro del principio di uguaglianza sostanziale affermato dal secondo comma dell'articolo 3. Così, l'impegno nella promozione delle condizioni che rendano effettivo il diritto al lavoro altro non è che il dovere della Repubblica di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, i quali ostacoli non sono situazioni di fatto influenti sulla realtà dei diritti, ma rappresentano un serio impedimento, dal momento che limitano *di fatto* la libertà e l'eguaglianza affermate *di diritto*¹⁹⁵. La rimozione degli ostacoli, o, sul piano non metaforico, l'opposizione alle disuguaglianze¹⁹⁶ è un dovere della Repubblica funzionale al pieno sviluppo della persona umana e all'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale.

Difficile non intravedere, in questo duplice obiettivo, la costante tensione tra principio personalista e principio di pluralismo sociale: oltre a non essere un mero fatto economico, insomma, il lavoro serve al singolo come alla collettività, sia nel senso di contribuzione al progresso comune sia come partecipazione a esso nelle decisioni collettive e nella fruizione dei risultati dello sviluppo. Si tratta allora di un'attività di mutuo accrescimento, dell'individuo e della comunità, che parte dal lavoro ma non si esaurisce nella sua garanzia. Si è infatti notato come l'affermazione del diritto al lavoro, con il corollario di perseguimento della piena occupazione¹⁹⁷, non rappresenti altro che una componente di una promessa socialdemocratica più profonda.

L'impegno di promuovere il pieno impiego fu assunto avendo di mira l'eguaglianza sostanziale tra i cittadini; ma è anche vero che, realizzato il pieno impiego, si è compiuto solo il primo passo ("*il minimo dei minimi*" è stato detto assai bene) sulla strada che porta all'eguaglianza. La disoccupazione è *un* fattore di disparità: uno dei tanti. Rimuovendolo, si dà maggior forza al movimento dei lavoratori, lo si mette in condizione di aggredire con più alte possibilità di successo gli ulteriori ostacoli all'effettiva partecipazione di ogni uomo. Tali ostacoli, tuttavia, restano imponenti; e la capacità del capitale di assorbire, uscendone più forte, le riforme che è costretto a concedere (anche il pieno impiego!) è una variabile che la strategia della marcia d'avvicinamento all'eguaglianza non può permettersi d'ignorare¹⁹⁸.

¹⁹⁵Sul piano internazionale, è la stessa Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948 ad aprirsi con l'affermazione solenne che tutti gli esseri umani nascono liberi e uguali.

¹⁹⁶Per riprendere l'espressione di Luigi Ferrajoli, *Principia juris* op. cit., 587, citata SUPRA 3.3.1.

¹⁹⁷Presupposto teorico su cui si basa anche il sistema di previdenza sociale, come notato in Massimo D'Antona, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?*, in *RGL*, 1998, I, 315.

¹⁹⁸Giuseppe Federico Mancini, Art. 4, in Giuseppe Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli - Soc. ed. Foro It., 1975, 212.

Il rapporto tra lavoro e partecipazione è allora biunivoco. Attraverso il lavoro, inteso come dovere sociale, si concorre al progresso comune, si partecipa con il proprio contributo, ma attraverso il lavoro, inteso come diritto di libertà, dunque come possibilità di scegliere un'attività o una funzione, e come diritto sociale, come diritto *al* lavoro, si partecipa alla vita comune, ricevendo non solo un mezzo di sostentamento, ma uno strumento di elevazione culturale e di relazione sociale. Questo stretto rapporto tra lavoro e partecipazione, l'uno mezzo e insieme fine dell'altro, emerge già dalle discussioni in seno all'Assemblea Costituente.

Ed ecco anche il senso del lavoro, inteso come fondamento della Repubblica. [...] Non facciamo, e non vogliamo fare, una Repubblica di individui, ma vogliamo fare non una Repubblica di individui astratti, una Repubblica di cittadini che abbiano solo una unità giuridica, vogliamo fare la Repubblica, lo Stato *in cui ciascuno partecipi attivamente per la propria opera, per la propria partecipazione effettiva, alla vita di tutti*. E questa partecipazione, questa attività, questa funzione collettiva, fatta nell'interesse della collettività, è appunto il lavoro; e in questo, penso, il lavoro è il fondamento e la base della Repubblica italiana. [...] Solo se noi otterremo che tutti effettivamente siano messi in grado di partecipare alla gestione economica e politica della vita collettiva, noi realizzeremo veramente una democrazia¹⁹⁹.

Se però è vero che il principio lavorista sembra aver “maggiormente subito il peso della storicità²⁰⁰”, è probabilmente necessario modificare la concezione del lavoro, riconoscendolo “in tutte le sue forme ed applicazioni²⁰¹” anche per quanto attiene alla sua tutela. Così, per riattualizzare (e attuare) il diritto al lavoro, nell'attuale sistema economico, è necessario garantirlo alla *persona sociale*, nel senso che “il diritto al lavoro, sia come *pretesa a* sia come *diritto di*, sembra spostare il suo baricentro, pur condensando la sua valenza assiologica e prescrittiva, sull'essere ossia sulla persona²⁰²”.

Torna allora il concetto di *dignità sociale*, da riconoscere all'individuo nella sua relazione con la comunità. Se infatti il fondamento della Repubblica sul lavoro si esplica nella possibilità di inclusione sociale, di cittadinanza, attraverso la partecipazione attiva al progresso comune, operando una consapevole confusione tra cittadino e lavoratore²⁰³, deve potersi riconoscere, in una lettura congiunta del diritto e del dovere al lavoro, un *diritto a essere utili*, “ossia la garanzia che nella società vi sia una adeguata

¹⁹⁹Lelio Basso, seduta 6 marzo 1947, in *Atti Ass. Cost.*, LII, 1824. Corsivi aggiunti.

²⁰⁰Massimo D'Antona, *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario*, ora in Bruno Caruso, Silvana Sciarra (a cura di), *Opere. Vol. I. Scritti sul metodo e sulla evoluzione del diritto del lavoro. Scritti sul diritto del lavoro comparato e comunitario*, Giuffrè, 2000, 265.

²⁰¹Per citare la lettera dell'articolo 35 della Costituzione, su cui SUPRA 3.3.3.

²⁰²Massimo D'Antona, *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario* op. cit., 274.

²⁰³Stefano Rodotà, *Il diritto di avere diritti* op. cit., 9; Gustavo Zagrebelsky, *Fondata sul lavoro. La solitudine dell'articolo 1* op. cit., 20-21.

offerta di occasioni di lavoro che, anche al di fuori del mondo della produzione e dello scambio economico, consentano a tutti di dare un contributo attivo²⁰⁴”.

Alla luce del rapporto funzionale e biunivoco tra lavoro e partecipazione, e all'elaborazione di un diritto all'inclusione sociale fondato sul lavoro, per iniziare a tirare le fila del ragionamento ricollegandolo alle riflessioni precedenti, è il caso di interrogarsi su di un motto politico degli ultimi anni, valutando se, come nel caso degli slogan per i referendum del 2011²⁰⁵, esso abbia un fondamento giuridico. Si tratta insomma di chiarire se il lavoro possa essere considerato un bene comune. Ed è proprio sulla risposta a tale interrogativo che la cooperativa torna come elemento giuridico di chiusura, paradossalmente grazie al suo carattere aperto e alla sua connotazione pregiuridica.

3.3.6 La nuova rivoluzione industriale attraverso l'antica cooperativa

La definizione del lavoro come bene comune si presta senz'altro a diverse critiche.

Innanzitutto, tale scelta può costituire l'ennesimo allargamento della nozione, che già si caratterizza per confini spesso confusi e per una *smisuratezza* nel senso che la questione sui beni comuni risulta già “smisuratamente dilatata e dilatante”, così conducendo alla sua “potenziale *indistinzione* (concettuale ed analitica)²⁰⁶”.

Inoltre, risulta fin troppo audace la riconduzione di un'attività, qual è il lavoro, alla categoria dei beni, che nella disciplina civilistica, nonostante la proposta riformatrice della Commissione Rodotà²⁰⁷, continua a essere definita sulla base del termine *cose*, dunque con un innegabile elemento di materialità giuridica.

Tali preoccupazioni vanno tuttavia ridimensionate. Da un lato, infatti, la locuzione “beni comuni” rappresenta una “approssimativa traduzione dell'inglese *commons*”, finendo per rappresentare un “abracadabra²⁰⁸”: nell'elaborazione originale l'elemento di materialità è secondario se non inesistente, risultando centrale la caratteristica di fruizione (e gestione) comune. Dall'altro, si è osservata una tendenza verso la smaterializzazione dei beni: “se l'era industriale si caratterizza per l'accumulazione di capitale fisico e di proprietà, la nuova privilegia forme intangibili di potere, raccolte in pacchetti di informazione di capitale intellettuale. I beni materiali, ormai è un fatto assodato, si stanno progressivamente smaterializzando²⁰⁹”.

Quanto invece al timore di allargare ulteriormente una nozione già spesso troppo confusa, l'elaborazione del contenuto di una categoria risulterebbe, a parere di chi scrive, maggiormente penalizzato dalla scelta di lasciarlo quale argomento di semplice

²⁰⁴Massimo D'Antona, *La grande sfida delle trasformazioni del lavoro: ricentrare le tutele sulle esigenze del lavoratore come soggetto*, in Fabrizio Amato (a cura di), *I “destini” del lavoro. Autonomie e subordinazione nella società post-fordista*, Franco Angeli, 1998, 258.

²⁰⁵Su cui SUPRA 3.2.2.

²⁰⁶Laura Pennacchi, *Filosofia dei beni comuni. Crisi e primato della sfera pubblica*, Saggine, 2012, 11.

²⁰⁷Su cui diffusamente SUPRA 3.2.2.

²⁰⁸In questi termini Mauro Barberis, *Tre narrazioni sui benicomuni*, in *Ragion Pratica*, 2013, 2, 381.

²⁰⁹Jeremy Rifkin, *L'era dell'accesso. La rivoluzione della new economy*, Mondadori, 2000, 41.

dibattito politico piuttosto che affrontarne l'analisi con il rigore metodologico garantito dall'applicazione delle definizioni interdisciplinari che sono state fin qui proposte.

Sul piano sociologico ed economico, risulta allora possibile ricondurre il lavoro alla categoria dei *commons*, riflettendo sui caratteri di non escludibilità e di rivalità²¹⁰.

Quanto al primo profilo, la non escludibilità nel lavoro appare pacifica. Il valore democratico assunto dal lavoro, inteso come antitesi al privilegio e, in quanto tale, come strumento di inclusione ed emancipazione sociale, è tale proprio perché non è possibile (o comunque molto gravoso e illegittimo) impedire ad alcuno di lavorare, ossia di “svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società²¹¹”. A riprova di tale carattere di non escludibilità, stanno gli *scioperi alla rovescia*, azioni collettive che si sono viste sperimentate in Italia tra la fine degli Anni Quaranta e i primi Anni Cinquanta (ma anche successivamente²¹²) come protesta contro la disoccupazione²¹³. Si tratta di iniziative sindacali basate sull'astensione dal *non lavoro*, che si attuano attraverso prestazioni normalmente di pubblica utilità (come, ad esempio, riparare una strada). Al di là dell'obbiettivo di queste azioni, ossia la dimostrazione di disponibilità al lavoro e la denuncia di attività necessarie che, se opportunamente organizzate, potrebbero garantire occupazione, ai fini della presente analisi, queste esperienze dimostrano come il lavoro si caratterizzi come non escludibile.

D'altra parte, però, la non escludibilità non implica l'assenza di esclusione, che si traduce nel carattere di rivalità del lavoro. Nei diversi contesti emerge la rivalità, da un lato, nella tendenza verso un mercato del lavoro duale, basato sul conflitto (spesso generazionale) tra *insider* e *outsider*²¹⁴, dall'altro nel senso di una generale frammentazione tipica del capitalismo cognitivo, con la forza lavoro che si caratterizza come *moltitudine precaria*²¹⁵. A questo deve aggiungersi la preoccupazione per la *crecita senza occupazione*²¹⁶, attribuibile sia ai percorsi di integrazione sovranazionale, e alle scelte in materia di stabilità dei prezzi e di gestione della domanda aggregata, sia alle tendenze economiche globali, come evidenziato nel manifesto che diversi economisti elaborarono sul tema della disoccupazione e della piena occupazione²¹⁷.

A ciò devono aggiungersi i rilievi in materia di capitalismo cognitivo, e, in particolare, la presa d'atto di “uno dei paradossi del nuovo capitalismo, ossia la contraddi-

²¹⁰La cui analisi si è affrontata SUPRA 3.1.

²¹¹Così il secondo comma dell'articolo 4 della Costituzione con il dovere sociale di collaborazione.

²¹²Ad esempio, lo sciopero dei braccianti e dei disoccupati di Partinico e Trappeto il 2 febbraio 1956, su cui Danilo Dolci, *Processo all'articolo 4*, Sellerio, 2011 (prima ed. 1956).

²¹³Giuseppe Cantarano, *Alla riversa. Per una storia degli scioperi a rovescio 1951-1952*, Dedalo, 1989. Sul contesto politico sindacale di riferimento si veda Andrea Gianfagna, *Il Piano del Lavoro e il Mezzogiorno. Rivendicazione sindacale e interesse nazionale*, in Giuseppe Di Vittorio, Ediesse, 2009.

²¹⁴Massimo D'Antona, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?* op. cit., 326-327.

²¹⁵In questi termini Andrea Fumagalli, *Bioeconomia e capitalismo cognitivo. Verso un nuovo paradigma di accumulazione*, Carocci, 2007, 201 ss. sottolinea anche la differenza con il concetto di classe.

²¹⁶Massimo D'Antona, *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario* op. cit., 266.

²¹⁷Franco Modigliani, Jean-Paul Fitoussi, Beniamino Moro, Dennis Snower, Robert Solow, Alfred Steinherr, Paolo Sylos Labini, *Manifesto contro la disoccupazione nell'Unione Europea*, in *Moneta e Credito*, 1998, 203, si veda in particolare il paragrafo 4, pagine da 382 a 389.

zione tra l'aumento di importanza del lavoro cognitivo quale leva della produzione di ricchezza e, contemporaneamente, la sua svalorizzazione in termini sia salariali che occupazionali²¹⁸". In questo contesto si inserisce la denuncia del crescente fenomeno del *lavoro povero*²¹⁹, ossia l'occupazione remunerata con un salario irrispettoso del principio di sufficienza e che finisce per frustrare la dignità sociale alla base del principio lavorista, slegando il lavoro dal suo ruolo di sostentamento economico ed emancipazione personale, completando lo svuotamento di valore del lavoro il cui impatto sulla vita dei lavoratori è già stato osservato sul finire del secolo scorso²²⁰.

Si tratta di fenomeni riconducibili a un capitalismo di tipo estrattivo²²¹, in cui l'accumulazione capitalistica, lungi dal rispondere a istanze di redistribuzione, caratterizza una fase storica di *espulsione* "delle persone dai progetti di vita, dall'accesso ai mezzi di sussistenza, dal contratto sociale, cardine delle democrazie liberali²²²".

Oltre che non escludibile, allora, la scarsità ormai strutturale di occasioni di lavoro, e di occasioni di lavoro dignitoso, caratterizza il lavoro come un bene rivale, proprietà che depone nel senso di una configurabilità del lavoro nella categoria dei *commons*. Chiarita l'aderenza al modello sociologico ed economico, è opportuno volgere l'analisi al versante giuridico. Si è visto come caratteristica strutturale del bene comune inteso nel diritto sia l'antitesi alle forme di appropriazione esclusiva²²³. Sul punto, appare intuitiva l'aderenza a questo modello, dal momento che ontologicamente il lavoro non può rappresentare una merce oggetto di proprietà: al più, è il prodotto del lavoro a poter appartenere esclusivamente a qualcuno (all'imprenditore, al committente, alla società), non certo il lavoro in sé, che per l'appunto, fin dalle prime elaborazioni, costringe i giuristi a servirsi di istituti come la *locatio*, il cui oggetto, a prescindere che sia rappresentato dalle *operis* o dalle *operarum*, non si qualifica per la sua esclusività.

D'altra parte, qualificante nella definizione dei *commons* sul piano giuridico è la loro funzionalità all'esercizio di diritti fondamentali²²⁴. Se allora consideriamo il lavoro non più come elemento di scambio sinallagmatico relativo al solo ambito economico ma come attività avente valore di strumento per la *pari dignità sociale*, attraverso il *pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione*, la sua funzionalità a tali diritti fondamentali, che rappresentano l'architrave della comunità, appare evidente, così confermando la configurabilità, anche giuridica, del lavoro come bene comune.

Tuttavia, le riflessioni in materia di rivalità, sebbene utili nell'elaborazione teorica del lavoro tra i *commons* sul piano socio-economico, mostrano degli ostacoli all'eserci-

²¹⁸ Andrea Fumagalli, *Bioeconomia e capitalismo cognitivo* op. cit., 186.

²¹⁹ Valentina Ferraris, *Una lettura economica del lavoro povero*, in *Lav. dir.*, 2019, 1, 51-62.

²²⁰ Richard Sennett, *The Corrosion of Character. The Personal Consequences of Work in the New Capitalism*, Norton & Company, 1998. Il titolo italiano, edito da Feltrinelli nel 1999, *L'uomo flessibile* non risulta evocativo quanto l'originale rispetto all'impatto dei paradigmi economici del lavoro sulla persona.

²²¹ Sul concetto di *estrazione di valore*, in contrapposizione alla *produzione di valore*, si veda Luciano Gallino, *Finanzcapitalismo. La civiltà del denaro in crisi*, Einaudi, 2011, 6.

²²² Saskia Sassen, *Espulsioni. Brutalità e complessità nell'economia globale*, Il Mulino, 2015, 37.

²²³ Cioè beni che siano oggetto di *un altro modo di possedere* rispetto al *terribile diritto* codificato nell'ambito dell'individualismo proprietario, su cui SUPRA 3.2.

²²⁴ Come emerso dal progetto della Commissione Rodotà e come sottolineato SUPRA 3.2.3.

zio libero, eguale e dignitoso del lavoro, presupposto funzionale per la partecipazione intesa come diritto fondamentale. È allora necessario, a parere di chi scrive, guardare al contesto di mercato attuale come allo scenario di un mutamento non meno profondo di quello della Rivoluzione industriale, che non a caso riecheggia nella nozione di Quarta Rivoluzione Industriale (o *Industria 4.0*).

Con la prima esperienza di trasformazione dei metodi produttivi si innescano meccanismi di inurbamento e standardizzazione del lavoro²²⁵ che, pur nella generale crescita economica, hanno un impatto negativo sui lavoratori, con una povertà nuova, ambientale e relazionale, derivante dall'essersi dovuti trapiantare in un nuovo contesto urbano, e con la perdita di professionalità artigiane. In questo contesto²²⁶ nasce la cooperativa, come resistenza attiva alla proletarizzazione causata dalla sudditanza all'arbitrio imprenditoriale: così, la cooperativa si pone prima, a valle, come alternativa sostenibile nel consumo a prezzi calmierati, poi, a monte, come fautrice di un altro modo di intendere il lavoro e il mercato, sviluppando principi di democrazia e solidarietà nell'ambito economico-produttivo dell'impresa.

Come si è visto, la cooperativa, nonostante l'agnosticismo normativo che tuttora ne caratterizza la disciplina, ha ricevuto riconoscimento costituzionale, che si traduce sul piano normativo in un regime di tendenziale agevolazione. Il trattamento di favore rappresenta non tanto (o non solo) una scelta discrezionale del legislatore, quanto il riconoscimento che, attraverso il paradigma sociale su cui essa si fonda, trovano attuazione nell'esercizio di impresa principi di giustizia sociale e democrazia economica. Se infatti il terzo comma dell'articolo 41 della Costituzione, sull'iniziativa economica privata, prevede che essa *possa* essere indirizzata a fini sociali, individuando dunque una eventualità, che peraltro necessita di strategie di indirizzo e coordinamento per essere attuata, nella cooperativa la funzione sociale è invece elemento ontologico, anteriore all'ordinamento, come dimostra la scelta lessicale del verbo *riconoscere*²²⁷.

Ora, nel mercato smaterializzato, tra capitalismo cognitivo, estrazione di valore e industria 4.0, la situazione non è, sul piano teorico-strutturale, diversa dal contesto del diciannovesimo secolo in cui la nuova fabbrica, con la meccanizzazione degli strumenti, garantiva il lavoro e lo sfruttamento. In risposta a quella realtà, sorsero due resistenze: da un lato, la disciplina di tutela del lavoro, dall'altro, le esperienze cooperative. Per riprendere un motto operaio, allora, si può dire che se la disciplina protettiva garantisce ai lavoratori il pane, la cooperativa porta le rose della partecipazione.

Se insomma il lavoro oggi è un bene comune, non escludibile e rivale sul piano economico, non appropriabile e funzionale all'esercizio dei diritti sul piano giuridico, la sua gestione efficiente non può che basarsi su quei *design principles*²²⁸ che rappresentano

²²⁵La standardizzazione, con il modello fordista della catena di montaggio, caratterizzerà maggiormente la Seconda Rivoluzione industriale.

²²⁶Di cui si è detto più approfonditamente SUPRA 1.1.

²²⁷Come si è visto SUPRA 1.1.4, ex art. 45 Cost., "la Repubblica *riconosce* la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata"

²²⁸Di cui si è detto SUPRA 3.1.1 e, declinati rispetto alla cooperativa, 3.1.3.

fattori descrittivi costanti nell'amministrazione dei *commons*.

Riprendendo allora gli interrogativi rispetto all'idoneità della cooperativa per la gestione dei *commons*, da un lato, ci si chiede se la cooperativa presenti i fattori di gestione individuati dagli studi di Elinor Ostrom²²⁹ e se, in caso di risposta affermativa, tale forma organizzativa sia idonea alla gestione dei beni comuni. Mentre si è riconosciuta una generale sovrapposibilità delle caratteristiche della società cooperativa con le costanti rilevate nello studio della gestione efficiente dei beni comuni²³⁰, la seconda questione è invece rimasta aperta. Sul punto, parte della dottrina nega la prospettiva di affidamento della gestione dei beni comuni alle cooperative, evidenziando come, all'interno di esse, pur senza fini primari di speculazione privata, il comportamento del socio resterebbe comunque rivolto al proprio soddisfacimento personale²³¹. Tuttavia tale considerazione si basa su una supposta razionalità economicista che non necessariamente corrisponde alla razionalità cooperativa, la quale rappresenta la chiave di volta del discorso sulla partecipazione e sulla (auto)gestione del lavoro.

Si può infatti dire, sulla cooperativa, quel che è stato osservato sui beni comuni, ossia che il beneficio che il singolo ricava "si materializza *assieme* a quello di altri, non già *contro* (come accade col bene privato) e neppure *a prescindere* (come accade col bene pubblico)²³²". È però necessario, e questa è la sfida del *costituzionalismo dei bisogni*²³³, scindere il lavoro dal suo valore economico.

In questo senso, allora, tornano il pane e le rose, come rimedio alle nuove povertà create dalla Rivoluzione industriale (e poco importa che essa sia la prima o la quarta). Da un lato, la tutela pubblica per il lavoratore, latamente inteso con una definizione basata sull'*essere* e non sull'*avere* un impiego²³⁴, rispetto ai suoi bisogni materiali, attraverso la previsione di forme di reddito universale. Dall'altro, il riconoscimento dei bisogni post-materiali, attraverso la nuova lotta di classe del fare creativo contro il capitalismo cognitivo, sistema economico basato sulla conoscenza e sulla relazione²³⁵.

La vera minaccia al capitale non viene dal lavoro astratto ma dal lavoro utile o fare creativo, poiché è il fare creativo che si oppone radicalmente al capitale, ovvero alla propria astrazione. È il fare creativo che dice "no, non lasceremo che il capitale comandi, dobbiamo fare quello che consideriamo necessario o desiderabile²³⁶".

Se allora la sussistenza economica è garantita universalmente come diritto della persona²³⁷, al mercato caratterizzato, da un lato, dalle nuove tecnologie (non più limi-

²²⁹Elinor Ostrom, *Governing the commons* op. cit., 90-91.

²³⁰Per le riflessioni sul punto si veda SUPRA 3.1.3.

²³¹Francesco Denozza, *La società cooperativa e il problema degli strumenti istituzionali per la gestione di beni comuni* op. cit., 251.

²³²Stefano Zamagni, *Beni comuni ed economia civile* op. cit., 58.

²³³Stefano Rodotà, *Il diritto di avere diritti* op. cit., 94, citato SUPRA 3.2.3.

²³⁴Massimo D'Antona, *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario* op. cit. 274.

²³⁵Su cui ampiamente Andrea Fumagalli, *Bioeconomia e capitalismo cognitivo* op. cit., 186.

²³⁶John Holloway, *Noi siamo la crisi del lavoro astratto*, intervento UniNomade, Bologna, marzo 2006.

²³⁷Stefano Rodotà, *Il diritto di avere diritti* op. cit., 125 ss.

tate alle fasi della produzione²³⁸ ma all'intero sistema di intermediazione tra domanda e offerta), dall'altro, dal fondamento cognitivo dei beni circolanti, resta il lavoro inteso come esercizio di partecipazione al progresso materiale (o spirituale, per riprendere la pienezza dell'espressione costituzionale) in risposta a bisogni post-materiali che risiedono nella partecipazione stessa. In questo contesto, non più utopista di quanto non apparisse il primo magazzino ai Probi Pionieri di Rochdale, la gestione del bene comune lavoro, nella equa distribuzione delle occasioni di partecipazione, non può che essere affidato alle società cooperative, intese non tanto come imprese a capitale variabile con uno statuto che ne definisce la natura mutualistica, quanto nel senso delle *comunità*²³⁹ *di lavoratori* a cui è possibile assegnare imprese o gruppi di imprese strategici²⁴⁰.

È necessario, insomma, che, come i beni comuni, anche la cooperativa, come impresa e società, si caratterizzi come un *ordinamento giuridico primario*²⁴¹, con prassi solidali e democratiche che possano essere riconosciute dalla Costituzione ma la cui profondità ideologica sia tale da sfuggire alla definizione normativa.

²³⁸ Caratteristica della cosiddetta Terza Rivoluzione industriale, databile agli Anni Settanta.

²³⁹ Impossibile non citare Adriano Olivetti, *L'ordine politico delle Comunità*, Edizioni di Comunità, 2014.

²⁴⁰ Per parafrasare l'articolo 43 della Costituzione su cui *SUPRA* 3.2.3.

²⁴¹ Così la legge 168 del 2017 sui domini collettivi, su cui *SUPRA* 3.2.2.

Le ipotesi che hanno guidato questa ricerca si sono poste in un rapporto di sviluppo, presentandosi come fasi ineludibili di una complessa dialettica di indagine che, partendo da un fenomeno sociale, ha voluto osservarne gli schemi giuridici per restituire un nuovo modello, tanto antico negli ideali quanto contemporaneo nelle prospettive.

Innanzitutto, si è proceduto all'inquadramento giuridico delle società cooperative, osservandone la disciplina e operando un costante confronto tra questa forma societaria di impresa e i principi di identità cooperativa. È emerso come il rispetto del dettato normativo, scarno nei presupposti definitivi e più consistente negli sviluppi applicativi, costituisca una condizione necessaria ma non sufficiente per riconoscere il modello cooperativo nelle società cooperative. In assenza di effettività nelle dinamiche pre-giuridiche di partecipazione e democraticità nelle decisioni e nell'attività della società cooperativa, infatti, tale forma di impresa si distinguerebbe da altre forme societarie per la declinazione del lucro da privato a mutualistico, senza tuttavia presentare la funzione sociale che la Costituzione a essa riconosce.

Chiariti i presupposti giuridici, il modello cooperativo è stato accostato alle vicende di crisi delle imprese lucrative e agli strumenti di partecipazione dei lavoratori, con l'ipotesi, che può dirsi confermata, che la società cooperativa possa accreditarsi come interlocutore nelle procedure concorsuali e, più in generale, nei momenti di crisi d'impresa e di insolvenza, dimostrandosi efficace nella salvaguardia dell'occupazione, attraverso una politica attiva di partecipazione e di riconversione delle sorti dell'impresa. Il modello cooperativo si presenta infatti ontologicamente partecipativo e, sul piano dell'attività di impresa, pare in grado di coniugare l'economicità alla preminenza della persona: questo rende la cooperativa, come forma societaria ma soprattutto come comunità sociale informata a principi di democraticità, un soggetto in grado di garantire ai lavoratori un'organizzazione efficiente, anche grazie all'intervento istituzionale e a

una normativa di favore rispondente ai principi di base dell'ordinamento. Nel recupero dell'impresa da parte della comunità di lavoratori si coglie la riproposizione dell'elemento di resistenza che caratterizza la cooperativa dalla sua origine storica: le realtà recuperate non si limitano al sostegno dei lavoratori, ma con la loro stessa esistenza si pongono in polemica con strutture economiche e istituti giuridici funzionali alla liquidazione nel prioritario interesse dei creditori. In questo senso, la cooperativa presidia il lavoro e l'impresa, affermandone l'irriducibilità a mero capitale. Tale valore può tuttavia affermarsi solo dinnanzi a una lettura in senso dinamico del modello cooperativo, definito dalla declinazione degli elementi statici in funzione dell'esercizio dei diritti.

In questo senso, si è formulata l'ipotesi che il modello cooperativo possa costituire un elemento archetipico di democrazia economica, verificando come architrave della struttura costituzionale, oggi da intendere nella profondità del suo significato storico come elemento interpretativo di sistema, sia la lettura congiunta dei diversi principi fondamentali, che trovano nel lavoro e nella partecipazione, intesi alla stregua di un'endiadi, una funzione sociale centrale. A tale conclusione si giunge attraverso la riflessione sulla configurabilità giuridica, oltre che economica e sociologica, dei beni comuni e il riconoscimento della loro funzionalità all'esercizio dei diritti fondamentali: la legittimità di un modello costituito come ordinamento giuridico primario trova infatti un'importante sponda nella cooperativa, sia come unità economico-giuridica idonea alla gestione comune di risorse collettive, sia come paradigma sociale.

Viene infatti sottolineato come i principi rochdaliani di identità cooperativa siano sovrapponibili alle costanti individuate per la gestione efficiente dei *commons*: l'autodeterminazione di obiettivi e regole, il carattere democratico e aperto, l'orizzonte intergenerazionale, la solidarietà interna ed esterna, la complessità multilivello sono elementi prescrittivi per la natura cooperativa di una società quanto qualità descrittive delle esperienze di (auto)gestione dei beni comuni.

L'analisi prismatica dei *commons* culmina infine nella possibilità di annoverare il lavoro tra di essi, in quanto *bene* non escludibile e rivale sul piano economico, non appropriabile e funzionale all'esercizio dei diritti sul piano giuridico. Nel pieno della Quarta rivoluzione industriale, il modello cooperativo può allora nuovamente attestarsi come baluardo del valore umano del lavoro e come forma di resistenza costruttiva ai mutamenti sociali e alle dinamiche economiche dominanti.

Nei limiti della trattazione, le ipotesi di ricerca possono dirsi confermate, senza tuttavia che tale conclusione escluda ulteriori sviluppi e possibili prospettive di ricerca. Sono diverse le opportunità di approfondimento che si intravedono: dall'indagine sul ruolo del modello cooperativo e delle prassi relative alla gestione dei beni comuni nel fronteggiare la questione ambientale, avente ormai carattere globale, fino all'osservazione degli sviluppi locali delle cooperative come imprese di comunità, senza tralasciare la rilettura in chiave empirica delle esperienze affrontate fin qui teoricamente.

Ringraziamenti

*Ben nato mi sento
di gente di terra*

Questi stessi versi, da *Trasfigurazione* di Giuseppe Ungaretti, sono citati da Paolo Grossi in apertura del suo *Il dominio e le cose*. Questa mia scelta, troppo audace o poco originale, a seconda dall'angolazione da cui la si guardi, serve da occasione per un ringraziamento ideale a coloro che, con rigore metodologico e passione scientifica, condividono il proprio sapere e contribuiscono alla crescita della cultura comune.

Meno ideale e più concreto è il ringraziamento al professor Lorenzo Giasanti, *tutor* durante il percorso di dottorato, per il supporto garantito. Ringrazio il professor Franco Scarpelli, la dottoressa Marta Giaconi e il professor Simone Varva, per le occasioni di collaborazione e confronto nelle attività della cattedra di Diritto del lavoro, insieme a tutti coloro che, durante il dottorato, hanno contribuito a creare un clima sereno e stimolante. Ringrazio anche gli studenti e i tesisti che ho avuto modo di incontrare, testimonianza del necessario equilibrio tra didattica e ricerca.

Durante il dottorato, fuori dall'accademia, la vita è proseguita, non sempre serenamente. Ho potuto però contare su fondamentali punti di luce: lo sport, il teatro, gli amici. Volgo il mio grazie alle compagne, ai mister e ai dirigenti della Giosport. Ad attori e registi delle compagnie in cui recito, la Compagnia del Tempo Perso e la Compagnia Kairòs, e ai ragazzi che recitano con la mia guida. E grazie a chi mi è stato accanto: non servono elenchi di nomi, basta non scordare il bene.

Un grazie profondo ed essenziale è per la mia famiglia. Mia madre, mio padre e Marco, mio fratello, sanno già quanto sia loro grata, quindi l'ultimo tributo, commosso, è dedicato ai miei nonni, perché *ben nata mi sento / di gente di terra*.

Bibliografia

- Agamben, Giorgio (2011). *Altissima povertà. Regole monastiche e forme di vita*. Neri Pozza.
- AGCI, Ufficio Studi, Area Studi Confcooperative e Centro Studi Legacoop (2016). «Gli occupati stranieri nelle cooperative italiane». In: *Alleanza delle Cooperative Italiane. Note e commenti*.
- Alaimo, Anna (2014). «L'eterno ritorno della partecipazione: il coinvolgimento dei lavoratori al tempo delle nuove regole sindacali». In: *DLM 2*.
- Alchian, Armen A. (1950). «Uncertainty, Evolution, and Economic Theory». In: *The Journal of Political Economy* 3.58.
- Alf, Sophie G e Paolo De Luca (1980). *Democrazia industriale: idee e materiali*. IRES-ESI.
- Alleva, Francesco (2003). «La riforma del diritto cooperativo italiano». In: *Contr. Impr.*
- Alvino, Ilario (2019). «Continuità aziendale, trasferimento d'azienda e tutela dell'occupazione nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza». In: *RIDL IV*.
- Andreoni, Amos (2001). «Commento alla legge sul socio lavoratore di cooperative». In: *Inform. Prev.*
- Apostoli, Adriana (2008). «Art. 46 della Costituzione». In: *Commentario breve alla Costituzione*. A cura di Sergio Bartole e Roberto Bin. Cedam.
- (2012). *La svalutazione del principio di solidarietà. Crisi di un valore fondamentale per la democrazia*. Giuffrè.
- (2019). «La dignità sociale come orizzonte della uguaglianza nell'ordinamento costituzionale». In: *costituzionalismo.it* 3.
- Arielli, Emanuele e Giovanni Scotto (1998). *I conflitti. Introduzione a una teoria generale*. Bruno Mondadori.
- Ascarelli, Tullio (1955). *Saggi di diritto commerciale*. Giuffrè.

- Auletta, Ferruccio et al. (2006). *La riforma del diritto societario. Lavori preparatori. Testi e materiali*. Giuffrè.
- Baglioni, Guido (2001). *Lavoro e decisioni nell'impresa*. Il Mulino.
- Barberis, Mauro (2013). «Tre narrazioni sui benicomuni». In: *Ragion Pratica* 2.
- Barbieri, Marco (2004). «Il lavoro nelle cooperative». In: *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*. A cura di Pietro Curzio. Cacucci.
- Barile, Paolo (1984). *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*. Il Mulino.
- Basilavecchia, Massimo (2002). «Agevolazioni, esenzioni ed esclusioni (diritto tributario)». In: *Enc. Dir.*
- Bassi, Amedeo (1979). *Dividendi e ristorni nelle società cooperative*. Giuffrè.
- (1988). «Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici. Art. 2511-2548». In: *Il Codice Civile. Commentario*. A cura di Piero Schlesinger. Giuffrè.
- (1995). *Le società cooperative*. Cedam.
- (2004). *Principi generali della riforma delle società cooperative*. Giuffrè.
- Bellardi, Laura Alba (1985). *Dallo stato corporativo alla libertà sindacale*. Franco Angeli.
- Bellavista, Alessandro (2014). «Il salario minimo legale». In: *Dir. Rel. Ind.* 3.
- Ben-Ner, Avner (1988). «Comparative Empirical Observations on Worker-owned and Capitalist Firms». In: *International Journal of Industrial Organization* 1.6.
- Berle, Adolf Augustus jr. e Gardiner Coit Means (1966 (prima ed. 1932)). *Società per azioni e proprietà privata*. Einaudi.
- Bertolino, Alberto (1950). «L'attività economica, funzioni e forme organizzative del lavoro». In: *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*. A cura di Piero Calamandrei e Alessandro Levi. Barbera.
- Biagi, Marco (1975). «Cooperative di produzione e lavoro e Statuto dei lavoratori». In: *Giur. Comm.*
- (1984). «Mutualità e conflitto in cooperativa fra contrattazione collettiva autonoma e dinamica sindacale». In: *RIDL*.
- Bianchi, Gianfranco (1975). «La socializzazione: la Repubblica Sociale italiana». In: *1945-1975 Italia: fascismo, antifascismo, Resistenza, rinnovamento*. A cura di Marco Fini. Feltrinelli.
- Biasi, Marco (2013). *Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzione e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo*. Egea.
- Bilancia, Paolo (1996). *Modello economico e quadro costituzionale*. Giappichelli.
- Biscotti, Barbara (2016). «Dei beni. Punti di vista storico comparatistici su una questione preliminare alla discussione in tema di beni comuni». In: *I beni di interesse pubblico nell'esperienza giuridica romana*. A cura di Luigi Garofalo. Jovene.
- Bobbio, Norberto (1997a). «Il regime fascista». In: *Dal fascismo alla democrazia. I regimi, le ideologie, le figure e le culture politiche*. A cura di Michelangelo Bovero. Baldini & Castoldi.
- (1997b). *L'età dei diritti*. Einaudi.

- Bolego, Giorgio (2002). «I profili processuali della riforma». In: *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*. A cura di Luca Nogler, Marco Tremolada e Carlo Zoli.
- Bonell, Michael Joachim (1983). *Partecipazione operaia e diritto nell'impresa. Profili comparatistici*. Giuffrè.
- Bonfante, Guido (1984). *La legislazione cooperativa. Evoluzione e problemi*. Giuffrè.
- (1999). «Delle imprese cooperative (art. 2511-2545)». In: *Commentario del Codice civile Scialoja Branca*. A cura di Francesco Galgano. Zanichelli - Soc ed. Foro It.
- (2004). «Riserve indivisibili». In: *Il nuovo diritto societario. Commentario*. A cura di Gastone Cottino et al. Zanichelli.
- (2005). «La competenza nelle controversie di lavoro secondo la Cassazione». In: *Giur. It.*
- (2010). *La nuova società cooperativa*. Zanichelli.
- Borzaga, Carlo (2015). *Economia cooperativa. Rilevanza, evoluzione e nuove frontiere della cooperazione italiana*. Terzo Rapporto Euricse.
- Bruni, Luigino (2011). «Il significato del limite nell'economia dei beni comuni». In: *Sophia 2*.
- Bunocore, Vincenzo (1997). *Diritto della cooperazione*. Il Mulino.
- Burini, Cristina e Jacopo Sforzi (2020). *Imprese di comunità e beni comuni*. Euricse.
- Bush, Robert A. Baruch e Joseph P. Folger (2009). *La promessa della mediazione. L'approccio trasformativo alla gestione dei conflitti*. Vallecchi.
- Caffè, Federico (1981). «Problemi controversi nell'intervento pubblico». In: *L'economia contemporanea, i protagonisti ed altri saggi*. Studium.
- (1986). *La crisi del welfare state come riedizione del "crollismo"*. Rosenberg & Sellier.
- Calamandrei, Piero (1946). «L'avvenire dei diritti di libertà». In: *Diritti di libertà*. A cura di Francesco Ruffini. Nuova Italia.
- Candian, Albina (1992). «La propriété». In: *Property-Propriété-Eigentum. Corso di diritto privato comparato*. A cura di Albina Candian, Antonio Gambaro e Barbara Pozzo. Cedam.
- Cantarano, Giuseppe (1989). *Alla riversa. Per una storia degli scioperi a rovescio 1951-1952*. Dedalo.
- Capra, Fritjof e Ugo Mattei (2017). *Ecologia del diritto*. Aboca.
- Caputi Jambrenghi, M. T. Paola (2017). «Note minime su beni comuni e funzione amministrativa». In: *costituzionalismo.it 1*.
- Caragnano, Roberta (2011). *Il Codice della Partecipazione. Contributo allo studio della partecipazione dei lavoratori*. Giuffrè.
- Caragnano, Roberta e Germana Caruso (2010). «L'ESOP, uno strumento per l'impresa minore». In: *Dossier Adapt 1*.
- Carinci, Maria Teresa et al. (2011). *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*. Utet.

- Castro, Maurizio (2010). «Le traiettorie della partecipazione nel caso italiano: un'occasione di modernizzazione». In: *DRI*.
- Cavazzuti, Francesco (1993). «I fondi mutualistici: dalla mutualità d'impresa alla solidarietà di sistema». In: *La nuova disciplina delle società cooperative*. A cura di AA. VV. Cedam.
- Cavino, Massimo (2019). «Dignità e Costituzione: la centralità del lavoro per il pieno sviluppo della persona umana». In: *Dignità, eguaglianza e Costituzione*. A cura di Gian Paolo Dolso. EUT.
- Centamore, Giulio (2020). *Contrattazione collettiva e pluralità di categorie*. Bononia University Press.
- Cesqui, Sante Maria (1977). «Gli sviluppi della cooperazione e lo scopo mutualistico». In: *Jus* 1-2.
- Chedid, Flavio (2014). *Autogestao em empresas recuperadas por trabalhadores Brasil e Argentina*. Editora Insular.
- Ciervo, Antonello (2012). *I beni comuni*. Ediesse.
- Ciuffolletti, Zeffiro (1981). «Dirigenti e ideologie del movimento cooperativo». In: *Il movimento cooperativo in Italia. Storia e problemi*. A cura di Giulio Sapelli. Einaudi.
- Coman, Katharine (1911). «Some unsettled problems of irrigation». In: *American Economic Review*.
- Comporti, Marco (1961). *Gli effetti del fallimento sui contratti di lavoro*. Giuffrè.
- Conte, Giuseppe (2018). *L'impresa responsabile*. Giuffrè.
- Corrado, Alessandro e Diego Corrado (2016). *Crisi di impresa e rapporti di lavoro*. Giuffrè.
- Corti, Matteo (2012). *La partecipazione dei lavoratori: la cornice europea e l'esperienza comparata*. Vita e pensiero.
- Corti, Matteo e Alessandra Sartori (2013). «L'accordo sulla crescita della produttività e della competitività, il secondo decreto crescita e la legge anticorruzione». In: *RIDL* 1.
- Costantini, Stefano (2010). «Crisi della cooperativa e modificazione in peius del trattamento economico dei soci-lavoratori». In: *RIDL* I.
- Craveri, Piero (1977). *Sindacato e istituzioni nel dopoguerra*. Il Mulino.
- Crisafulli, Vezio (1951). «Appunti preliminari sul diritto al lavoro nella Costituzione». In: *Riv. Giur. Lav.* I.
- Crutzen, Paul J. (2005). *Benvenuti nell'Antropocene. L'uomo ha cambiato il clima, la Terra entra in una nuova era*. Mondadori.
- Crutzen, Paul J. e Eugene F. Stoermer (2000). «The "Anthropocene"». In: *IGBP Newsletter*.
- Cusa, Emanuele (2004). «Il procedimento assembleare nella società cooperativa e il principio democratico». In: *Giur. Comm.* I.
- (2012). «Il controllo amministrativo sulle cooperative». In: *Giur. Comm.* I.

- D'Antona, Massimo (1979). *La reintegrazione nel posto di lavoro. Art. 18 dello Statuto dei Lavoratori*. Cedam.
- (1998a). «Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?» In: *Riv. Giur. Lav.*
- (1998b). «La grande sfida delle trasformazioni del lavoro: ricentrare le tutele sulle esigenze del lavoratore come soggetto». In: *I “destini” del lavoro. Autonomie e subordinazione nella società post-fordista*. A cura di Fabrizio Amato. Angeli.
- (2000a). «Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario». In: *Opere. Scritti sul metodo e sulla evoluzione del diritto del lavoro*. A cura di Bruno Caruso e Silvana Sciarra. Vol. I. Giuffrè.
- (2000b). «La reintegrazione nel posto di lavoro. Art. 18 dello Statuto di lavoratori». In: *Opere. Vol. III. Scritti sul diritto del lavoro*. A cura di Bruno Caruso e Silvana Sciarra. Giuffrè.
- D'Antona, Massimo (1990). «Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese». In: *Enc. giur. Treccani*.
- Dalfino, Domenico (2008). «Il riparto di “competenza” nelle controversie tra cooperativa e socio lavoratore». In: *Società*.
- Dallera, Giuseppe Francesco (2012). «La teoria economica oltre la tragedia dei beni comuni». In: *Oltre il pubblico e il privato*. A cura di Maria Rosaria Marella. ombre corte.
- De Nova, Giorgio (1974). *Il tipo contrattuale*. Cedam.
- De Stasio, Vincenzo (2006). «Sub 2454-ter c.c.» In: *Commentario alla riforma delle società*. A cura di Piergaetano Marchetti et al. Giuffrè.
- Del Punta, Riccardo (1998). «La rappresentanza sindacale e le rappresentanze dei lavoratori nel quadro degli sviluppi del diritto comunitario». In: *DRI* 1.
- (2006). «Responsabilità sociale dell'impresa e diritto del lavoro». In: *Lav. dir.* 1.
- Denozza, Francesco (2015). «La società cooperativa e il problema degli strumenti istituzionali per la gestione di beni comuni». In: *Beni comuni e cooperazione*. A cura di Lorenzo Sacconi e Stefania Ottone. Il Mulino.
- Di Cecco, Giustino (2012). *Variabilità e modificazioni del capitale sociale nelle cooperative*. Edizioni Scientifiche Italiane.
- Dolci, Danilo (2011 (prima ed. 1956)). *Processo all'articolo 4*. Sellerio.
- Dondi, Germano (2004). «La disciplina della posizione del socio di cooperativa dopo la c.d. legge Biagi». In: *Arg. Dir. Lav.*
- Dworkin, Ronald (2010 (prima ed. 1982)). *I diritti presi sul serio*. Il Mulino.
- Elkington, John (1997). *Cannibal with forks. The Triple bottom line of 21st Century Business*. Capstone.
- Elster, Jon (1989). *The Cement of Society. A Study of Social Order*. Cambridge University Press.
- Esposito, Carlo (1959). «La giusta retribuzione femminile». In: *MGL*.
- Falk, Armin e Ernst Fehr (2001). «Appropriating the commons. A theoretical exploration». In: *CEPR*.

- Fantini, Oddone (1929). *La politica economica del fascismo*. Tiber.
- Faquet, Georges (1948 (prima ed. 1935)). *Il settore cooperativo*. Edizioni di Comunità.
- Farrell, Joseph (1988). «Communication, Coordination and Nash Equilibrium». In: *Economics Letters* 27.
- Faucegna, Giuseppe (2004). «Considerazioni sul principio di parità di trattamento dei soci di cooperativa». In: *Riv. Coop.* 4.
- Fernàndez Àlvarez, Maria Inès (2006). *La invención de las fabricas sin patròn*. Tinta Limòn.
- Ferrajoli, Luigi (2007). *Principia juris. Vol. II*. Laterza.
- (2010). «Per una Carta dei beni fondamentali». In: *Diritti fondamentali. Le nuove sfide*. A cura di Tecla Mazzaresse e Paola Parolari. Giappichelli.
- Ferrara, Francesco (1940). *Teoria dei contratti*. Jovene.
- Ferraris, Valentina (2019). «Una lettura economica del lavoro povero». In: *Lav. dir.* 1.
- Ferri, Giuseppe (1957). «La cooperativa come società». In: *Rivista delle società*.
- Fici, Antonio (2011). *Autonomia statutaria e recesso del socio nelle società cooperative*. Euricse.
- Fischbacher, Urs, Simon Gächter e Ernst Fehr (2001). «Are people conditionally cooperative? Evidence from a public goods experiment». In: *Economics Letters* 3.71.
- Flammia, Rosario (1963). *Contributo all'analisi dei sindacati di fatto. I. Autotutela degli interessi di lavoro*. Giuffrè.
- Foa, Vittorio (1973). «Sindacati e lotte sociali». In: *Storia d'Italia. Vol. V*. A cura di Ruggiero Romani e Corrado Vivanti. Einaudi.
- Fornasari, Massimo e Vera Zamagni (1997). *Il movimento cooperativo nella Storia d'Italia. Un profilo storico-economico (1854-1992)*. Vallecchi.
- Fortunato, Sabino e Alberto Jorio (2004). *La riforma delle procedure concorsuali. I progetti*. Giuffrè.
- Foster, Sheila R. e Christian Iaione (2016). «The City as a Commons». In: *Yale Law and Policy Review* 34.
- Freeman, Robert Edward (1984). *Strategic Management. A Stakeholder Approach*. Pitman.
- Friedman, Milton (1970). «The Social Responsibility of Business is to Increase Its Profits». In: *The New York Times Magazine*.
- Fumagalli, Andrea (2007). *Bioeconomia e capitalismo cognitivo. Verso un nuovo paradigma di accumulazione*. Carocci.
- Galantino, Luisa (2005). *Diritto del lavoro*. Giappichelli.
- «Gratuità e solidarietà tra impianti codicistici e ordinamenti costituzionali» (2008). In: *Il principio di gratuità*. A cura di Alfredo Galasso e Silvio Mazzaresse. Giuffrè.
- Galgano, Francesco (1965). «Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica». In: *Riv. Dir. Lav.* I.
- (1976). «Il ruolo dell'impresa cooperativa nel quadro delle istituzioni dell'economia». In: *Riv. Dir. Comm.* I.

- (1977). «La cooperazione nel sistema costituzionale». In: *Nuovo Dir. Agr.*
- (1982). «Art. 41». In: *Commentario della Costituzione*. A cura di Giuseppe Branca. Zanichelli - Soc. ed Foto It.
- (1985). «Mutualità e scambio nelle società cooperative». In: *Rass. Dir. Civ.*
- (1990). *Diritto commerciale. Le società*. Zanichelli.
- (2009). *Trattato di diritto civile. III*. Cedam.
- Galgano, Francesco e Stefano Rodotà (1982). «Rapporti economici. Tomo II». In: *Commentario della Costituzione*. A cura di Giuseppe Branca. Zanichelli - Soc. ed Foto It.
- Gallino, Luciano (2005). *L'impresa irresponsabile*. Einaudi.
- (2011). *Finanzcapitalismo. La civiltà del denaro in crisi*. Einaudi.
- (2014). «La responsabilità sociale dell'impresa. Il caso Olivetti». In: *Parolechiave 1*.
- Galtung, Johan (2003). «Danilo Dolci: nonviolenza, sociologia, poesia e azione». In: *Raccontare Danilo Dolci*. A cura di Salvatore Costantino. Editori Riuniti.
- (2014). *Affrontare il conflitto. Trascendere e trasformare*. Pisa University Press.
- Garofalo, Luigi (2010). «Osservazioni sul diritto all'acqua nell'ordinamento internazionale». In: *Analisi giuridica dell'economia I*.
- Gazzoni, Francesco (1990). *Manuale di diritto privato*. Edizioni Scientifiche Italiane.
- Genco, Roberto, Pier Luigi Morara e Francesco Vella (2020). «Lavoratori che "si ricomprano" l'azienda, modello per la crisi». In: *lavoce.info*.
- Gentile, Giovanni (1932). «Fascismo». In: *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti. Vol. XIV*. A cura di Emilio Treves, Giovanni Treccani e Calogero Tumminelli.
- Geri, Lina Bigliuzzi (1967). *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*. Giuffrè.
- Ghezzi, Giorgio (1980). «Sub art. 46». In: *Commentario della Costituzione*. A cura di Giuseppe Branca. Zanichelli - Soc. ed Foto It.
- Gianesini, Nicolò (2016). *Il rischio penale nella gestione della crisi d'impresa*. Giappichelli.
- Gianfagna, Andrea (2009). «Il Piano del Lavoro e il Mezzogiorno. Rivendicazione sindacale e interesse nazionale». In: *Giuseppe Di Vittorio*. Ediesse.
- Giannini, Massimo Severo (1942). «Rilevanza costituzionale del lavoro». In: *RGL 1-2*.
- (1971). «Basi costituzionali della proprietà privata». In: *Pol. Dir.*
- Giasanti, Lorenzo (2019). «Art. 36». In: *Codice Commentato del Lavoro*. A cura di Riccardo Del Punta e Franco Scarpelli. Wolters Kluwer.
- Giorgi, Vittorio (2012). *Introduzione al diritto della crisi di impresa*. Cedam.
- Giugni, Gino (1963). *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*. Jovene.
- (1976). «Ancora una nota sulla democrazia industriale». In: *Politica del Diritto 2*.
- (2012). *Diritto sindacale*. Cacucci.
- Giugni, Gino e Luciano Cafagna (1976). «Democrazia industriale: tesi per un dibattito». In: *Mondoperaio*.

- Gragnoles, Enrico (2007). «Collegamento negoziale e recesso intimato al socio-lavoratore». In: *Lav. Giur.*
- (2009). «Sub art. 4 Cost.». In: *Commentario breve alle leggi sul lavoro*. A cura di Mario Grandi e Giuseppe Pera. Cedam.
- Gramsci, Antonio (1947). *Quaderni dal carcere*. Einaudi.
- Granata, Mattia (2005). *Impresa cooperativa e politica. La duplice natura del conflitto*. Bruno Mondadori.
- Greco, Maria Giovanna (2017). «Contrattazione collettiva, contratti pirata e regolamenti nella determinazione dei livelli retributivi nelle cooperative di produzione e lavoro». In: *Variet. Temi Dir. Lav.* 2.
- Grossi, Paolo (1977). *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*. Giuffrè.
- (1992). *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*. Giuffrè.
- (2019). *Il mondo delle terre collettive. Itinerari giuridici tra ieri e domani*. Quodlibet.
- Guaglianone, Luciana (2003). *Individuale e collettivo nell'azionariato dei dipendenti*. Giappichelli.
- Hardin, Garrett (1968). «The tragedy of commons». In: *Science* 3859.162.
- Hart, Herbert Lionel Adolphus (1961). *The Concept of Law*. Oxford University Press.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich (1820). *Lineamenti di filosofia del diritto. Diritto naturale e scienza dello stato*.
- Hirschman, Albert Otto (1970). *Exit, Voice, and Loyalty. Responses to decline in Firms, Organizations and States*. Harvard University Press.
- (1987). *L'economia politica come scienza morale e sociale*. Liguori.
- Hobsbawm, Eric John (1990 (prima ed. 1986)). *Lavoro, cultura e mentalità nella società industriale*. Laterza.
- Hochrter, Arthur et al. (1988). *Job-Saving Strategies. Worker Buyouts and QWL*. W. E. Upjohn Institute for Employment Research.
- Holloway, John (2006). «Noi siamo la crisi del lavoro astratto». UniNomade.
- Ichino, Pietro (2002). «Sulla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento». In: *RIDL* I.
- Imberti, Lucio (2012). *Il socio lavoratore di cooperativa. Disciplina giuridica ed evidenze empiriche*. Giuffrè.
- (2019a). «Art. 36 Costituzione: in assenza di interventi legislativi chi è l'autorità salariale?». In: *Lavoro Diritti Europa* 3.
- (2019b). «Liquidazione giudiziale e rapporti di lavoro subordinato nel codice della crisi d'impresa: una disciplina (molto) speciale per sospensione, subentro del curatore, recesso, risoluzione di diritto». In: *RIDL* IV.
- Istat (2019). *Struttura e performance delle cooperative italiane. Anno 2015. Rapporto di ricerca*.
- Jossa, Bruno (2008). *L'impresa democratica. Un sistema di imprese cooperative come nuovo modo di produzione*. Carrocci.

- Kelsen, Hans (1995). *La democrazia*. Il Mulino.
- (1979 (prima ed. 1920)). *Essenza e valore della democrazia*. Giappichelli.
- Kelso, Louis O. e Patricia Hetter (1967). *How to Turn Eighty Million Workers Into Capitalists on Borrowed Money*. Random House.
- Kelso, Louis O. e Adler J. Mortimer (1958). *The Capitalist Manifesto*. Random House.
- Laforgia, Stella (2009). *La cooperazione e il socio-lavoratore*. Giuffrè.
- Lanzardo, Liliana (1976). «I consigli di gestione nella strategia della collaborazione». In: *Problemi del movimento sindacale in Italia 1943-1973*. A cura di Aris Accornero. Feltrinelli.
- Lassandari, Andrea (1997). «Pluralità di contratti collettivi nazionali per la medesima categoria». In: *Lav. dir.*
- (2001). *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*. Giuffrè.
- Laveleye, Emile (1871). *De la propriété et de les formes primitives*.
- Leonardi, Salvo (1997). «La partecipazione dei lavoratori in una prospettiva storica; i Consigli di gestione». In: *LD 3*.
- Levi, Margaret (1988). *Of Rules and Revenue*. University of California Press.
- Lieto, Sara (2011). «“Beni comuni”, diritti fondamentali e Stato sociale. La Corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica». In: *Pol. Dir.* II.
- Lo Faro, Antonio (1991). «Azione collettiva e tutela dell’ambiente di lavoro in Europa». In: *DLRI I*.
- Lucarelli, Alberto (2010). «I modelli di gestione dei servizi pubblici locali dopo il decreto Ronchi. Verso un governo pubblico partecipato dei beni comuni». In: *Analisi giuridica dell’economia I*.
- Ludovico, Giuseppe (2019). «Il credito contributivo e la tutela previdenziale del lavoratore nel codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza». In: *RIDL IV*.
- Luzzatti, Luigi (1952). *L’ordine sociale*. Zanichelli.
- Macpherson, Crawford Brough (1962). *The political theory of possessive individualism*. Clarendon Press.
- (1990). *Ascesa e caduta della giustizia economica*. Edizioni Lavoro.
- Magnani, Esteban (2008). «Dalla Crisi al lavoro». In: *Il Lavoro recuperato. Imprese e autogestione in Argentina*. A cura di Jacopo Sermasi e Roberto Rizza. Bruno Mondadori.
- (2009). *The silent change. Recovered businesses in Argentina*. Teseo.
- Maine, Henry Sumner (1861a). *Ancient Law*.
- (1861b). *Village Communities of East and West*.
- Mancini, Giuseppe Federico (1975). «Art. 4». In: *Commentario alla Costituzione*. A cura di Giuseppe Branca. Zanichelli - Soc. ed. Foro It.
- Marcello, Raffaele e Nicola Lucido (2010). «La devoluzione delle riserve indivisibili». In: *Cooperative e Consorzi*.
- Marchetti, Aldo (2013). *Fabbriche aperte. L’esperienza delle imprese recuperate dai lavoratori in Argentina*. Il Mulino.

- Marchini, Isa (1977). «Considerazioni sui fini economici e sui bilanci delle imprese cooperative». In: *Riv. dottori comm.* I.
- Marella, Maria Rosaria (2011). «Il diritto dei beni comuni. Un invito alla discussione». In: *Riv. crit. dir. priv.*
- (2015). «Lo spazio urbano come bene comune». In: *Scienza del Territorio* 3.
- Maresca, Arturo (2002). «Il rapporto di lavoro subordinato del socio di cooperativa». In: *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato. Commento alla legge 3 aprile 2001, n. 142*. A cura di Luigi Montuschi e Tullini Patrizia. Giappichelli.
- Margraw, Roger (1983). *Il secolo borghese in Francia. 1815-1914*. Il Mulino.
- Marletta, Marilù (1981). *La cogestione delle imprese nella CEE. La partecipazione dei lavoratori nelle proposte di Società Europea e di V direttiva sulle società per azioni*. Editoriale Scientifica.
- Marx, Karl (1949). *Manoscritti economico-filosofici del 1844*. Einaudi.
- (1950). «Dibattiti sulla legge contro i furti di legna». In: *Scritti politici giovanili*. Einaudi.
- Mastrandrea, Angelo (2015). *Lavoro senza padroni. Storie di operai che fanno rinascere imprese*. Baldini & Castoldi.
- Mattei, Ugo (2011). *Beni comuni. Un manifesto*. Laterza.
- Mattei, Ugo e Laura Nader (2010). *Il saccheggio. Regime di legalità e trasformazioni globali*. Bruno Mondadori.
- Mattei, Ugo e Alessandra Quarta (2018). *Punto di svolta*. Aboca.
- Mazzoni, Alberto (1991). «Prospettive di riforma delle società cooperative». In: *Rivista delle società* 6.
- (2007). «La porta aperta delle cooperative tra premesse ideologiche e nuovo diritto positivo». In: *Il nuovo diritto delle società*. A cura di Pietro Abbadessa e Portale Giovanni B. Utet.
- Meliadò, Giuseppe (2001). «Il lavoro nelle cooperative: tempo di svolte». In: *RIDL* I.
- (2003). «Nuove incertezze per il lavoro in cooperativa». In: *Foro it.*
- Mengoni, Luigi (1983). «Democrazia industriale: conflitto o partecipazione?» In: *Monoperaio* 7-8.
- Mezzanotte, Paolo (2020). «Principio democratico e partecipazione alla decisione pubblica». In: *Federalismi.it* 32.
- Minervini, Gustavo (1969). «La cooperazione e lo Stato». In: *Riv. Dir. Civ.* I.
- Miscione, Michele (2003a). *La nozione unica e doppia di socio lavoratore delle cooperative*. Rapp. tecn. Consiglio Superiore della Magistratura.
- (2003b). «Soci di cooperativa: applicazione dei Ccnl». In: *Dir. Prat. Lav.* 27.
- Modigliani, Franco et al. (1998). «Manifesto contro la disoccupazione nell'Unione Europea». In: *Moneta e Credito*.
- Molesti, Romano (2005). *Impresa e partecipazione. Esperienze e prospettive*. Franco Angeli.

- Monni, Salvatore et al. (2017). «Workers' buyout: the Italian experience, 1986-2016». In: *Entrepreneurship and Sustainability Issues* 4.4.
- Montalenti, Paolo (1994). «Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese». In: *Dig. disc. priv. - Sez. comm.*
- Morelli, Alessandro (2015). «Le trasformazioni del principio democratico». In: *Consulta online* 1.
- Morelli, Umberto (1977). *I consigli di gestione: dalla Liberazione ai primi anni cinquanta*. Edizioni della Fondazione.
- Morello, Umberto (2008). «Tipicità e numerus clausus dei diritti reali». In: *Trattato dei diritti reali*. A cura di Umberto Morello e Antonio Gambaro. Giuffrè.
- Mortati, Costantino (1953). «Il diritto del lavoro secondo la Costituzione della Repubblica». In: *Atti della Commissione parlamentare di inchiesta sulla disoccupazione in Italia*.
- (1975a). «Art. 1». In: *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*. A cura di Giuseppe Branca. Zanichelli.
- (1975b). *Istituzioni di diritto pubblico*. Cedam.
- Nejrotti, Mariella (2000). «Il movimento cooperativo dalle origini al ventennio fascista». In: *La cooperazione in Italia. Una storia ultracentenaria*. A cura di Mariella Nejrotti e Roberto Vitale. Teti.
- Nicolò, Rosario (1956). «Riflessioni sul tema dell'impresa e su talune esigenze di una moderna dottrina del diritto civile». In: *Rivista del diritto commerciale* I.
- Nigro, Alessandro (1980). «Sub art. 45». In: *Commentario della Costituzione*. A cura di Giuseppe Branca. Zanichelli - Soc. ed Foto It.
- Nigro, Alessandro, Giorgio Ghezzi e Fabio Merusi (1980). «Rapporti economici. Tomo III». In: *Commentario della Costituzione*. A cura di Giuseppe Branca. Zanichelli - Soc. ed Foto It.
- Nogler, Luca (2002). «Il principio del doppio rapporto e le tipologie lavorative». In: *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*. A cura di Luca Nogler, Marco Tremolada e Carlo Zoli.
- Olini, Gabriele (2016). «I contratti nazionali: quanti sono e perché crescono». In: *Dir. Lav. Rel. Ind.*
- Olivelli, Paola (2005). «Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese». In: *GDLRI* 107.
- Olivetti, Adriano (2014). *L'ordine politico delle Comunità*. Edizioni di Comunità.
- Olson, Mancur Lloyd (1990 (prima ed. 1965)). *La logica dell'azione collettiva. I beni pubblici e la teoria dei gruppi*. Feltrinelli.
- Oppo, Giorgio (1959). «L'essenza della società cooperativa e gli studi recenti». In: *Riv. Dir. Civ.* I.
- Ostrom, Elinor (1990). *Governing the commons*. Cambridge University Press.
- (1998). «Self-governance of Common Pool resources». In: *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*. Macmillan.

- Ottone, Stefania e Lorenzo Sacconi (2015). «Beni comuni, economia comportamentale ed istituzioni». In: *Beni comuni e cooperazione*. A cura di Lorenzo Sacconi e Stefania Ottone. Il Mulino.
- Pagliari, Giorgio (2019). «“Prime note” sulla l. 20 novembre 2017, n. 168 (“norme in materia di domini collettivi”)». In: *Il diritto dell’economia* 98.
- Palladini, Susanna (2006). *Il lavoro nelle cooperative oltre il rapporto mutualistico*. Cedam.
- Pallante, Francesco (2018). *Per scelta o per destino? La Costituzione tra individuo e comunità*. Giappichelli.
- Pallini, Massimo (2002). «La “specialità” del rapporto di lavoro del socio di cooperativa». In: *RIDL* I.
- Palomino, Hector (2003). «The Workers’ Movement in Occupied Enterprises. A Survey». In: *Canadian Journal of Latin American and Caribbean Studies* 55.28.
- Panzani, Luciano e Marco Arato (2020). «Il codice della crisi: un rinvio o un addio?». In: *ilcaso.it*.
- Paparella, Elena (2006). «Commento all’art. 46». In: *Commentario alla Costituzione*. A cura di Raffaele Bifulco, Alfonso Celotto e Marco Olivetti. Utet.
- Patfoort, Pat (1992). *Costruire la nonviolenza. Per una pedagogia dei conflitti*. La Meridiana.
- Pedrazzoli, Marcello (1985). *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*. Giuffrè.
- Peli, Santo (2006). *Storia della Resistenza in Italia*. Einaudi.
- Pennacchi, Laura (2012). *Filosofia dei beni comuni. Crisi e primato della sfera pubblica*. Saggine.
- Pepe, Francesco (2009). *La fiscalità delle cooperative. Riparto dei carichi pubblici e scopo mutualistico*. Giuffrè.
- Perulli, Adalberto (1991). *I diritti di informazione*. Giappichelli.
- (1992). «I rinvii all’autonomia collettiva: mercato del lavoro e trasferimento di azienda». In: *DLRI*.
- (2014). «Il controllo del giudice nei licenziamenti economici in Italia, Francia e Spagna». In: *La disciplina dei licenziamenti in Europa*. A cura di Marcello Pedrazzoli. Franco Angeli.
- Pizzolato, Filippo (1999). *Finalismo dello Stato e sistema dei diritti nella Costituzione italiana*. Vita e pensiero.
- Polanyi, Karl (1983). *La sussistenza dell’uomo. Il ruolo dell’economia nelle società antiche*. Einaudi.
- Poteete, Amy R., Marco A. Janssen e Elinor Ostrom (2010). *Working Together. Collective Action, the Commons, and Multiple Methods in Practice*. Princeton University Press.
- Pozzo, Barbara (1992). «Eigentum». In: *Property-Propriété-Eigentum. Corso di diritto privato comparato*. A cura di Abina Candian, Antonio Gambaro e Barbara Pozzo. Cedam.

- Presti, Gaetano Maria Giovanni (2006). «Società cooperative». In: *Commentario alla riforma delle società*. A cura di Piergaetano Marchetti et al. Giuffrè.
- Prosperetti, Ubaldo (1953). «Sul diritto al lavoro». In: *Giur. it.* IV.
- Proudhon, Pierre-Joseph (1997 (prima ed. 1862)). *Théorie de la propriété*. L'Harmanatan.
- Pugliatti, Salvatore (1947). «Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico». In: *Nuova rivista di diritto commerciale*.
- (1954a). *La proprietà nel nuovo diritto*. Giuffrè.
- (1954b). «Proprietà e lavoro nell'impresa». In: *RGL I*.
- Putrignano, Vincenzo (2011). «Retribuzione proporzionata e sufficiente e contratto collettivo: un primo arresto giurisprudenziale sui c.d. contratti pirata». In: *Dir. Rel. Ind.* 3.
- Rabin, Matthew (1994). «A Model of Pre-Game Communication». In: *Journal of Economic Theory* 63.
- Resta, Giorgio (2016). «Il diritto e i limiti della razionalità economica». In: *Diritto dell'economia sociale. Teorie, tendenze e prospettive italiane ed europee*. A cura di Antonio Fici. Editoriale Scientifica.
- Reynaud, Jean Daniel (1984). *Sociologia dei conflitti di lavoro*. Dedalo.
- Rezzara, Jacopo (1901). *Il concordato nella storia, nella dottrina, nella giurisprudenza*. Roux e Viarengo.
- Ricci, Giancarlo (2003). «Il lavoro nelle cooperative tra riforma e controriforma». In: *Dir. Lav. Merc.*
- (2011). «La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul salario minimo». In: *Lavoro e Diritto* 4.
- Riciputi, Luca (2008). «La prestazione lavorativa del socio: questioni aperte e casi controversi». In: *Riv. Coop.* 3.
- Rifkin, Jeremy (2000). *L'era dell'accesso. La rivoluzione della new economy*. Mondadori.
- Riguzzi, Biagio (1946). *La cooperazione operaia in Italia*. La Fiaccola.
- Riverso, Roberto (2019). «Cooperative spurie ed appalti: nell'inferno del lavoro illegale». In: *Questione giustizia*.
- Rocchi, Alberto e Susanna Bugiardi (2018). «Il workers buy out nel mondo cooperativo: analisi e criticità della normativa in vigore». In: *Cooperative e dintorni*.
- Rodotà, Stefano (1971). *Il diritto privato nella società moderna*. Il Mulino.
- (2007). *Dal soggetto alla persona*. Editoriale Scientifica.
- (2012a). «Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide». In: *Oltre il pubblico e il privato*. A cura di Maria Rosaria Marella. ombre corte.
- (2012b). *Il diritto di avere diritti*. Laterza.
- (2013). *La rivoluzione della dignità*. Jovene.
- (2014). *Solidarietà. Un'utopia necessaria*. Laterza.
- (2013 (prima ed. 1981)). *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*. Il Mulino.

- Romagnoli, Umberto (1967). *La prestazione di lavoro nel contratto di società*. Giuffrè.
- (1977). «Il sistema economico nella Costituzione». In: *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*. A cura di Francesco Galgano. Cedam.
- Romagnoli, Umberto e Francesco Galgano (1977). «La Costituzione economica». In: *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*. A cura di Francesco Galgano. Cedam.
- Romboli, Roberto (1977). «Problemi costituzionali della cooperazione». In: *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*
- Roppo, Vincenzo (2011). «Il contratto». In: *Trattato di diritto privato*. A cura di Giovanni Iudica e Paolo Zatti. Giuffrè.
- Rossi, Adriano (2002). «Il regolamento interno». In: *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato. Commento alla legge 3 aprile 2001, n. 142*. A cura di Luigi Montuschi e Tullini Patrizia. Giappichelli.
- Rossi, Emanuele (2006). «Art. 2». In: *Commentario alla Costituzione*. A cura di Raffaele Bifulco, Alfonso Celotto e Marco Olivetti. Utet.
- (2009). «La doverosità dei diritti: analisi di un ossimoro costituzionale?». In: *GdP* 2.
- Ruggeri, Andrés (2014). *Le fabbriche recuperate*. Alegre.
- (2016). «Las empresas recuperadas por los trabajadores en los comienzos del gobierno de Mauricio Macri». In: *Revista Idelcoop*.
- Ruggeri, Andrés, Desiderio Alfonso e Emiliano Balaguer (2017). *BAUEN: hotel de los trabajadores*. Callao.
- Sacco, Rodolfo (1966). «Autonomia contrattuale e tipi». In: *Rivista trimestrale di diritto di procedura civile*.
- Sacconi, Lorenzo (2015). «Beni comuni, contratto sociale e governance cooperativa dei servizi pubblici locali». In: *Beni comuni e cooperazione*. A cura di Lorenzo Sacconi e Stefania Ottone. Il Mulino.
- Saltarelli, Umberto (1964). *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*. Cedam.
- Salvati, Mariuccia (2017). *Costituzione italiana. Articolo 4*. Carocci.
- Samuelson, Paul A. (1954). «The Pure Theory of Public Expenditure». In: *The Review of Economics and Statistics* 4.36.
- Santagata, Renato (2007). «Le riserve nelle nuove società cooperative tra mutualità e mercato». In: *Rivista di diritto societario* 2.
- Santoro Passarelli, Giuseppe (1979). *Il lavoro "parasubordinato"*. Franco Angeli.
- Sarti, Adele (2012). «L'analisi della Corte di giustizia CE sul regime fiscale delle cooperative di produzione e lavoro». In: *Giur. Comm.* 3.
- Sassen, Saskia (2015). *Espulsioni. Brutalità e complessità nell'economia globale*. Il Mulino.

- Scarpelli, Franco (2004). «Art. 27. Somministrazione irregolare». In: *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*. A cura di Enrico Gragnoli e Adalberto Perulli. Cedam.
- (2008). «Il contrasto al lavoro irregolare, tra sanzioni e regole di responsabilità». In: *RGL I*.
- (2019). «Art. 39». In: *Codice Commentato del Lavoro*. A cura di Riccardo Del Punta e Franco Scarpelli. Wolters Kluwer.
- Sciuto, Maurizio (2019). «La crisi di impresa e le ragioni del diritto fallimentare». In: *Manuale di diritto commerciale*. A cura di Marco Cian. Giappichelli.
- Semenzin, Marco (2019). *Le fabbriche della cooperazione. Imprese recuperate e autogestite tra Argentina e Italia*. ombre corte.
- Sennett, Richard (1998). *The Corrosion of Character. The Personal Consequences of Work in the New Capitalism*. Norton & Company.
- Siedel, Heinz (1972). *Mitbestimmung. Eine Handreichung für Lerher*. Wiesbaden.
- Simeon, Massimo (2019). «Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: un nuovo dialogo fra diritto fallimentare e diritto del lavoro». In: *RIDL II*.
- Smuraglia, Carlo (2001). «Lavoro e lavori: subordinazione, collaborazioni non occasionali, lavori in cooperativa». In: *Lav. Giur.*
- Somma, Alessandro (2011). «Democrazia economica e diritto privato. Contributo alla riflessione sui commons». In: *Materiali per una storia della cultura giuridica 2*.
- Spagnuolo Vigorita, Luciano (1965). «Lavoro subordinato e associazione in partecipazione. Contributo alla qualificazione dei contratti». In: *Riv. Dir. Civ. I*.
- Spagnuolo Vigorita, Vincenzo (1959). *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*. Jovene.
- Staiano, Sandro (2017). *Costituzione italiana: articolo 5*. Carrocci.
- Tatarano, Maria Chiara (2011). *La nuova impresa cooperativa*. Giuffrè.
- Tosato, Domenico (2012). «prigioniero, dilemma del». In: *Dizionario di Economia e Finanza*. Treccani.
- Tremolada, Marco (2002). «Relazioni tra rapporto sociale e rapporto di lavoro». In: *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*. A cura di Luca Nogler, Marco Tremolada e Carlo Zoli.
- Treu, Tiziano (1975). «La costituzione e il ruolo del movimento sindacale». In: *1945-1975 Italia: fascismo, antifascismo, Resistenza, rinnovamento*. A cura di Marco Fini. Feltrinelli.
- (1979). «Art. 36». In: *Commentario della Costituzione*. A cura di Giuseppe Branca. Zanichelli - Soc. ed. Foro It.
- (1989a). «Cogestione e partecipazione». In: *DLRI 44*.
- (1989b). «La partecipazione dei lavoratori all'economia delle imprese». In: *Giur. Comm. 6*.
- Tullini, Patrizia (2005). «Mutualità e lavoro nelle recenti riforme della società cooperativa». In: *DRI 3*.

- (2014). «Tutela del lavoro nella crisi d'impresa e assetto delle procedure concorsuali: prove di dialogo». In: *RIDL*.
- Tursi, Armando (2012). «Il “welfare aziendale”: profili istituzionali». In: *Riv. Pol. Soc.* 3.
- Vallebona, Antonio (1991). «Il lavoro in cooperativa». In: *RIDL* 3.
- (2001). *L'incostituzionale stravolgimento del lavoro in cooperativa*.
- (2002). «Il trattamento economico e previdenziale dei soci di cooperativa». In: *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato. Commento alla legge 3 aprile 2001, n. 142*. A cura di Luigi Montuschi e Tullini Patrizia. Giappichelli.
- Varva, Simone (2019). «Art. 4». In: *Codice Commentato del Lavoro*. A cura di Riccardo Del Punta e Franco Scarpelli. Wolters Kluwer.
- Vedani, Dario (2001). «Le novità per il socio lavoratore di cooperativa». In: *Dir. Prat. Lav.* 20.
- (2005). «Socio lavoratore di cooperativa: quale tutela per le controversie?» In: *Dir. Prat. Lav.* 16.
- Verrucoli, Piero (1974). «Per una riforma della società cooperativa». In: *Riv. Dir. Comm.* I.
- Vieta, Marcelo (2010). «The Social Innovations of Autogestión in Argentina's Worker-Recuperated Enterprises. Cooperatively Organizing Productive Life in Hard Times». In: *Labour Studies Journal* 3.35.
- (2015). *The Italian Road to Creating Worker Cooperatives from Worker Buyouts. Italy's Worker-Recuperated Enterprises and the Legge Marcora Framework*. Euricse Working Paper.
- (2020). *Workers' Self-Management in Argentina. Contesting Neo-Liberalism by Occupying Companies, Creating Cooperatives, and Recuperating Autogestion*. Brill.
- Vitale, Ermanno (2013). *Contro i beni comuni*. Laterza.
- Weiss, Manfred (2004). «La partecipazione dei lavoratori nella Comunità europea». In: *DRI* 1.
- Weitzman, Martin (1985). *L'economia della partecipazione. Sconfiggere la stagflazione*. Laterza.
- Wright Mills, Charles (1959). *L'immaginazione sociologica*. Il Saggiatore.
- Zaccagnini, Mario e Antonio Palatiello (1984). *Gli usi civici*. Jovene.
- Zagrebelsky, Gustavo (2013). *Fondata sul lavoro. La solitudine dell'articolo 1*. Einaudi.
- Zamagni, Stefano (2005). «Per una teoria economico-civile dell'impresa cooperativa». In: *AICCON Working Papers* 10.
- (2015). «Beni comuni ed economia civile». In: *Beni comuni e cooperazione*. A cura di Lorenzo Sacconi e Stefania Ottone. Il Mulino.
- Zamagni, Stefano e Vera Zamagni (2008). *La cooperazione. Tra mercato e democrazia economica*. Il Mulino.
- Zangari, Guido (1977a). «La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese nel diritto comparato e comunitario». In: *RIDL* 1.

- (1977b). «La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese nel diritto comparato e comunitario». In: *RIDL* I.
- Ziliotti, Marco (2001). *L'economia dell'informazione. Modelli, applicazioni, sviluppi*. Il Mulino.
- Zoli, Carlo (1994). «Cooperativa di lavoro e tutela del socio». In: *Lav. Giur.*
- (2002). «Gli effetti della qualificazione del rapporto di lavoro». In: *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*. A cura di Luca Nogler, Marco Tremolada e Carlo Zoli.
- (2003a). «Le modifiche alla riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa». In: *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*. A cura di Maria Teresa Carinci. Ipsoa.
- (2003b). «Le modifiche alla riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa». In: *La Legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*. A cura di Maria Teresa Carinci. Ipsoa.
- Zoppoli, Lorenzo (2005). «Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese». In: *GDRLI* 107.
- Zoppoli, Luigi (2018). «La retribuzione». In: *Diritti e doveri nel rapporto di lavoro*. A cura di Pietro Curzio, Luigi Di Paola e Bartolomeo Romei. Giuffrè.