

25-1-1997

ISTITUTO UNIVERSITARIO EUROPEO
Dipartimento di Scienze giuridiche

**Funzioni e finzioni della
contrattazione collettiva comunitaria**

*La contrattazione collettiva come risorsa
dell'ordinamento giuridico comunitario*

Antonio Lo Faro

Tesi presentata ai fini del conseguimento del dottorato di ricerca
dell'Istituto Universitario Europeo alla Commissione giudicatrice

Prof. Silvana SCIARRA (supervisor), IUE - Università di Firenze
Prof. Gunther TEUBNER (co-supervisor), London School of Economics
Prof. Massimo D'ANTONA, Università di Napoli II
Prof. Antoine LYON-CAEN, Université Paris X - Nanterre
Prof. Spiros SIMITIS, J.W. Goethe Universität, Frankfurt

EUROPEAN UNIVERSITY INSTITUTE



3 0001 0025 5168 9

ECwdj
Gzkj



ISTITUTO UNIVERSITARIO EUROPEO
Dipartimento di Scienze giuridiche

S. S.
R. 2277

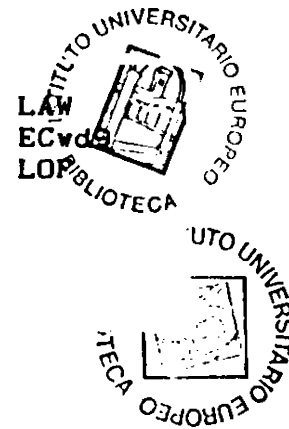
Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria

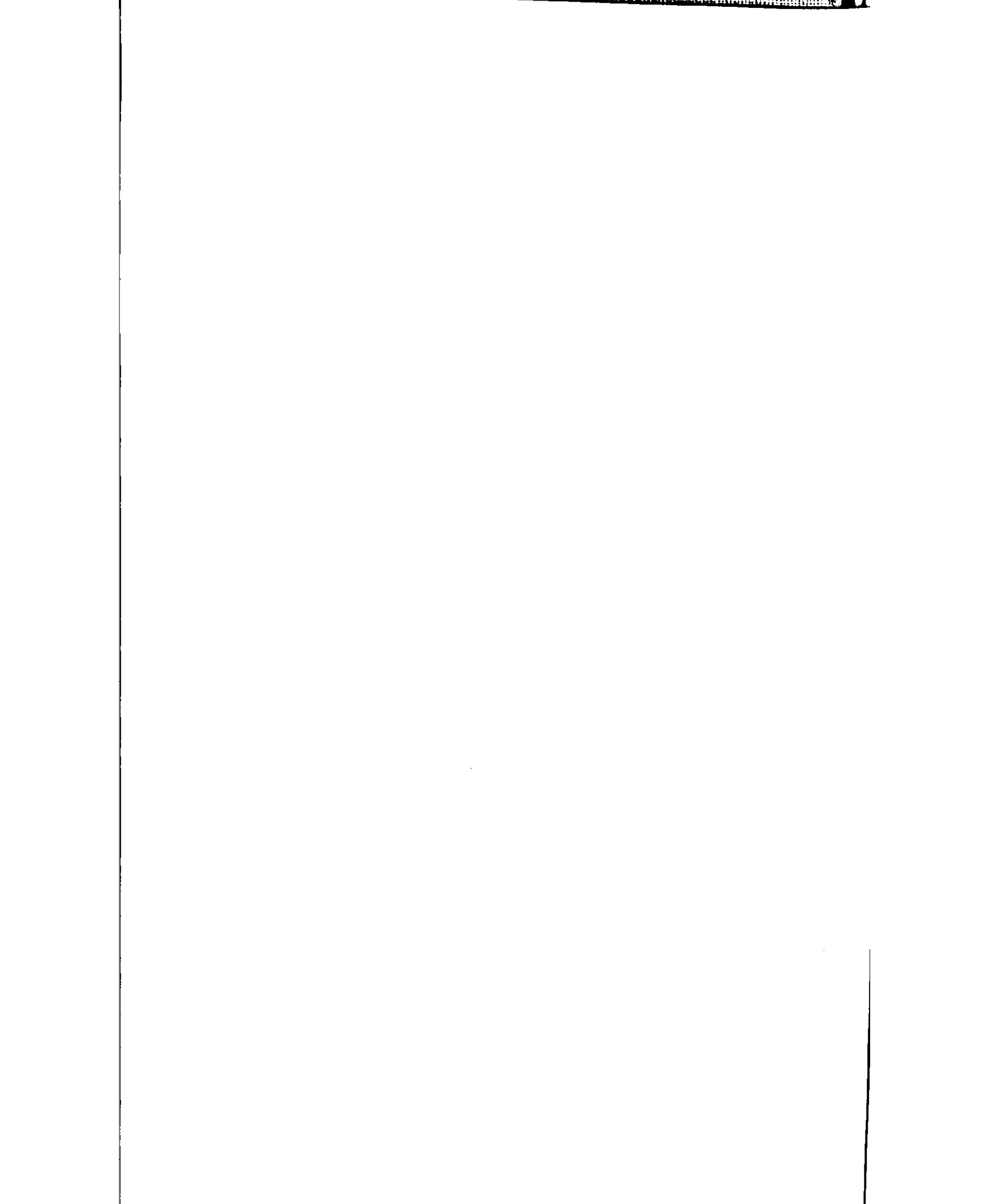
*La contrattazione collettiva come risorsa
dell'ordinamento giuridico comunitario*

Antonio Lo Faro

Tesi presentata ai fini del conseguimento del dottorato di ricerca
dell'Istituto Universitario Europeo alla Commissione giudicatrice

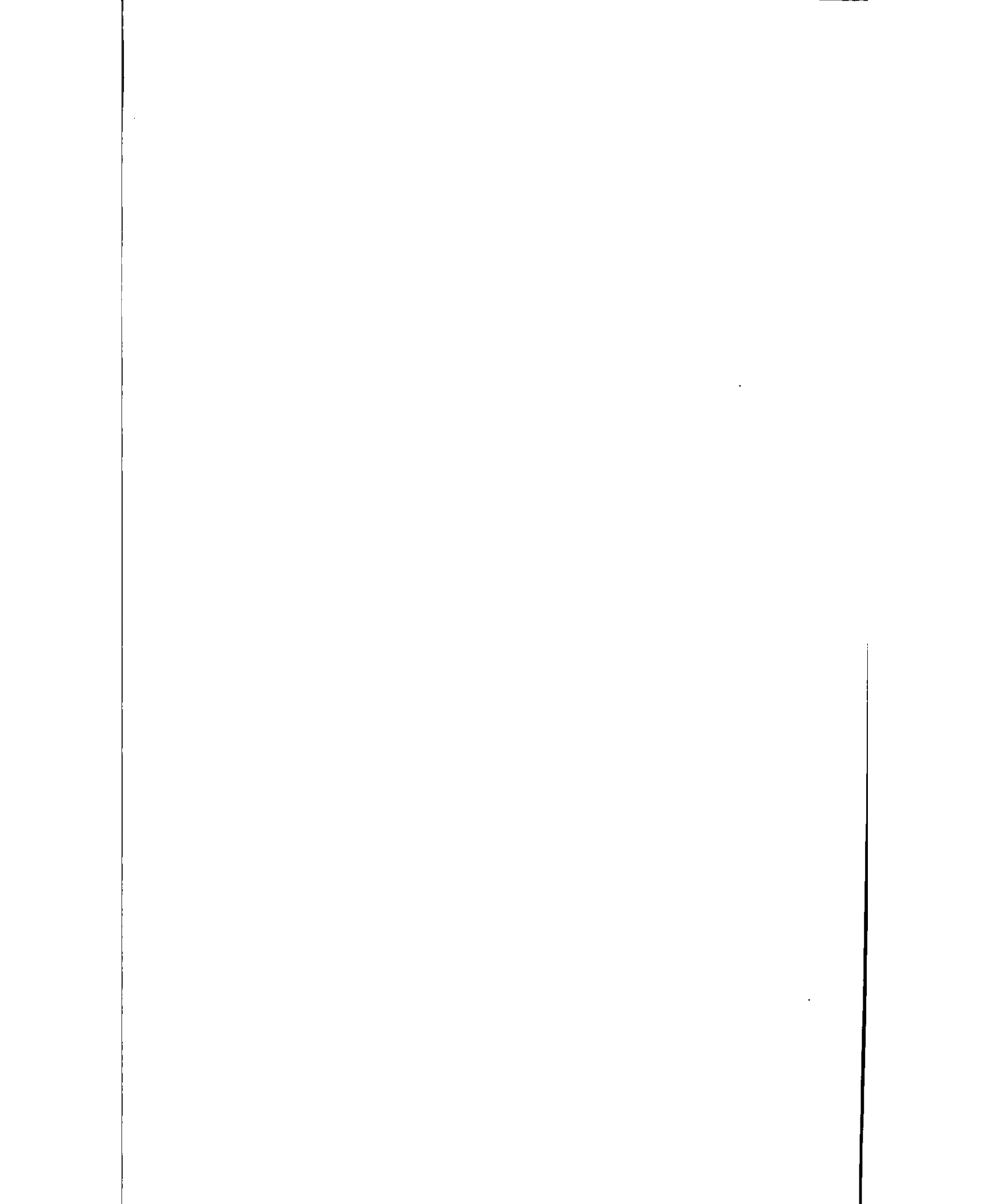
Prof. Silvana SCIARRA (supervisor), IUE - Università di Firenze
Prof. Gunther TEUBNER (co-supervisor), London School of Economics
Prof. Massimo D'ANTONA, Università di Napoli II
Prof. Antoine LYON-CAEN, Université Paris X - Nanterre
Prof. Spiros SIMTIS, J.W. Goethe Universität, Frankfurt





***Se i tempi non richiedono la tua parte migliore
inventa altri tempi***

(BAOLIAN, libro II, vv. 16-17)



INDICE SOMMARIO

<i>L'oggetto e lo scenario: per una ricostruzione del quadro della ricerca</i>	3
I. «UNA COMUNITÀ DI DIRITTO»	17
I.1. DAL LIBRO BIANCO SUL COMPLETAMENTO DEL MERCATO INTERNO AD OGGI: APOGEO E DECLINO DEL MODELLO DI ARMONIZZAZIONE COMUNITARIA	18
I.2. IL RUOLO DEL DIRITTO NEL PROCESSO DI INTEGRAZIONE EUROPEA	26
I.2.1. L'integrazione giuridica comunitaria tra "legislazione" e "giurisprudenza".....	30
I.2.2. Diritto del lavoro e contesto istituzionale: una nota metodologica.....	38
II. COMPLESSITÀ SOCIALE E DILEMMI REGOLATIVI IN AMBITO COMUNITARIO	43
II.1. REGULATORY DEFICIT E ALTERNATIVE ALLA LEGIFICAZIONE: IL DIBATTITO TEORICO. ..	44
II.1.1. La giuridificazione: un equivoco terminologico?	48
II.1.2. Alle radici della illusione regolativa: la perdita di autorità epistemica del diritto..	55
II.1.3. Un paradigma che non passa: il pluralismo giuridico.	61
II.2. LA SPECIFICITÀ DELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO; LA "DOPPIA" SOVRANITÀ GIURIDICA PERDUTA.....	65
II.2.1. Il deficit regolativo del modello di armonizzazione comunitario: alcuni sintomi....	72
II.2.2. Le alternative della "prima generazione": mutuo riconoscimento, regulatory competition, standardizzazione	79
II.2.3. Le alternative della "seconda generazione": l'agency model.....	87
II.2.4. ... e nel diritto del lavoro: il quomodo dell'Europa sociale (rinvio)	99
III. LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA COMUNITARIA TRA VECCHI SCHEMI E NUOVE REALTÀ	103
III.1. IN PRINCIPIO ERANO AUTONOMIA COLLETTIVA, PLURALISMO ORDINAMENTALE, E COLLECTIVE LAISSEZ-FAIRE.....	104
III.2. ...E IL SETTIMO GIORNO, IL VERTICE DI MAASTRICHT INVENTÒ LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA COMUNITARIA.....	107
III.3. L'"UNICITÀ FUNZIONALE" DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA COMUNITARIA E GLI STRUMENTI DELL'INTERPRETE: UN SOMMARIO INTERMEDIO.....	116

IV. CONTRATTAZIONE COLLETTIVA COMUNITARIA E CATEGORIE ERMENEUTICHE: LA NECESSITÀ DI UNA RIFONDAZIONE TEORICA.....	123
IV.1. QUALIFICAZIONI PRIVATISTICHE DEL CONTRATTO COLLETTIVO E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA COMUNITARIA.....	124
IV.1.1. La "rappresentanza" sindacale in ambito comunitario	130
IV.2. AUTONOMIA COLLETTIVA E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA COMUNITARIA: LE MOLTE RAGIONI DI UNA INCOMPATIBILITÀ.....	142
IV.2.1. Un'autonomia collettiva senza lavoratori?	146
IV.3. PLURALISMO E AUTONOMIA COLLETTIVA IN AMBITO COMUNITARIO.....	161
IV.3.1. Pluralismo sociale e razionalizzazione giussindacale.	165
V. UN'ALTERNATIVA POCO FELICE.....	177
V.1. UNA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA "IRRILEVANTE".....	178
V.1.1. Funzione normativa della contrattazione collettiva e (mancanza del) principio di libertà sindacale in ambito comunitario.	181
V.2. UNA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA "VINCOLATA"	204
V.2.1. Una vicenda significativa: la direttiva 96/34/CE in materia di congedi parentali.	219
VI. LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA COME RISORSA DELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO	231
VI.1. UNA CONTRATTAZIONE "PUBBLICA"?	232
VI.1.1. Contrattazione collettiva comunitaria e modelli neo-corporativi: le difficoltà di un'improbabile prospettiva.	240
VI.2. LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA COME RISORSA REGOLATIVA E DI LEGITTIMAZIONE DELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO	252
VI.3. TECNICHE REGOLATIVE E COSTITUZIONE SOCIALE COMUNITARIA: L'INDISSOLUBILITÀ DI UN LEGAME.	273
<i>Considerazioni conclusive.....</i>	<i>291</i>
<i>Indice delle opere citate.....</i>	<i>301</i>

**L'OGGETTO E LO SCENARIO:
PER UNA RICOSTRUZIONE DEL QUADRO DELLA RICERCA**

Delineare con precisione i confini di un lavoro di ricerca può non essere cosa agevole, soprattutto se si tratta di una ricerca di natura giuridica e giuslavoristica in particolare. I temi che ne costituiscono l'oggetto, non sono mai del tutto astrabili dallo scenario che li circonda, e rischiano quindi, se non debitamente contestualizzati, di essere erroneamente percepiti come oggetti sospesi nel vuoto di una sola apparente compiutezza.

L'analisi giuridica della contrattazione collettiva comunitaria - oggetto di questo lavoro - non costituisce in questo senso una eccezione, trattandosi anzi di una materia che soltanto artificiosamente, potrebbe essere interamente esaurita nelle scarse norme positive che ne costituiscono il quadro giuridico di riferimento. Condotta unicamente attraverso lo studio dei riferimenti normativi ad essa propri, una indagine sulla contrattazione collettiva comunitaria risulterebbe non solo e non tanto metodologicamente discutibile, quanto e soprattutto deprivata di una serie di elementi di conoscenza e di valutazione, la cui considerazione si rivela in grado di produrre un rovesciamento degli esiti inizialmente preventivabili.

Il lavoro che si presenta costituisce un tentativo di recuperare la "visibilità" di tutti i molteplici fattori - giuridici, istituzionali, politici e sindacali - che, convergendo sul medesimo spazio concettuale occupato dalla contrattazione comunitaria, contribuiscono a definirne e a qualificarne i contorni. La trattazione costituisce di conseguenza il risultato di uno sforzo ricostruttivo scandito dalla continua tensione tra le esigenze di una indagine analitica e le necessità di una valutazione sintetica; tra una focalizzazione che rischia di nascondere il contesto e una visione d'insieme nella quale la nitidezza delle linee rischia di scomparire; tra i condizionamenti inerziali di

una formazione giuslavoristica attenta alla dimensione ordinamentale delle relazioni industriali, e la necessaria considerazione delle complesse trame istituzionali che, in un ordinamento "plurale" come quello comunitario, condizionano qualsiasi forma di regolazione giuridica; insomma tra lo specifico oggetto della ricerca e il complessivo scenario nel quale esso si colloca.

Lo scenario: l'an ed il quantum del diritto sociale comunitario

A quasi quaranta anni dalla stipulazione del Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea, una lunga serie di evoluzioni politiche, modifiche istituzionali, innovazioni giurisprudenziali ed elaborazioni teoriche, non è riuscita a sciogliere l'enigma concettuale che ha sin dalle origini fatto della Comunità - e ora dell'Unione Europea - un'entità politico-giuridica eguale solo a se stessa.

Ancora lontana dall'integrare un modello di stato federale, e ormai eccessivamente evoluta per continuare a fare affidamento sull'incrementalismo determinista di marca funzionalista, l'Unione Europea appare oggi costretta tra molti dubbi e poche certezze. Il circolo virtuoso innescatosi fra sviluppo dell'integrazione economica e completamento dell'integrazione politica, assecondato dalla progressiva affermazione di un sistema giuridico con propensioni latamente federali, sembra essersi momentaneamente interrotto. Di fronte alle reticenze manifestate da alcuni Stati membri nei confronti della dismissione di sempre crescenti quote di sovranità nazionale, la c.d. "logica espansiva dell'integrazione" ha certamente segnato una battuta d'arresto.

La discussione sui possibili o desiderabili approdi politico-istituzionali dell'Unione Europea esula dalla sfera di interesse del presente studio, pur costituendone - nella varietà delle possibili opzioni - una imprescindibile costante di riferimento ideale. Le difficoltà, congiunturali o strutturali, del processo di integrazione politica non possono peraltro offuscare agli occhi del giurista, l'innegabile realtà costituita dalla formazione di un ordinamento

giuridico comunitario, distinto da quello interno ma con questo destinato ad interagire. Che il progressivo consolidamento di un "diritto costituzionale comunitario" non si sia rivelato in grado di fungere da volano di più impegnative forme di integrazione politica, come molti confidavano, è difficilmente smentibile. Ma la prospettiva pluriordinamentale che il diritto comunitario necessariamente innesta sullo svolgimento di una qualsivoglia analisi giuridica di carattere settoriale, costituisce un dato altrettanto ineludibile.

La ricerca che si introduce intende assumere come iniziale presupposto l'avvenuta realizzazione di un ordinamento giuridico compiuto - quello comunitario - nel quale gli sforzi maggiori sono stati sin qui rivolti più ad un consolidamento degli *strumenti* di effettività, progressivamente affinati dalla Corte di Giustizia, che non ad un innalzamento dello spessore qualitativo dei *diritti* assicurati. Un sovradimensionamento degli strumenti rispetto alla pochezza dei profili contenutistici, che sembra di poter plausibilmente riferire a quello che viene ormai convenzionalmente definito "diritto sociale comunitario".

La terminologia utilizzata non è scevra da anfibologie. Coniugata al singolare, essa è ormai divenuta sinonimo - o meglio surrogato - di diritto comunitario del lavoro. Coniugata al plurale, essa assume invece significati parzialmente diversi, evocativi di problematiche più generali nel cui ambito il diritto del lavoro e la legislazione sociale vengono unitariamente rilette in termini di elementi fondanti, anche se non esclusivi, delle costituzioni economiche (COCOZZA, 1992; CASSESE, 1995) adottate nell'ambito dei modelli socialmente evoluti di Stato e di democrazia.

Anche in questa seconda versione, la nozione di "diritti sociali" è stata sovente invocata da parte della letteratura giuslavoristica che ha avuto modo di occuparsi delle implicazioni di carattere istituzionale e sistematico legate alla "dimensione sociale europea". Tale richiamo, peraltro, non è mai stato convenientemente accompagnato dalla considerazione del corrispondente dibattito sviluppatosi, in relazione alle medesime problematiche, nell'ambito di comunità scientifiche diverse. Sulla scia di quanto avvenuto nel mondo anglosassone (RAWLS, 1971; DWORKIN 1977;

GIDDENS, 1982; WALZER, 1983; BARBALET, 1988; HABERMAS, 1992), tale dibattito ha infatti interessato, in Italia, più le comunità dei sociologi (ZINCONI, 1989 e 1992), dei filosofi del diritto (BOBBIO, 1990) e dei filosofi della politica (VECA, 1990; ZOLO, a cura di, 1994) che non quella dei giuristi positivi (BALDASSARRE, 1989; FERRAJOLI, 1989 e 1993; RODOTÀ, 1992; BARCELLONA, 1988 e 1994).

Della ricchezza teorica di queste analisi - tutte in qualche modo riconducibili al filone degli studi sulla cittadinanza, inaugurato da un celebre saggio di Thomas H. Marshall (MARSHALL, 1950) - non si potrà dar ulteriormente conto. Sarà sufficiente, ed anzi necessario, per quel che qui interessa, verificarne l'utilità euristica nel tentativo di delineare una plausibile qualificazione sistematica della "dimensione sociale europea". Il tentativo di leggere in questa particolare prospettiva metodologica, l'evoluzione del diritto del lavoro, o dei *diritti* del lavoro, nell'ordinamento giuridico della Unione Europea, presuppone, d'altra parte, la soluzione di una questione che rinvia a problematiche definitorie non ancora pienamente risolte. Si tratta in altri termini di verificare in che misura i diritti convenzionalmente ascritti alla "dimensione sociale europea", siano riconducibili ai "diritti sociali" oggetto delle indagini di carattere teorico prima menzionate.

In questo senso, i tentativi classificatori sinora effettuati non forniscono elementi di riferimento né univoci né sufficientemente definiti: se le definizioni generali dei diritti sociali abbondano, esse abbondano proprio in quanto generali. Alle nozioni di diritto e/o cittadinanza sociale, sono stati ricondotti molti dei diritti (istruzione, salute, casa, parità di genere, ambiente, lavoro, sicurezza sociale) che trovano posto nelle "costituzioni lunghe" del secondo dopoguerra (RODOTÀ, 1994). Queste ultime, se da un lato hanno segnato una mutazione del modello di Stato di diritto verso forme di Stato sociale - ma l'argomento non è unanimemente accettato (FORSTHOFF, 1973) - hanno tuttavia lasciato irrisolta la questione relativa allo *status* normativo dei diritti, o "pretese" o "richieste" (BOBBIO, 1990: 81-82) cc.dd. della seconda generazione, tanto che ancora oggi si discute se essi possano realmente definirsi tali (BARBALET, 1988). Appare comunque utile rilevare, sin da ora, come nell'ambito di una tassonomia dei diritti di cittadinanza

sociale recentemente proposta, trovino posto anche i «diritti sindacali e industriali» (ZOLO, 1994); ciò di cui non si può non tener conto nel momento di una più chiara definizione dei rapporti che intercorrono tra costituzione e processi di integrazione, tra diritti sociali e sovranazionalità.

In una prospettiva metodologicamente assai diversa, l'affermazione storica dei diritti di cittadinanza sociale ha formato oggetto di una non meno ricca letteratura di carattere sociologico ed economico, tesa ad evidenziarne la funzione nell'ambito dei processi di formazione degli Stati nazionali (TITMUS, 1963 e 1974; WILENSKY, 1975; HEIDENHEIMER - FLORA, a cura di, 1981; MOMMSEN, a cura di, 1981; FLORA, a cura di, 1986). Tali studi - in origine rivolti alla definizione della nozione di *welfare state* (ESPING-ANDERSEN, 1990) ed in seguito diretti, a partire dalla metà degli anni settanta, ad analizzarne la crisi in termini di crescita della spesa sociale - si sono riorientati nell'ultimo decennio a valutare l'adattabilità del modello alle sfide della integrazione europea (SCHMITTER, 1988; LEIBFRIED, 1992a, 1992b e 1992c) e della globalizzazione (FERRERA, a cura di, 1993). I risultati maturati nel contesto della ampia produzione scientifica da ultimo menzionata, forniscono la cifra della natura e dello spessore dei problemi determinati dal dissolvimento del modello storicamente dominante di Stato-nazione, rispetto alla promozione dei diritti e delle politiche sociali latamente intese.

Alcune interessanti indicazioni di prospettiva in merito ai possibili scenari del futuro "welfare europeo", sono già state avanzate dalla dottrina (FERRERA, 1993: 350-51). Ciò che ai nostri fini maggiormente rileva, tuttavia, non sono tanto le modificazioni dei regimi di welfare indotte dal processo di integrazione europea, quanto l'indiretto precipitato che da tali ricerche è possibile ricavare: pur rimanendo essenzialmente circoscritte alla considerazione dei diritti sociali che implicano un diritto a prestazioni positive da parte dei pubblici poteri, gli studi su "welfare e integrazione", appaiono in grado di sollevare il velo sull'ormai innegabile evidenza costituita dall'eclissi delle sovranità sociali nazionali. Elemento che, accanto alla parallela perdita della piena sovranità economico-finanziaria degli Stati membri dell'Unione, impone al giurista del lavoro - fra l'altro - un approccio

sensibilmente diverso alle tematiche della autonomia collettiva; non solo quella di livello europeo, ma anche, e in termini probabilmente più diretti, nell'arena delle relazioni sindacali interne.

La letteratura sociologica e filosofica sulla cittadinanza sociale e quella socioeconomica sul welfare, costituiscono, alla luce di quanto sin qui detto, i filoni di indagine che più attentamente hanno affrontato - seppure sotto angolature non prettamente giuridiche - il tema relativo alla funzione dei diritti sociali nella conformazione dei modelli di Stato e di democrazia.

A queste analisi occorrerebbe dunque fare riferimento nel momento in cui si tratta di definire l'*an* di una "dimensione sociale" del processo di integrazione europea: una questione che non può che essere risolta - rifuggendo da mere petizioni di principio o da sussulti puramente ottativi - attraverso una operazione ricostruttiva che ne evidenzi il significato e la funzione alla luce di un'eredità ben radicata nelle tradizioni storiche, politiche, giuridiche e costituzionali degli Stati europei.

Tuttavia, non è superfluo ricordarlo, l'Europa comunitaria non è un'entità politicamente e giuridicamente omogenea. Individuare la *natura* della funzione assegnata alla "dimensione sociale" nel processo di integrazione, non è quindi sufficiente. Trattandosi di un sistema complesso, occorre soffermarsi sulla valutazione di un ulteriore profilo, relativo alla individuazione della *misura* entro la quale l'istanza comunitaria è chiamata ad assicurare in prima persona l'elaborazione e l'implementazione di un modello europeo di regolazione sociale, e, per quel che più da vicino ci riguarda, giuslavoristico.

E' questo l'interrogativo che costituisce l'oggetto di una domanda formulabile in termini di *quantum*: quali sono gli elementi che definiscono il *quantum* dei diritti sociali assicurati dal diritto comunitario nel contesto di quello spazio giuridico che è stato definito della «integrazione intersistemica» (RUGGERI, 1993) ?

La questione non è di per sé né nuova né inusitata: si tratta infatti di tematiche tradizionalmente collocate nell'ambito della annosa vicenda relativa alla individuazione/estensione delle competenze comunitarie; ovvero,

più recentemente, ricondotte al dibattito sulla sussidiarietà. Parzialmente differenti, peraltro, appaiono i termini nei quali essa si presenta con specifico riferimento ad una materia così fortemente "costituzionalizzata" come quella giuslavoristica e giussindacale.

In tale ambito - e in un contesto economico-finanziario tendenzialmente unitario come quello europeo - la questione relativa al *quantum* dell'intervento comunitario assume una rilevanza direttamente incidente sul piano dei diritti e dei principi fondamentali vigenti negli ordinamenti di ciascuno Stato membro. Conseguentemente, essa sembra dover essere più correttamente affrontata in una prospettiva peculiare, all'interno della quale il criterio di individuazione della misura dell'intervento "sociale" comunitario non può essere rappresentato né da una incondizionata inclinazione verso un suo ampliamento; né da una troppo "efficientistica" ricerca dei casi in cui «gli obiettivi della azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri o possono dunque [...] essere meglio realizzati a livello comunitario» (art. 3B TCE).

Al di là di ogni possibile valutazione circa l'opportunità *politica* di una estensione della "dimensione" o dello "spazio" sociale europeo, l'analisi dell'ordinamento *giuridico* comunitario consente di rinvenire, accanto agli artt. 235 e 3B TCE, una terza norma che concorre alla individuazione delle modalità attraverso cui il diritto (sociale) comunitario si trova ad interagire con i diritti (del lavoro) nazionali.

Si tratta dell'art. F.2 TUE, le cui disposizioni possono essere considerate alla stregua di un binario destinato a svolgere una sorta di doppia funzione nei confronti della azione normativa comunitaria: da una parte ne determina positivamente l'evoluzione; dall'altra ne costituisce negativamente il limite. Imponendo all'Unione Europea di rispettare «i diritti fondamentali [...] quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario», l'art. F.2 TUE traduce in termini positivi i risultati di una elaborazione giurisprudenziale che già dall'inizio degli anni settanta aveva riconosciuto la rilevanza "comunitaria" dei diritti fondamentali assicurati da ordinamenti e fonti diverse da quelle comunitarie, fossero esse nazionali o internazionali.

Con specifico riferimento al diritto del lavoro, non si può fare a meno di considerare come lo scarto tra le diverse origini e le diverse funzioni rispettivamente assegnate ai diritti del lavoro nazionali e al diritto sociale comunitario, costituisca allo stato uno dei profili di maggior divergenza tra ordinamenti interni e ordinamento sovranazionale. Una divergenza che, ove si consideri la natura costituzionale dei principi di tutela e sostegno prima ricordati, può plausibilmente essere ricondotta nell'alveo della più ampia tematica relativa al complessivo rapporto tra integrazione europea e principi fondamentali dei Paesi membri dell'Unione (CARTABIA, 1995).

Oltre che sul piano giurisprudenziale e su quello positivo, la questione relativa al *quantum* dell'intervento sociale comunitario - affrontata *sub specie* di rapporto fra ordinamenti "costituzionali" - rileva quindi anche su un piano più squisitamente teorico-istituzionale, relativo alla complessiva configurazione del modello progressivamente delineatosi nel corso del processo di integrazione comunitaria. Si tratta come si vede di argomenti la cui diretta rilevanza - sebbene a volte revocata in dubbio - si impone con la forza dell'evidenza anche sul piano delle analisi giuridiche settoriali.

Risulta evidente da quanto sin qui detto, il ruolo decisivo che le giurisprudenze nazionali vengono ad assumere nel processo di conformazione di un ordinamento giuslavoristico caratterizzato dalla molteplicità delle fonti di produzione delle norme e dalla eterogeneità delle *rationes* ad esse sottese. Un ruolo all'interno del quale può idealmente individuarsi una duplice funzione dei giudici nazionali: da una parte fungere da vettore della effettività del diritto comunitario sugli ordinamenti nazionali. Dall'altra, assicurare il mantenimento dei diritti e dei principi fondamentali costituzionalmente acquisiti all'interno dei singoli ordinamenti nazionali, evitando il rischio che con il passaggio dai modelli nazionali ad un modello europeo di regolazione sociale, il diritto del lavoro ed il diritto sindacale perdano la loro "dote" principale: la costituzionalizzazione dei principi di tutela (JEAMMAUD, 1991).

Impostata in questi termini, la questione relativa al *quantum* del diritto sociale comunitario sembra meglio aderire ad una realtà giuridica frutto di una elaborazione giudiziale che, attraverso la enunciazione dei

principi della efficacia diretta e del primato del diritto comunitario, ha progressivamente delineato la struttura di un ordinamento nel quale non è troppo azzardato riscontrare alcuni caratteri tipici dei sistemi giuridici propriamente federali, sebbene il ristretto ambito tematico in cui tutto ciò avviene abbia indotto alcuni osservatori a parlare di un federalismo *segmented* (SBRAGIA, 1992) o *encapsulated* (STREECK, 1995b).

Una ricerca sul *quantum* del diritto sociale comunitario che limitasse l'indagine entro i confini delle scarse disposizioni sociali contenute nel Trattato e del diritto derivato, si porrebbe dunque in una prospettiva metodologicamente errata la quale, assumendo la separatezza e la terzietà dell'ordinamento comunitario nei confronti degli ordinamenti interni, non riuscirebbe a risolvere problemi che, anzi, neanche giungerebbe a porre. E' questo l'equivoco che si intende evidenziare attraverso una formulazione terminologica che sembra possa ben raffigurare i differenti modi di inquadrare la analisi del diritto sociale comunitario: si preferirà dunque parlare di diritto del lavoro *nella* Unione Europea piuttosto che di diritto del lavoro *della* Comunità Europea, intendendo per tale via sottolineare come l'interazione tra ordinamenti interni e ordinamento sovranazionale dia vita ad uno spazio giuridico articolato, all'interno del quale le norme di diretta emanazione comunitaria (il diritto del lavoro della Comunità) non costituiscono che una parte non identificabile con un tutto (il diritto del lavoro nella Unione) le cui coordinate contenutistiche vanno ricercate anche al di fuori dell'ordinamento giuridico della Comunità Europea.

L'oggetto: il quomodo del diritto sociale comunitario

E' all'interno delle coordinate concettuali fin qui evidenziate che va collocata la analisi dello specifico oggetto della trattazione, costituito dalla contrattazione collettiva comunitaria, o meglio dalla funzione che essa ricopre nel contesto dell'ordinamento giuridico in cui opera, quello comunitario.

Nel complessivo scenario relativo alle indagini sul ruolo della legislazione sociale e del lavoro nel processo di integrazione (*an*) e sulla sua estensione (*quantum*) - tematiche che verranno qui trattate solo marginalmente ed *ex professo* - si inserisce dunque l'analisi delle tecniche regolative attraverso cui le istituzioni comunitarie concorrono a plasmare - insieme ad altre fonti, nazionali e sovranazionali, volontarie e normative - i complessivi assetti del diritto del lavoro nella Unione Europea. Questi argomenti possono essere sinteticamente evocati attraverso il riferimento ad una terza formula convenzionale - il *quomodo* del diritto del lavoro comunitario - che conclude idealmente il percorso logico del quale i profili precedentemente identificati in termini di *an* e di *quantum* costituiscono i segmenti iniziali.

La questione relativa al *quomodo* del diritto del lavoro comunitario si inserisce in tutta evidenza nel contesto del più ampio dibattito dottrinale ed istituzionale conseguente alla rilevazione della crisi del sistema regolativo comunitario (DEHOUSSE - JOERGES - SNYDER - MAJONE, 1992; SNYDER, 1993a e 1993b). L'ormai conclamata *impasse* di cui soffre il modello di armonizzazione "per direttive" di fronte ai problemi derivanti dalla complessità delle materie da regolare ed alla pluralità dei sistemi oggetto di regolazione (DEHOUSSE, 1994), si ripropone con tratti di peculiarità in ambito giuslavoristico.

Ad una analisi di questi problemi è indirizzata la prima parte della trattazione, dedicata ad una configurazione degli assetti istituzionali comunitari all'interno dei quali la contrattazione collettiva si trova ad operare (§§ I.1, I.2, I.2.1), nonché ad alcune riflessioni relative alla scelta degli approcci metodologici che una tale situazione comporta (§ I.2.2).

La considerazione di quello che parte della dottrina ha definito *regulatory deficit* comunitario, costituirà oggetto del Capitolo II. Ad una individuazione dei possibili presupposti teorici (§§ II.1, II.1.1, II.1.2, II.1.3) e giuridico-istituzionali (§ II.2) di un siffatto deficit, seguirà una rassegna di alcuni recenti sviluppi che sembrano confermare la diagnosi (§ II.2.1).

Alcuni esiti del vasto dibattito in corso tra gli studiosi del diritto comunitario, rivelano la possibile prospettiva di ulteriori "risorse",

suscettibili di essere considerate quali potenziali alternative al modello comunitario di armonizzazione. La diversificazione dei centri e delle fonti di regolazione, che viene da più parti indicata quale potenziale antidoto alla inefficacia del tradizionale modello di armonizzazione per direttive (§§ II.2.2, II.2.3), trova un ideale riscontro e interessanti elementi di confronto nella pluralità dei centri di produzione delle norme che ha sin dalle origini caratterizzato il diritto del lavoro come disciplina autonoma (§ II.2.4). Il tradizionale policentrismo della produzione normativa lavoristica si arricchisce infatti nel contesto comunitario di dimensioni ulteriori, la cui considerazione impone un approccio sensibilmente innovativo allo studio della articolazione delle fonti del diritto del lavoro (SCIARRA, 1995a).

Non sembra peraltro che tale rinnovato scenario possa esaurirsi nella prospettazione di una dimensione comunitaria delle attività negoziali sin qui condotte dalle parti sociali in ambito nazionale. Inserita nel contesto di una più generale ridefinizione delle tecniche regolative comunitarie - e, invero, ancora confinata entro una dimensione essenzialmente speculativa - la "contrattazione collettiva europea" non costituisce che una delle possibili modalità attraverso cui la Comunità tende a superare i dilemmi regolativi che ad essa si presentano.

In tale luce essa verrà vagliata, evitando l'equivoco metodologico consistente nell'applicare alla analisi della contrattazione collettiva europea, le medesime categorie concettuali utilizzate con riferimento ai sistemi nazionali di negoziazione (§ III.1). La legittimazione "dall'alto" da cui la contrattazione comunitaria appare supportata, costituisce una indubbia soluzione di continuità con la genesi storica dei sistemi negoziali nazionali (§ III.2), e costringe l'interprete ad interrogarsi sulla residua validità ermeneutica degli strumenti di conoscenza e di razionalizzazione delle esperienze negoziali di cui dispone (§ III.3).

Il metodo utilizzato a fine di evidenziare la asserita differenza funzionale tra le due "contrattazioni" - quella nazionale e quella comunitaria - consisterà in un tentativo di rileggere la seconda alla luce di alcune categorie e strumenti storicamente elaborati con riferimento alla prima: rappresentanza

(§§ IV.1, IV.1.1), autonomia collettiva (§§ IV.2, IV.2.1), pluralismo (IV.3, IV.3.1), neo-corporativismo (§§ VI.1, VI.1.1).

Una più specifica analisi delle disposizioni contenute nell'Accordo sulla Politica Sociale (APS), adottato sulla base del Protocollo n. 14 del Trattato sull'Unione, rivelerà la possibilità di individuare due tipologie di contrattazione collettiva comunitaria, entrambe difficilmente riconducibili, per motivi diversi, allo schema della autonomia collettiva. Verranno delineati, in particolare, i tratti di disciplina che inducono a parlare di una contrattazione collettiva "irrelevante" per l'ordinamento giuridico comunitario (§ V.1), soprattutto con riferimento alla assenza di un principio costituzionale di libertà sindacale (§ IV.1.1); oltre che di una contrattazione collettiva comunitaria "vincolata" (§ V.2). In questo quadro verrà collocata l'analisi della vicenda relativa alla adozione della direttiva 96/34/CE in materia di congedi parentali, la prima adottata sulla base del meccanismo di "recezione" predisposto dall'APS (§ V.2.1).

Gli ultimi paragrafi dell'indagine intendono rappresentarne la *pars costruens*. L'impossibilità - precedentemente argomentata - di qualificare i contratti collettivi comunitari alla stregua di manifestazioni di autonomia collettiva, indurrà a formulare una ipotesi interpretativa mirata alla individuazione della effettiva funzione che nell'ordinamento comunitario è possibile assegnare alla contrattazione collettiva: si parlerà in questo senso della contrattazione collettiva come risorsa regolativa e di legittimazione dell'ordinamento comunitario (§ VI.2).

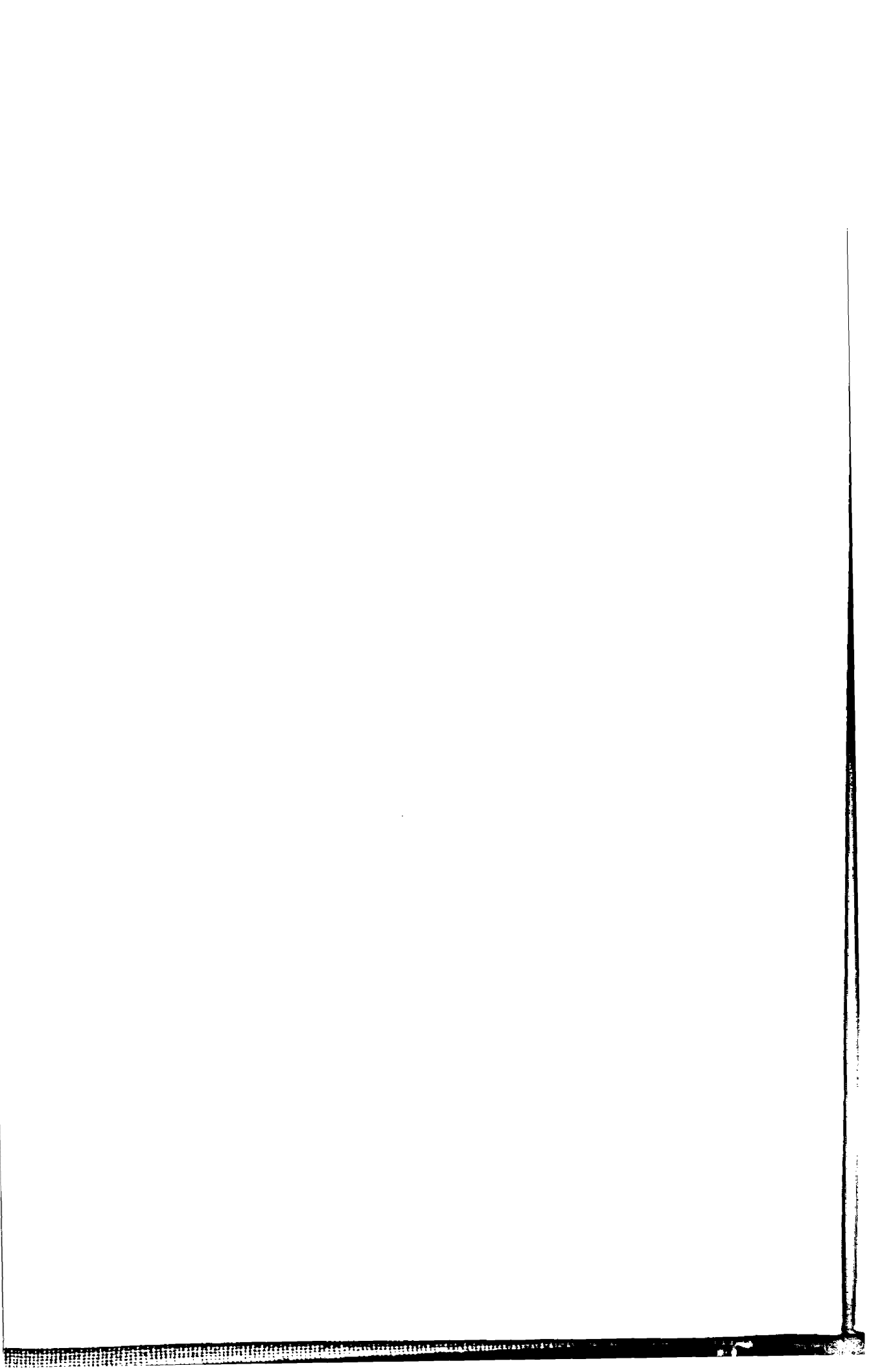
Una conclusione siffatta, che individua una connessione funzionale tra contrattazione comunitaria e tecniche di regolazione, non può evitare di prendere in considerazione le linee essenziali di un dibattito, attualmente in corso tra giuristi ed economisti, relativo alla ricerca delle tecniche normative in grado di garantire una regolazione economicamente "efficiente"; un dibattito, questo, le cui conclusioni - come è già possibile riscontrare in alcune analisi della dottrina giuridica statunitense - tendono ad elevare l'efficienza economica a principio normativo, con evidenti ricadute sul terreno della configurazione costituzionale degli assetti delle fonti regolative in materia di diritto del lavoro.

Nella misura in cui né la vigente disciplina comunitaria, né la attuale fenomenologia sindacale consentono di qualificarla altrimenti, la contrattazione collettiva costituisce, al momento, una tecnica di regolazione dell'ordinamento comunitario. In quanto tale, essa rischia di divenire una mera appendice funzionale agli obiettivi e alle politiche di quest'ultimo, se non sarà assistita da un riconoscimento di natura costituzionale che le consenta di porsi quale oggetto, ed insieme vettore, di una effettiva dimensione sociale comunitaria (§ VI.3).

Un'ultima osservazione preliminare riguarda infine il titolo stesso della ricerca. Parlare di "funzioni" in una ricerca giuridica, di taglio comunitario, e che per di più interviene sui temi della regolazione e dell'autoregolazione, impone infatti alcune precisazioni di ordine semantico.

Il termine utilizzato è infatti altamente evocativo e, in quanto tale, deve essere depurato dei significati ad esso potenzialmente ascrivibili. Di "funzioni" si è infatti parlato nell'ambito di celebri ricostruzioni dottrinali mirate ad evidenziare il ruolo che gli istituti giuridici assumono nella strutturazione della organizzazione sociale (Renner). Di "funzionalismo" hanno poi parlato gli scienziati della politica impegnati, agli albori del processo di integrazione comunitaria, a delineare un quadro teorico idoneo a spiegare, razionalizzare ed in parte prevederne i relativi sviluppi (Haas). Di "ragione funzionalista" si è infine parlato in riferimento ai criteri che regolano l'evoluzione interna dei sotto-sistemi sociali "funzionalmente" differenziati (Luhmann).

Nessuna di queste possibili accezioni - pur formulate in relazione a temi considerati nel corso della trattazione - è in grado di "monopolizzare" il significato del termine "funzione" così come utilizzato nel titolo e nel corso del presente lavoro. Riferito alla contrattazione collettiva comunitaria, il termine in questione non rinvia dunque che alla sua accezione meramente letterale: esso risponde alla esigenza di evidenziare un problema "funzionale" (a chi, e a cosa serve la contrattazione collettiva comunitaria?), la cui soluzione si ritiene essere imprescindibilmente connessa alla soluzione di un problema qualificatorio (cosa è, in termini giuridici, la contrattazione collettiva comunitaria?).



I. «UNA COMUNITÀ DI DIRITTO»

SOMMARIO: I.1. Dal Libro bianco sul completamento del mercato interno ad oggi: apogeo e declino del modello di armonizzazione comunitaria. - I.2. il ruolo del diritto nel processo di integrazione europea - I.2.1. L'integrazione giuridica comunitaria tra "legislazione" e "giurisprudenza". - I.2.2. Diritto del lavoro e contesto istituzionale: una nota metodologica.

1.1. Dal Libro bianco sul completamento del mercato interno ad oggi: apogeo e declino del modello di armonizzazione comunitaria

Nella ormai oziosa contesa che da anni divide euroottimisti ed europessimisti dell'Europa sociale, sembra mancare qualcosa. Con le dovute eccezioni, il dibattito istituzionale e scientifico si è prevalentemente concentrato sull'analisi della dimensione, per così dire, *statica* della produzione normativa comunitaria in materia sociale, autorelegandosi, di conseguenza, in uno spazio che rischia di esaurirsi nella mera attesa/censimento di sempre più auspiccate "nuove Direttive".

Una siffatta identificazione tra adozione di nuove misure comunitarie di carattere legislativo e progresso del processo di integrazione sociale, non sembra tuttavia pienamente condivisibile, o almeno non in termini così linearmente automatici. Essa trascura infatti di considerare la dimensione *dinamica* della produzione normativa comunitaria, dimenticando di vagliare una serie di questioni, di diversa natura, in grado di minacciare l'effettività e l'efficacia delle aspirazioni regolative comunitarie, nel campo sociale come in altri campi.

Nel sostenere la validità dell'equazione "più direttive armonizzatrici=maggiore sviluppo della Europa sociale", il dibattito scientifico ed istituzionale in materia di diritto sociale, rischia tra l'altro di muoversi in controtendenza rispetto ad alcuni sviluppi, sia istituzionali che dottrinali, che sembrano chiaramente rivelare l'esistenza di una crisi del modello di armonizzazione per direttive, tradizionalmente adottato dalla Comunità nella prospettiva della instaurazione e del completamento del mercato interno.

Tali tematiche, sulle quali ci si soffermerà ampiamente nel seguito, assumono peraltro connotati di generalità e non risultano esclusivamente

connessi ai profili della normazione comunitaria in materia giuslavoristica¹. Non si può negare infatti che - già allo stato attuale, ma soprattutto in prospettiva futura - i problemi attinenti alla individuazione delle tecniche di regolazione maggiormente adeguate alle esigenze comunitarie, sovrastino per importanza gli stessi orientamenti sostanziali e i profili contenutistici delle norme comunitarie: «*Less action, but more effective action*», ammonisce la Commissione in uno dei suoi più recenti documenti²; testimoniando in tal modo la effettiva rilevanza di problemi legati alla regolazione, già in passato segnalati dalla migliore dottrina comunitarista (SNYDER, 1993a).

La crisi manifestata dal modello comunitario di armonizzazione (*infra*, § II.2.1) non potrebbe costituire una svolta maggiormente distonica rispetto alle aspettative ancora vive fino ad un recente passato. Soltanto un decennio fa, le speranze e gli atteggiamenti manifestati dalle istituzioni comunitarie testimoniavano infatti una fiducia ancora pressoché incondizionata nei confronti delle potenzialità e della efficacia del tradizionale modello di armonizzazione "legislativa" condotta attraverso direttive. In questa ottica - e in "combinato disposto" tra loro - sembra debbano essere letti due tra i più importanti e significativi provvedimenti adottati in ambito comunitario nel corso degli anni ottanta: il Libro Bianco sul completamento del mercato interno del 1985³ e l'Atto Unico Europeo del 1987.

Del significato ultimo assunto da tali eventi nell'evoluzione dell'approccio comunitario alla regolazione converrà ora occuparsi, se pur al

¹ Anche se forse sarebbe lecito attendersi dai giuslavoristi una sensibilità particolare nei loro confronti, considerate le tradizioni metodologiche della materia, da sempre attente all'analisi della dimensione "effettuale" delle discipline eteronome ed ai profili problematici della tecniche di regolazione utilizzate nell'ambito del pluralismo ordinamentale BALANDI - SCIARRA, a cura di, 1982; GIUGNI, 1986; PEDRAZZOLI, 1990.

² *Report on the implementation of the Commission's work programme in 1995*, [COM(95) 513 del 13 ottobre 1995].

³ COM(85) 310 final del 14 giugno 1985.

limitato fine di individuare le linee essenziali di un processo i cui esiti costituiranno il punto di partenza delle osservazioni che verranno svolte in relazione al *quomodo* della regolazione sociale comunitaria.

Il legame di complementarità sussistente tra le due iniziative ora menzionate, anche se non espressamente dichiarato⁴, sembra sufficientemente chiaro e, forse, persino scontato: a fronte dell'ambizioso obiettivo consistente nella rimozione di ogni tipo di barriera - di natura fisica, tecnica o fiscale - in grado di pregiudicare la formazione di un mercato interno «pienamente unificato», la Commissione aveva articolato un altrettanto ambizioso programma di azione che impegnava le istituzioni comunitarie ad una intensa attività di produzione normativa, essenzialmente condotta in forma di direttive "armonizzatrici".

La fiducia riposta dalla Commissione nella efficacia del metodo regolativo prescelto non era peraltro illimitata: anche nel Libro bianco erano riscontrabili alcune manifestazioni di sfiducia nei confronti della piena affidabilità del modello di armonizzazione attraverso direttive⁵. Tali perplessità, peraltro, non riguardavano tanto la validità dello strumento direttiva in sé considerato - profilo che qui interessa - quanto la mera probabilità di addivenire alla adozione di un sufficiente numero di direttive, nella perdurante vigenza (nel 1985) del principio di unanimità nelle decisioni del Consiglio.

⁴ La funzionalità dell'AUE rispetto al precedente programma delineato dal Libro bianco risulta comunque esplicitato in alcuni documenti successivi. V., ad es., il *Terzo rapporto della Commissione sulla attuazione del Libro Bianco* [COM(88) 134 del 21 marzo 1988], dove si afferma che «l'entrata in vigore dell'Atto Unico [...] ha conferito rinnovato slancio agli obiettivi delineati nel Libro bianco». La complementarità tra le due iniziative è evidenziata da BIEBER - DEHOUSSE - PINDER - WEILER, 1988: 13. V. anche VAN EMPER, 1992: 6.

⁵ «Una strategia interamente basata sul metodo della armonizzazione, sarebbe *over-regulatory*». (Par. 64 del Libro Bianco).

Le maggiori preoccupazioni circa il successo del programma di azione normativa delineato dal Libro bianco si concentravano insomma - ricorrendo ancora una volta alla terminologia proposta da Weiler⁶ - sulla dimensione *decisionale* della sovranazionalità, sulla possibilità, cioè, di superare le resistenze espresse da taluni Stati membri nei confronti della regolazione di fonte comunitaria.

Nessuna, o minori, perplessità venivano invece espresse nei confronti della dimensione *normativa* della sovranazionalità, nei confronti, cioè, della adeguatezza e della effettività delle tecniche di regolazione prescelte rispetto ai fini enunciati⁷: nella misura in cui il principio della unanimità nelle decisioni del Consiglio lo avrebbe consentito, le direttive programmate dal Libro bianco avrebbero pienamente prodotto gli effetti armonizzatori che da esse ci si aspettava. Il superamento del principio di unanimità e la generalizzazione del principio di maggioranza che ne sarebbe derivata venivano di conseguenza indicate come le chiavi di volta che avrebbero consentito il pieno conseguimento degli obiettivi prefissati.

Tale essendo la diagnosi, non è sorprendente che anche le successive terapie si siano mosse lungo la medesima linea. Le soluzioni istituzionali introdotte negli anni successivi, l'AUE fra tutte, si limitarono infatti ad agire sul terreno della sovranazionalità decisionale⁸, lasciando così assolutamente impregiudicate le questioni ancora aperte sul piano della sovranazionalità

⁶ L'acutezza e l'importanza degli studi condotti da questo autore nel campo del diritto comunitario, cui spesso si farà riferimento nel corso del presente lavoro, è ampiamente riconosciuta: in un recente saggio dedicato alla valutazione degli sviluppi in corso nel campo degli studi giuridici comunitari, l'Autore in questione viene espressamente qualificato come «il più influente esponente della teoria giuridica comunitaria nel mondo anglofono» (SHAW, 1996: 236).

⁷ Come nota EASSON, 1989: 101, «non è senza significato che il Libro bianco della Commissione sul completamento del mercato interno dedichi solo otto brevi paragrafi su duecentoventidue al problema della applicazione del diritto comunitario».

⁸ Tipicamente, l'art. 100A dell'AUE.

normativa e in generale della effettività del diritto comunitario, probabilmente "accontentandosi" della sufficiente progressione registrata in questo campo, sulla scorta delle posizioni assunte in quegli anni dalla Corte di Giustizia in materia di efficacia diretta delle direttive.

Le vicende successive al Libro bianco e all'Atto Unico hanno tuttavia dimostrato che il problema della efficacia della regolamentazione comunitaria - nel campo sociale come in altri - non si esaurisce nella, né si risolve con la, questione delle maggioranze abilitate a deliberare in seno al Consiglio, investendo invece i temi della strutturale capacità regolativa degli strumenti normativi di cui la Comunità dispone.

Se un errore di valutazione c'era nel Libro bianco, questo può quindi essere indicato proprio nella illusione di aver individuato nel superamento del principio di unanimità, e nella conseguente limitazione delle possibilità di veto, la panacea dei problemi legati alla efficacia ed alla effettività della normazione di fonte comunitaria. Al di fuori dell'angolo visuale delle istituzioni comunitarie rimaneva ancora la diversa questione relativa alla effettiva "capacità regolativa" degli strumenti normativi privilegiati, le direttive⁹.

Occorre dire, a scanso di equivoci, che le ambizioni regolative comunitarie espresse nel Libro bianco del 1985 hanno trovato sufficiente riscontro (buona parte delle Direttive programmate sono state in effetti adottate), anche e soprattutto grazie a talune delle innovazioni istituzionali che lo stesso Libro bianco, come si è detto, auspicava (art. 100A).

Non è tuttavia questo il punto che qui interessa sottolineare. Se si è richiamato la vicenda è infatti al solo fine di indicarla quale momento apicale della incondizionata fiducia che fino a qualche tempo fa veniva riposta nelle virtù del modello di armonizzazione per direttive (DASHWOOD, 1981; WAELBROECK, a cura di, 1976); fiducia rimasta incontrastata fino all'emergere di alcuni sintomi di crisi del modello di armonizzazione, già

⁹ WEILER, 1988: 338.

evidenziati in dottrina, sebbene in forma non ancora compiutamente definita (DEHOUSSE, 1994).

Al di là del successo o del fallimento del programma di armonizzazione normativa delineato nel 1985, ciò che qui importa evidenziare è quindi il carattere paradigmatico che al Libro bianco è possibile assegnare quale manifestazione di un generalizzato consenso formatosi, in una certa fase del cammino comunitario, attorno alla plausibilità di un determinato modo di intendere le modalità dell'integrazione giuridica e le corrispondenti tecniche regolative in ambito comunitario: quel modello, un tempo dominante, sembra oggi in declino, o perlomeno non più percepito come assolutamente primario, né tanto meno unico.

Come le osservazioni precedenti hanno cercato di dimostrare, la questione relativa al *quomodo* del diritto del lavoro comunitario - oggetto primario del presente lavoro - non può prescindere dal più ampio contesto costituito dagli sviluppi dottrinari ed istituzionali che attualmente interessano il sistema delle fonti del diritto comunitario.

Sulla base della rilevazione di una serie di elementi che inducono a parlare di una crisi del tradizionale modello di armonizzazione costruito attorno al predominio della forma direttiva (DEHOUSSE, 1994), la necessità di sottoporre ad analisi critica il problema delle tecniche di regolazione in ambito comunitario, emerge oggi chiaramente, anche se ancora fondamentalmente "in negativo".

Tutte le ipotesi, tendenze, analisi, proposte e prospettive che disordinatamente affollano l'agenda del dibattito giuridico-istituzionale a livello comunitario, sono infatti, per il momento, classificate sotto la generica espressione di "alternative alla legificazione in ambito comunitario"¹⁰, senza che sia ancora possibile riscontrare la sussistenza di costruzioni sistematiche in grado di ricondurre ad unità i molteplici impulsi e le molteplici suggestioni

¹⁰ Per una introduzione alle relative problematiche, cfr. DEHOUSSE - JOERGES - MAJONE - SNYDER, 1992.

che caratterizzano questa fase particolarmente "fluida" del divenire giuridico comunitario¹¹.

Di tali sviluppi, di carattere sia dottrinale che istituzionale, si darà conto nelle pagine che seguono, al fine di verificarne l'utilità nel più specifico settore oggetto della trattazione. Il riferimento ai profili problematici che affiorano dall'attuale dibattito sul *law-making* comunitario, deve infatti considerarsi alla stregua di un elemento strettamente e necessariamente funzionale ad una corretta comprensione del significato che alle specifiche forme di regolazione vigenti in materia giuslavoristica - ed in particolare la "contrattazione collettiva" e il dialogo sociale europei - è possibile assegnare nella presente fase dell'integrazione giuridica comunitaria.

Anticipando in parte le conclusioni cui si ritiene di poter giungere, è possibile dire che la contrattazione collettiva europea deve essere intesa oggi - in una sorta di metonimia concettuale - non in termini di fenomeno sociale compiuto ed autonomo¹², ma come *parte di un tutto* istituzionale, soltanto in relazione al quale è possibile individuarne il significato e la funzione.

Fuori dagli equivoci e dalle illusioni, questo sembra il quadro entro cui collocare le analisi - concettuali prima che empiriche - della contrattazione collettiva europea. Un quadro sul cui sfondo è possibile scorgere l'emergere dei primi segnali di crisi delle tradizionali tecniche di

¹¹ Con particolare riferimento alla materia del "diritto dell'economia", nozione di origine germanica (*Wirtschaftsrecht*) aliena alla tradizione giuridica italiana, uno dei più assidui studiosi delle tecniche regolative in ambito comunitario, è costretto ad ammettere che «i discorsi giuridici, persino quelli accademici, hanno sinora preferito evitare le insidie teoriche e metodologiche» connesse alla dimensione comunitaria della regolazione JOERGES, 1994: 31.

¹² Termini nei quali è stata storicamente percepita nell'ambito delle maggiori ricostruzioni teoriche che ad essa hanno fatto riferimento al fine di evidenziarne la funzione regolativa. Per tutti, GIUGNI, 1960; KAHN-FREUND, 1954, 1959.

regolazione comunitarie¹³ e all'interno del quale l'intervento regolativo delle parti sociali viene essenzialmente visto come una *risorsa* - fra possibili altre - dell'ordinamento giuridico comunitario.

Per contro, affermare l'esistenza di un sistema europeo di relazioni industriali, ovvero teorizzare la formazione di una autonomia collettiva europea, si risolverebbe, secondo una condivisibile opinione, in una anteposizione dei processi mentali rispetto ai processi reali (CARUSO, 1994: 223). Oltre ad essere falsa, una tale operazione si presta, a nostro avviso, a costituire un facile pretesto, invocato a sostegno di strategie di politica del diritto semplicemente deregolative.

Di tutto questo si dirà meglio nel seguito, non prima però di aver verificato i sintomi dell'asserito *Regulatory deficit* comunitario (*infra*, § II.2.1), alcune delle sue ragioni (*infra*, § II.1 ss., II.2) e le possibili alternative (*infra*, §§ II.2.2, II.2.3).

¹³ Il «*Regulatory deficit*» di cui parlano DEHOUSSE - JOERGES - MAJONE - SNYDER, 1992: 6.

1.2. Il ruolo del diritto nel processo di integrazione europea

Si è già accennato in precedenza alla rilevanza simbolica che il Libro bianco sul completamento del mercato interno e l'Atto Unico hanno assunto quali espressioni della fiducia riposta dalle istituzioni comunitarie nei confronti delle tecniche di regolazione fondate sul modello di armonizzazione legislativa. Non è quindi un caso se nel medesimo torno di tempo, intorno alla metà degli anni ottanta, altri eventi, di natura diversa, siano intervenuti a fornire razionalità sistematica ad un modello di regolazione giuridica comunitaria che appariva assistito da un alto - o comunque crescente - tasso di effettività, anche e soprattutto alla luce delle posizioni "federali" (MANCINI, 1989; D'ANTONA, 1994) via via accolte dalla Corte di Giustizia.

La progressiva affermazione di un ordinamento giuridico comunitario compiuto e, per quel che più da vicino ci riguarda, di un *efficace sistema di produzione normativa*, sembrava infatti determinare in quegli anni una situazione nella quale l'integrazione giuridica, che procedeva a tappe forzate, si trovava ad assumere un ruolo trainante rispetto al più difficoltoso processo di integrazione politica. Ancora una volta, la bipartizione elaborata da Weiler (1981 e 1985) riesce a rappresentare efficacemente questa situazione duale: i "successi" della *sovranazionalità normativa*¹⁴, espressione dell'integrazione

¹⁴ Gli interventi della Corte che giustificano la affermata "solidità" della dimensione normativa della sovranazionalità, si sono articolati lungo itinerari diversi. Essi hanno innanzitutto inciso sull'estensione delle competenze comunitarie, assecondando così lo svolgimento di quel processo definito dai neofunzionalisti nei termini di "logica espansiva dell'integrazione"; la razionalità incrementale dello *spill over* neofunzionalista, di cui gli anni ottanta hanno probabilmente segnato l'apice, è stata "assecondata" dalla Corte attraverso un'interpretazione estensiva dell'art. 235 TCE che ha determinato il parziale superamento del limite degli *enumerated powers* e il progressivo affermarsi della c.d. "dottrina dei poteri impliciti". Alla dottrina dei poteri impliciti si è quindi affiancata un'ulteriore elaborazione giudiziale che, attraverso la enunciazione dei principi di competenza esclusiva (c.d. *pre-emption*), efficacia diretta e primato, ha progressivamente

(segue →)

giuridica, offuscavano le incertezze della *sovranazionalità decisionale*, inducendo la Corte di Giustizia ad affermare - «con una espressione la cui stringatezza non ne pregiudica l'importanza» (KOVAR, 1987a: 318) - che la Comunità Economica Europea costituisce essenzialmente «una comunità di diritto»¹⁵.

Sembra lecito attribuire alla espressione in questa occasione utilizzata dalla Corte, entrambi i significati che alla nozione di "Stato di Diritto" la teoria generale ritiene generalmente possibile assegnare¹⁶: intendendo da un lato, una Comunità il cui agire è sottoposto al diritto; dall'altro, ed è il profilo che qui più interessa, una Comunità che può definirsi tale in quanto *agisce e legittima la propria esistenza attraverso il diritto*.

Non è quindi irrilevante sottolineare - seppur incidentalmente, dati i limiti di questo scritto - l'importanza complessiva, anche extragiuridica, che assumeva nel contesto del più ampio processo di integrazione politica comunitaria, la crescente efficacia regolativa che il modello di armonizzazione legislativa appariva in grado di garantire. L'importanza assunta dal diritto nel corso del processo di integrazione comunitaria è stata quindi - ed è opinione diffusa - «self-evident[:] il diritto non è *uno* strumento, ma *lo* strumento attraverso cui l'integrazione viene conseguita» (EASSON, 1989: 115-116).

Il ruolo primario ricoperto nel processo di costruzione della entità politica comunitaria dalla complessiva solidità progressivamente assunta dal sistema giuridico comunitario (DEHOUSSE - WEILER, 1990), appare ben rappresentato e condensato in una formula, adottata come intestazione di quella che da più parti (EASSON, 1989: 116; BALDWIN, 1992: 237) viene

delineato la struttura di un ordinamento giuridico comunitario dalle caratteristiche, almeno tendenzialmente, federali.

¹⁵ *Parti écologiste Les Verts c. Parlamento Europeo*, 23.04.1986, in causa 294/83, Racc. 1986, 1339.

¹⁶ Traggo questa tassonomia da LA TORRE, 1994.

considerata una delle più imponenti e significative ricerche intraprese in materia di integrazione giuridica comunitaria; una formula fortemente evocativa, che, insieme a quella utilizzata dalla appena citata giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, sembra in grado di rappresentare fedelmente lo "stato dell'arte" dell'integrazione comunitaria intorno alla metà degli anni ottanta: con l'espressione *Integration Through Law* (CAPPELLETTI - SECCOMBE - WEILER, a cura di, 1986) si intendeva infatti esprimere l'essenza di un processo di integrazione (strutturalmente) basato sul diritto e di una tecnica di regolazione giuridica (contingentemente) basata sul modello di armonizzazione per direttive.

Le vicende di varia natura sin qui richiamate - apparentemente disomogenee - sono legate, fra l'altro, da un innegabile nesso di prossimità cronologica che ne suggerisce, o comunque ne giustifica, una "comprensione" complessivamente unitaria. Si è già detto della relazione di complementarità che è possibile rinvenire tra il Libro bianco sul completamento del mercato interno (1985) e l'Atto Unico Europeo (1987); fra questi due eventi si inserisce l'affermazione della Corte di Giustizia relativa alla qualificazione della CEE in termini di «comunità di diritto» (1986); al 1985¹⁷ risale la teorizzazione del carattere essenzialmente normativo della sovranazionalità comunitaria e all'anno successivo il tentativo di ricostruire attraverso un'accurata indagine plurisettoriale, lo stato di avanzamento e il tasso di effettività della normazione di fonte comunitaria, a conclusione del quale si ritenne di poter raffigurare il processo di integrazione comunitaria attraverso la formula "Integrazione attraverso il diritto". La concordanza di tempi che si è ritenuto di dover sottolineare, appare in sostanza rivelatrice di un diffuso atteggiamento di istituzioni e di commentatori in virtù del quale agli strumenti ed alle tecniche di regolazione

¹⁷ Ma le prime formulazioni risalgono ad alcuni anni prima. Cfr. WEILER, 1981 e 1982.

proprie del diritto comunitario, si tendeva a riconoscere una sostanziale adeguatezza e funzionalità rispetto ai fini dichiarati.

Venendo adesso ai temi che più da vicino ci riguardano, occorre rilevare come la storia del decennio successivo agli avvenimenti più volte ricordati abbia dimostrato che l'Europa comunitaria è in effetti avanzata lungo un percorso di integrazione che è forse possibile definire *giudiziale*, più che *giuridico*. Non si può infatti fare a meno di distinguere all'interno del processo di formazione dell'ordinamento giuridico comunitario, almeno due profili dell'integrazione: l'integrazione sul piano delle fonti positive e quella sul piano giudiziale. La seconda ha sinora contribuito a rendere meno evidenti i limiti della prima, individuando sia principi diretti a migliorare l'efficacia del diritto di fonte comunitaria¹⁸, sia rimedi che ne presuppongono, al contrario, la strutturale insufficienza regolativa¹⁹.

In entrambi i casi, l'azione della Corte - di precipuo e indiscutibile rilievo - ha lasciato peraltro del tutto impregiudicate, e non avrebbe potuto fare altrimenti, la struttura e le tecniche del sistema di produzione normativa comunitario, che continuano quindi a costituire i presupposti ed al contempo i limiti della giurisprudenza "costituzionale" della Corte di giustizia.

¹⁸ Principi del primato e di efficacia diretta orizzontale, su cui, da ultimo, EMMERT - PEREIRA DE AZEVEDO, 1995.

¹⁹ Principio del risarcimento dei danni derivanti da mancato adempimento degli obblighi comunitari (VAN GERVEN, 1994a).

1.2.1. L'integrazione giuridica comunitaria tra "legislazione" e "giurisprudenza"

Gli ampi spazi che nel corso degli anni si sono aperti all'intervento dei giudici di Lussemburgo presuppongono e rivelano, in altri termini, una patologia del modello comunitario di armonizzazione legislativa; anche se occorre sottolineare come le terapie giudiziarie elaborate al fine di fornire soluzioni adeguate in un quadro di deficit regolativo (DEHOUSSE - JOERGES - MAJONE - SNYDER, 1992: 6), si siano rivelate talmente valide ed efficaci da determinare la paradossale situazione secondo la quale le direttive più "effettive" finiscono per essere quelle non trasposte²⁰.

In questo quadro, la questione relativa al rapporto tra ordinamenti ha finito sempre meno per svolgersi - come era nel disegno originario - sul piano della interazione tra sistemi di norme, per diventare sempre più sinonimo di dialogo tra le Corti²¹.

Non sorprende quindi - di fronte alla assoluta centralità istituzionale assunta dalla Corte di Giustizia - che anche sul piano del confronto scientifico, i dibattiti incentrati sulle dinamiche giudiziali di integrazione abbiano offuscato le analisi dedicate alla valutazione del particolare sistema di produzione normativa comunitario e dei suoi limiti.

²⁰ Di questo avviso è anche uno dei più profondi conoscitori dei profili giudiziali dell'integrazione comunitaria, l'ex giudice della Corte di Lussemburgo P. Pescatore, che in uno scritto dedicato alla dinamiche della interazione tra legislazione e giurisprudenza comunitaria, rileva come «le carenze del legislatore abbiano determinato, come reazione, una straordinaria valorizzazione [giurisprudenziale, *N.d.A.*] dei profili sistematici del diritto comunitario, tanto a livello di individuazione dei principi generali, quanto sul piano della identificazione dei principi di struttura»; si può quindi parlare, visti gli effetti, di una «*felix culpa*» (PESCATORE, 1983a: 577 e 580).

²¹ V, al riguardo le osservazioni elaborate dalla Corte nel suo *Rapport sur certains aspects de l'application du Traité sur l'Union Européenne*, Luxembourg, maggio 1995.

Ciò è avvenuto sia con riferimento agli studi di diritto pubblico comunitario, sia nel contesto del più specifico settore giuslavoristico, dove ancora scarsa è l'attenzione che viene dedicata ai profili problematici connessi alla singolare struttura della legislazione comunitaria. Soltanto di recente sono state elaborate alcune innovative ricostruzioni, tese a revocare in dubbio l'adeguatezza - o almeno il monopolio - della forma direttiva, nonché la stessa congruenza, rispetto ai fini di integrazione, dei modelli di armonizzazione legislativa; tanto in campo sociale (SCIARRA, 1995a; SIMITIS - LYON-CAEN, A., 1996), che in altri settori del diritto comunitario (SNYDER, 1993b; LADEUR, 1995a)²².

Non è la prima volta, in verità, che la dottrina giuspubblicistica si sofferma ad evidenziare le aporie del sistema di normazione comunitario. Anche in tempi, per così dire, non sospetti, essa non aveva infatti mancato di mettere in evidenza le anomalie di un sistema di produzione normativa come quello comunitario, privo degli strumenti di cui gli Stati nazionali dispongono al fine di assicurare l'implementazione delle norme positive: per tutti, la mancanza di una amministrazione comunitaria²³. Queste prospettive di analisi sono tuttavia rimaste minoritarie, per essere soppiantate, come già detto, dai successivi sviluppi della dottrina comunitaria, sempre più "schiacciata" sulla

²² Tali posizioni, tra l'altro - come spesso avviene in ambito comunitario - non hanno peraltro tardato a ripercuotersi a livello istituzionale (citare rapporto sulla ridefinizione del sistema delle fonti e conferenza intergovernativa).

²³ Il tema è tra i più dibattuti. Si rinvia a SCHWARZE - BECKER - POLLAK, 1994. Sugli effetti della mancanza di un apparato amministrativo sulla conformazione del modello di produzione normativa comunitario, insiste anche JOERGES, 1996a: 6. Sulla necessità di assicurare una cooperazione tra amministrazioni nazionali nella attuazione del diritto comunitario, v., da ultimo, il rapporto della Commissione su *Cooperation between administrations for enforcement of internal market law - a progress report* - COM(96) 20 final del 29 gennaio 1996, nonché la precedente comunicazione su *Development of administrative cooperation in the implementation and enforcement of Community legislation in the internal market*, COM(94) 29 final del 16 febbraio 1994.

analisi degli sviluppi della giurisprudenza costituzionale della Corte di Giustizia²⁴.

Un itinerario per certi versi simile ha seguito la dottrina giuslavoristica. Prendendo atto della assoluta centralità assunta sul piano della effettività del diritto comunitario dagli strumenti di natura giudiziale, la dottrina giuslavoristica è stata infatti indotta a rivolgere le proprie attenzioni verso la valutazione del ruolo primario svolto in questo campo dai giudici comunitari (ROCELLA, 1993 e 1994; SIMTIS, 1995), piuttosto che nei confronti della articolazione delle fonti positive del diritto sociale comunitario (PILATI, 1993).

La tradizionale attenzione da sempre dimostrata dai giuristi del lavoro nei confronti dei processi evolutivi delle dinamiche regolative, non sembra quindi per il momento essersi riproposta in ambito comunitario; non almeno negli stessi prorompenti termini in cui essa è stata in passato capace di configurarsi nell'ambito di contesti storico-politici diversi²⁵, dando vita a ricostruzioni teoriche in modi diversi improntate al superamento del monopolio statale della normatività giuridica²⁶.

Le affermazioni che precedono non impediscono peraltro di registrare ed evidenziare il rinnovato interesse con il quale, in tempi relativamente recenti, i giuslavoristi sono tornati ad interrogarsi sulle problematiche connesse alle modalità di regolazione comunitaria in materia di diritto

²⁴ Per un approccio in questo senso, v. ALTER, 1995.

²⁵ Inevitabile è il riferimento alla sociologia giuridica tedesca dei primi decenni del secolo e all'esperimento weimariano, uno dei primi laboratori in cui la considerazione di fattori extranormativi ha assunto diretta rilevanza nel contesto della analisi giuridica. Per una prospettiva giuslavorista v. LEWIS - CLARK, a cura di, 1981; ARRIGO - VARDARO, a cura di, 1981; KETTLER, 1987.

²⁶ Molteplici e ampiamente note sono le scuole di pensiero giuridico che hanno "utilizzato" il diritto (collettivo) del lavoro in funzione di riscontro di postulati miranti alla affermazione di un diritto extrastatale. Per considerazioni di carattere generale, cfr. DE SOUSA SANTOS, 1990. V., *amplius, infra* § II.1.

sociale. Le ragioni di tale rinnovata attenzione sono agevolmente individuabili nelle disposizioni introdotte con l'Accordo sulla politica sociale allegato al Protocollo n. 14 del Trattato sull'Unione Europea, ed in particolare in quelle dedicate alla funzione dei contratti collettivi "europei"²⁷. Rese ancor più "intriganti", in una prospettiva di sistematica ricostruzione del sistema di produzione normativo comunitario, dalla incerta cornice istituzionale che le contiene²⁸, tali disposizioni si sono presto rivelate in grado di rilanciare in ambito giuslavoristico - ma non solo - le tematiche connesse alla articolazione del sistema delle fonti del diritto comunitario, riportando all'ordine del giorno la questione delle tecniche regolative maggiormente adeguate a conseguire o assecondare i processi di integrazione.

Quanto sin qui detto in merito ai rapporti tra (ruolo della) legislazione e (ruolo della) giurisprudenza comunitaria nella formazione di una "Comunità di diritto", richiede forse qualche precisazione²⁹. Le osservazioni esposte non intendono in alcun modo esprimere giudizi di valore³⁰, ma soltanto

²⁷ La letteratura in materia è andata rapidamente accrescendosi. Tra i primi contributi, si ricordano TREU, 1991; BERCUSSON 1992; FITZPATRICK, 1992; SCIARRA, 1992; RODRIGUEZ-PINERO, 1992. Un atteggiamento di cauto scetticismo sulle potenzialità dello sviluppo di un vero sistema negoziale a livello comunitario è espresso da OJEDA AVILÉS, 1993b e CARUSO, 1994. Inseriscono le loro osservazioni in un contesto di compatibilità con il sistema generale delle fonti formali del diritto comunitario, SCIARRA, 1996a e APARICIO TOVAR, 1996b. Riconosce invece alle previsioni in questione la natura di fondamento costituzionale di un diritto sindacale comunitario, BERCUSSON, 1995.

²⁸ Sullo statuto giuridico del capitolo sociale degli accordi di Maastricht, v. SCIARRA, 1996a: 191-193. La questione sembra ormai risolta nel senso della natura comunitaria di Protocollo e Accordo, anche alla luce della decisa presa di posizione della Commissione [COM(93) 600 del 14 dicembre 1993].

²⁹ Con specifico riferimento al settore giuslavoristico, ma non solo, v., da ultimo, le problematiche valutazioni sul ruolo della Corte sollevate da SIMTTIS, 1995.

³⁰ Fortemente valutative, ed in un senso decisamente critico, sono invece le osservazioni recentemente avanzate da chi, in aperta polemica con il ruolo «legislativo»

(segue →)

evidenziare ciò che appare uno stato di fatto: la funzione di "garante della effettività" del diritto comunitario assunta dalla Corte di Giustizia, a fronte della debolezza del metodo di armonizzazione legislativa sinora privilegiato in ambito comunitario; e la corrispondente focalizzazione operata dalla dottrina, giuslavoristica e non, sui profili giudiziari della integrazione.

L'importanza primaria del ruolo ricoperto dalla Corte nella affermazione e nell'affinamento dei principi che sovrintendono al processo di integrazione giuridica comunitaria, del resto, è argomento sin troppo evidente e incontestabile per essere qui ribadito. Basti ricordare come lo stesso "progetto 1992" abbia camminato più sulle gambe della Corte che non su quelle della Commissione o del Consiglio, nella misura in cui i suoi progressi sono stati dovuti più agli effetti della c.d. giurisprudenza *Cassis de Dijon*³¹ che non alla adozione ed alla effettiva implementazione delle oltre 300 misure legislative individuate dal Libro Bianco (DEHOUSSE - WEILER, 1990: 247).

(sic) assunto dalla Corte, ha addirittura rivolto ad essa la non velata accusa di «interpretare le disposizioni del Trattato in senso contrario al loro significato naturale» (HARTLEY, 1996). Il deciso attacco alla giurisprudenza della Corte, giudicata eccessivamente «federalista», può considerarsi una delle prime breccie aperte nel muro del generale consenso che ha sin qui assistito l'attività dei giudici comunitari, e non ha mancato di suscitare risposte immediate. Per una non meno decisa replica "in difesa" della Corte e del ruolo da essa svolto nel processo di integrazione, v. ARNULL, 1996, che accusa Hartley di aver proposto una visione «semplificatoria e caricaturale» della attività svolta dalla Corte, e di aver volutamente «omesso di considerare quella parte giurisprudenza comunitaria che avrebbe smentito la sua tesi».

³¹ Inaugurata con la sentenza *Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Brantwein*, 20.02.1979, in causa 120/78, Racc. 1979, 649. L'importanza della sentenza in esame ha anche determinato - cosa invero non frequente, e però di recente ripetutasi a proposito della altrettanto celebre sentenza *Kalanke* - un intervento della Commissione: v. la *Comunicazione della Commissione relativa alle conseguenze della sentenza resa dalla Corte nel caso "Cassis de Dijon"*, in GUCE C 256 del 3 ottobre 1980, p. 2.

Tutto ciò può contribuire a spiegare perché la soluzione dei problemi regolativi comunitari non sia stata sinora percepita come una incombenza istituzionale particolarmente urgente: nella misura in cui la Corte si è dimostrata capace - facendo professione di ciò che è stato definito in termini di «opportunismo propositivo» (WINCOTT, 1995) - di "sdrammatizzare" il problema della effettività del diritto comunitario, essa se ne è per così dire "appropriata", sottraendolo al suo originario e naturale ambito di riferimento, costituito dalla articolazione delle tecniche di regolazione positiva in ambito comunitario.

Non è mancato chi è andato ancora oltre, affermando che i "successi" della Corte hanno non soltanto sortito l'effetto di differire una forse opportuna revisione dei modelli di regolazione comunitaria, ma ne hanno anche, in qualche misura, involontariamente ostacolato i potenziali sviluppi: quanto più la Corte "armava" le direttive, insomma, tanto maggior "timore" esse incutevano agli Stati membri, sempre meno disposti, di conseguenza, ad assecondarne i relativi processi decisionali. La debolezza decisionale registrata in seno al Consiglio a partire dagli anni ottanta, avrebbe insomma costituito il «prezzo da pagare» (JOERGES, 1994: 41) all'opera di consolidamento degli strumenti di effettività del diritto comunitario svolta dalla Corte di Giustizia.³²

Evidenziare il ruolo svolto dalla Corte in un quadro di insufficiente capacità regolativa delle fonti positive del diritto comunitario, non equivale peraltro a riproporre il tradizionale schema della complementarità tra legislazione e giurisprudenza, secondo il quale dove l'una latita, l'altra si espande e "supplisce". Al contrario, in un ordinamento dove il problema principale resta quello della effettività delle regole (già prodotte, gli ambiti di intervento dei giudici tendono a coincidere con quelli della legislazione, risultando i primi per lo più rivolti a corredare i secondi di un sufficiente tasso di effettività. Ne è prova il fatto che, in materia sociale, il ruolo svolto

³² In questa stessa linea, v. anche le osservazioni di BERLIN, 1992: 21.

dalla Corte è risultato più incisivo proprio nei settori dove l'attività normativa è stata più intensa: la libera circolazione e la sicurezza sociale dei lavoratori migranti (EICHENHOFER, 1995).

Viene da chiedersi, tuttavia, se l'ampiezza del ruolo (non attribuito, quanto) "conquistato" dalla Corte - sia sul piano delle dinamiche istituzionali che sull'arena del confronto scientifico - non sia in effetti da intendersi alla stregua di una conferma del carattere "debole" della legislazione comunitaria, incentrata su uno strumento - la Direttiva - assolutamente anomalo nel panorama istituzionale interno ed internazionale³³. Tanto debole che persino la dottrina della efficacia diretta - nient'altro che un corollario naturale di qualunque norma giuridica - è stata invece comprensibilmente accolta alla stregua di una vera e propria conquista. Non si può che sottoscrivere, al riguardo, la felice espressione utilizzata da un ex giudice della Corte, il quale, chiamato ad esprimersi sulla (allora) nascente dottrina della efficacia diretta del diritto comunitario, ebbe modo di considerare quest'ultima alla stregua di una «malattia infantile del diritto comunitario» (PESCATORE, 1983b), destinata quindi a non costituire che un ricordo nella fase "adulta" dell'ordinamento giuridico sovranazionale.

Viene inoltre da chiedersi, una volta sistematicamente inquadrata la funzione assolta dalla integrazione di origine e natura giudiziale - una funzione che un (altro) membro della Corte non ha esitato a definire «strumentale» agli scopi della integrazione (KOOPMANS, 1986: 927) - se tutto ciò sia sufficiente. Facendo ricorso alla valutazione di esperienze maturate nell'ambito di altri sistemi "a mercato integrato" - gli Stati Uniti d'America - alcuni osservatori hanno infatti rilevato come, in ambito comunitario, fare prioritario affidamento sulle virtù integratrici della Corte di

³³ Di una impossibilità di «catturare» la natura della direttiva, data l'assenza di corrispondenti nel diritto internazionale e nei diritti nazionali parla PRECHAL, 1995: I. Altri elementi che caratterizzano la direttiva come atto normativo specifico e non comparabile, sono in KOVAR, 1987b: 359.

Lussemburgo potrebbe non costituire una soluzione adeguata (SUNSTEIN, 1988: 141).

In una diversa prospettiva, anche un autore come Mancini, non certo tacciabile di scarsa sensibilità nei confronti del ruolo assunto dalla Corte di Giustizia, individua la ragione ultima del passaggio dall'«attivismo all'autocontrollo» registrato nella giurisprudenza di quest'ultima, in una sorta di acquisita coscienza, da parte dei giudici di Lussemburgo, della inopportunità - sia costituzionale che tecnico-giuridica - di prolungare la fase "strumentale"³⁴ della giurisprudenza comunitaria, sperimentata con successo nel corso degli anni settanta e ottanta: dopo aver dato il meglio di sé in quella fase, la Corte non può che "passare la palla" ad altri soggetti, istituzionalmente deputati ad individuare strumenti e tecniche di regolazione autosufficienti, in grado cioè di operare efficacemente anche a prescindere dal soccorso fornito dall'attivismo della Corte (MANCINI, 1990).

³⁴ La terminologia utilizzata dall'Autore riprende espressamente l'accezione "alta" del termine "strumentale" accolta da KOOPMANS, 1986 (*supra*, § I.2.1).

1.2.2. Diritto del lavoro e contesto istituzionale: una nota metodologica.

I rilievi esposti nei paragrafi precedenti sembrerebbero revocare in dubbio l'affascinante linearità teorica della ricostruzione dogmatica (WEILER, 1985) e dell'approccio metodologico allo studio dell'integrazione giuridica comunitaria (CAPPELLETTI - SECCOMBE - WEILER, a cura di, 1986) adottati come iniziali punti di riferimento della nostra analisi.

In realtà, essi non fanno che esaltare in misura ancora maggiore - seppure *a contrario* - l'utilità ermeneutica che tali modelli assumono ai fini della comprensione della attuale fase dell'integrazione giuridica comunitaria, caratterizzata appunto da uno scollamento rispetto a prassi istituzionali e conseguenti ricostruzioni sistematiche che sembravano fino a qualche tempo fa' decisamente consolidate.

Le osservazioni che verranno svolte nel corso dei successivi paragrafi, aspirano ad operare una contestualizzazione dei presupposti istituzionali sopra riportati in un ambito più specificamente giuslavoristico; in un ambito, cioè, che in quanto storicamente interessato dagli sviluppi delle tecniche regolative, sembra costituire un terreno ideale di verifica e valutazione degli sviluppi scientifici e istituzionali che attualmente interessano la ridefinizione delle modalità di regolazione comunitaria.

Sia consentito, tuttavia, prima di proseguire nell'analisi degli argomenti suesposti, operare una breve quanto necessaria digressione. Si tratta di dedicare qualche rapido cenno alla giustificazione dell'approccio metodologico qui adottato, che apparirà, a questo punto, sufficientemente delineato nei suoi caratteri essenziali.

Un certo scostamento rispetto ai canoni dell'ortodossia giuslavoristica appare evidente; esso tuttavia - lungi dal costituire espressione di fervida stravaganza - appare in qualche misura necessitato dalla considerazione dell'oggetto stesso della ricerca. Come già anticipato in sede di introduzione, il "diritto del lavoro *nella* Unione Europea", non costituisce, a differenza dei diritti del lavoro nazionali, un *corpus* ordinato e sistematico di norme, dotato di una propria più o meno elevata razionalità complessiva.

Dei diritti del lavoro nazionali, inoltre, il diritto del lavoro vigente *nella* Unione non condivide il carattere sostanzialmente unitario delle fonti di regolazione positiva e dei correlativi strumenti di attuazione e di giurisdizione, nella misura in cui esso costituisce invece la risultante ultima di norme eterogenee quanto a origine, natura e vincolatività, sostenute oltretutto, come abbondantemente ribadito, da *rationes* e finalità differenti³⁵ rispetto alle prime.

Di tutto questo non sembra si possa non tener conto; limitare una analisi sulle fonti del diritto comunitario del lavoro alla esclusiva considerazione delle norme direttamente rilevanti, equivarrebbe a perdere di vista una dimensione che rimane forse sullo sfondo ma che, come tutte le scenografie, costituisce una parte sostanziale del quadro giuridico in cui il diritto comunitario del lavoro opera³⁶.

Coloro i quali, dunque - evidentemente riferendosi a quello che si è ritenuto di poter definire come diritto del lavoro *della* Comunità Europea³⁷ - sostengono che esso semplicemente non esiste, ovvero che sia strumentale alle finalità economiche della Comunità, o ancora che sia figlio indesiderato dei Trattati originari, o che infine non sia paragonabile ai diritti nazionali, esprimono opinioni senz'altro fondate, condivisibili ed effettivamente

³⁵ Per un chiaro esempio di siffatte contaminazioni, v. LYON-CAEN, G. 1992. Di «effetti indiretti» della integrazione comunitaria sulle problematiche giuslavoristiche parla D'ANTONA, 1996. Sul rapporto tra diritto della concorrenza, criteri di convergenza economico-finanziaria e diritto del lavoro, cfr. WEDDERBURN, 1995b: 375-379, che nelle pagine seguenti si sofferma anche a considerare i potenziali effetti negativi sugli standard minimi di protezione dei lavoratori di un altro *corpus* di normative comunitarie, ancora poco considerato dalla dottrina giuslavoristica: quello relativo al *public procurement law*.

³⁶ Per alcune osservazioni sulla esigenza di inquadrare lo studio del diritto sociale entro un contesto più complessivo che scongiuri una «iperspecializzazione [...] condannata a degenerare in miopia», evitando al contempo un approccio teorico «troppo spesso presbite», cfr. SUPLOT, 1996.

³⁷ Per un chiarimento delle terminologia adottata, v. *supra* in Introduzione.

condivise; tuttavia, nel momento in cui tali verità vengono evidenziate, ciò non può non implicare la necessità di affrontare in termini radicalmente differenti l'analisi del diritto del lavoro comunitario. Proprio nella misura in cui non può essere paragonato ai diritti del lavoro nazionali, esso va infatti inserito e considerato quale parte di un contesto istituzionale che lo contiene e al di fuori del quale esso si ridurrebbe ad un mero aggregato di regolamenti e direttive rapsodiche e, spesso, scarsamente significative.

D'altra parte, che lo studio del diritto del lavoro - e non solo di questo - vada affiancato dalla considerazione di contesti ad esso, per così dire, "esterni", costituisce un assunto metodologico da tempo acquisito³⁸. Solo che, nella migrazione a livello comunitario, cambia la natura del contesto entro il quale l'ordinamento giuslavoristico va analizzato e con il quale va confrontato: non più - i più ottimisti direbbero non ancora - l'ordinamento intersindacale³⁹; quanto il contesto istituzionale costituito dall'articolato spazio giuridico entro cui il diritto del lavoro *nella* Unione si trova ad operare e da cui viene condizionato, nella sua funzione, nella sua formulazione, così come nella sua attuazione.

E' stato detto che «se il diritto del lavoro è la zona sismica di ogni ordinamento giuridico, le sue fonti di produzione ne sono l'epicentro» (ROMAGNOLI, 1990: 11). Ecco perché, prima ancora che nel merito delle sue scarse disposizioni, il diritto del lavoro comunitario merita di essere esaminato sotto il profilo delle sue tecniche di regolazione; un profilo che,

³⁸ Anche se non mancano, com'è ovvio che sia, le opinioni difformi. In Italia, ad esempio, una convinta difesa del metodo dei concetti e della tradizione di matrice civilistica proviene da PERSIANI, 1992, il quale imputa (in senso tecnico-giuridico) all'influenza esercitata dalla cultura giuridica di matrice anglosassone, l'abbandono della tradizionale metodologia dei concetti, giungendo ad affermare che «nella nostra cultura non può dirsi giurista chi non utilizza quel metodo o non lo sa utilizzare».

³⁹ Un invito a «scartare» una «interpretazione puramente giuridica» della contrattazione collettiva comunitaria proviene da un non recente saggio, molto "proustiano", di LYON-CAEN, G., 1973-74: 587.

sembra, può essere considerato come un *locus* in cui convergono le problematiche che si è sin qui cercato di evidenziare: *a)* le difficoltà regolative di un sistema normativo che ha ben presto rivelato la propria debolezza regolativa, solo in parte compensata dall'attivismo della Corte di giustizia; *b)* la impossibilità di considerare il diritto del lavoro della Comunità Europea come un sistema di norme compiuto, omogeneo e dotato di una propria autonoma razionalità, quanto piuttosto come un settore di un ordinamento sul quale si riflettono, spesso in via indiretta, decisioni, scelte e contraddizioni maturate nell'ambito di altri settori, a quello giuslavoristico apparentemente estranei; *c)* la consapevolezza di come l'insieme delle disposizioni adottate dalla Comunità - sia quelle che incidono direttamente sulla disciplina del lavoro, sia quelle che lo fanno in via soltanto mediata - concorrano a formare, senza tuttavia giungere ad esaurirlo, una disciplina giuridica del lavoro nella Unione Europea che forse, proprio a causa della sua complessità, richiede forme di intervento comunitario diverse da quelle tradizionalmente costituite dallo strumento della Direttiva e del regolamento.

La prospettiva metodologica indicata si inserisce così - o almeno tenta di farlo - in un dibattito teorico che vede giuristi, scienziati della politica ed economisti impegnati a ridiscutere le modalità della regolazione, in ambito comunitario come in ambito nazionale⁴⁰ e internazionale. Di conseguenza, pur concordando con chi avverte come sia «di massima sconsigliabile il trapianto in sede giuridica di modelli analitici formati nell'ambito di altre discipline⁴¹, [nella misura in cui] la loro trasposizione convenzionale in altro ambiente (in questo caso giuslavoristico), non sorvegliata da un'adeguata consapevolezza critica, induce il rischio di atteggiamenti apologetici o culturalmente ancillari» (MARIUCCI, 1985: 442), non si potrà fare a meno,

⁴⁰ Sulla illustrazione della stretta correlazione tra struttura del sistema delle fonti e dimensione istituzionale, con specifico riferimento alle prospettive di riforma istituzionale in Italia, v. RUGGERI, 1987.

⁴¹ Il riferimento è ai modelli neocorporativi.

nel corso della successiva esposizione, di considerare alcuni profili ricostruttivi "appartenenti", se così si può dire, a discipline diverse da quella giuslavoristica o anche giuridica *tout court*. Anche se ci si rende ben conto di come ogni invasione di ambiti disciplinari differenti richieda un corredo di approfondimenti certamente più ampio di quello consentito dai limiti del presente lavoro, oltre a presupporre una condotta tanto più scrupolosa e prudente quanto maggiori sono le distanze che separano quegli ambiti disciplinari dalle competenze proprie del giurista del lavoro.

D'altra parte, ed in conclusione, la separatezza del discorso giuslavoristico, come di tutti gli altri "discorsi" disciplinari, non è un incontestabile a priori, ma costituisce un prodotto storicamente contingente delle opzioni metodologiche esercitate nell'ambito di una data disciplina: come è stato rilevato dalla scienza epistemologica, le pratiche discorsive non costituiscono la mera ricostruzione di preesistenti oggetti di conoscenza, ma al contrario definiscono e formano l'oggetto delle loro attività conoscitive (FOUCAULT, 1969).

II. COMPLESSITÀ SOCIALE E DILEMMI REGOLATIVI IN AMBITO COMUNITARIO

SOMMARIO: II.1. *Regulatory deficit* e alternative alla legificazione: il dibattito teorico. - II.1.1. La giuridificazione: un equivoco terminologico? - II.1.2. Alle radici della illusione regolativa: la perdita di autorità epistemica del diritto. - II.1.3. Un paradigma che non passa: il pluralismo giuridico. - II.2. La specificità dell'ordinamento comunitario: la "doppia" sovranità giuridica perduta. - II.2.1. Il deficit regolativo del modello di armonizzazione comunitario: alcuni sintomi. - II.2.2. Le alternative della "prima generazione": mutuo riconoscimento, *regulatory competition*, standardizzazione. - II.2.3. Le alternative della "seconda generazione": *agency model*, *soft law* - II.2.4. ... e nel diritto del lavoro: il *quomodo* dell'Europa sociale (*rinvio*).

II.1. Regulatory deficit e alternative alla legificazione: il dibattito teorico.

L'emergere di problemi regolativi nelle società moderne non costituisce certamente un dato inedito; né marginali sono sin qui rimasti il rilievo e l'interesse che le relative tematiche hanno progressivamente assunto sul piano del confronto scientifico. Già ampiamente indagato da filosofi e sociologi del diritto⁴², il fenomeno in esame è stato in seguito contestualizzato anche con specifico riferimento al diritto del lavoro, alle sue fonti di produzione ed alle tecniche di risoluzione dei relativi conflitti⁴³.

Non sarà inutile ricordare, peraltro, come anche nell'ambito di ricostruzioni elaborate da teorici del diritto di formazione non giuslavorista, il diritto del lavoro sia stato più volte chiamato in causa nella sua duplice veste di: *a)* settore dell'ordinamento giuridico paradigmaticamente interessato dalla rilevata evoluzione delle dinamiche regolative; *b)* disciplina scientifica di interesse primario nella prospettiva di una valutazione critica dei relativi

⁴² Come si suole dire in simili casi, la letteratura sul tema è assai vasta. V. TEUBNER, 1983, 1984, a cura di, 1986, 1987a, 1990, 1991, 1992; WIETHÖLTER, 1986 e 1989; IN'T VELD - SCHAAP, a cura di, 1991; TEUBNER - FEBBRAJO, a cura di, 1992. Per valutazioni parzialmente differenti, FEBBRAJO, 1986; REICH, 1983, ARBÒS, 1991; in posizione critica, ROTTLEUTHNER, 1989; MONTANARI, 1990. Per un approccio di natura più prettamente sociologica alla analisi della dialettica tra auto ed eteroregolazione dei sistemi sociali, v. REYNAUD, 1989.

⁴³ V., da ultimo, ROGOWSKI - WILTHAGEN, a cura di, 1994 e MAESTRO BUELGA, 1996. L'interesse che il tema della regolazione giuridica delle società complesse aveva suscitato in una certa fase tra i giuslavoristi (VARDARO, 1984; GIUGNI, 1986; CLARK - WEDDERBURN, 1986; SIMITIS, 1986; SCIARRA, 1987; CARUSO, 1990a; D'ANTONA, 1990a; nonché LO FARO, 1993a), attirando anche l'attenzione di un giuslavorista autorevole come MENGONI, 1988, sembra essersi negli ultimi anni un po' affievolito.

postulati teorici⁴⁴. D'altra parte, che il diritto del lavoro risulti oggi destinatario di suggestioni teoriche volte alla riconsiderazione del sistema delle fonti e delle tecniche di regolazione, è circostanza che non può stupire, e che anzi non fa che confermare quanto già avvenuto in altre occasioni.

Non è infatti la prima volta, nella storia del pensiero giuridico moderno, che dottrine e teorie caratterizzate da un approccio innovativo ai problemi della regolazione fanno riferimento al particolare statuto normativo di un diritto del lavoro, storicamente conformatosi quale settore dell'ordinamento tipicamente ed anzi paradigmaticamente policentrico.

Così è stato già agli inizi del secolo, con la sociologia giuridica tedesca e le sue teorizzazioni del "diritto vivente" (EHRlich, 1913), dirette progenitrici delle prime ricostruzioni sistematiche delle allora nascenti esperienze di contrattazione collettiva⁴⁵, a loro volta premessa della *Kollektive Autonomie*, poi compiutamente concettualizzata dai giuristi weimariani. Così con le prime formulazioni delle teorie istituzionistiche (HAURIOU, 1933) e del diritto sociale (GURVITCH, 1940)⁴⁶ compiute dai giuristi francesi nel periodo compreso tra le due guerre; così pure con le teorie ordinamentali che tanto fortemente hanno ispirato la svolta metodologica che ha caratterizzato il diritto del lavoro italiano negli anni sessanta; quindi con i teorici del pluralismo giuridico, in particolare quelli facenti capo alla c.d. *Oxford School* (FLANDERS, 1968; FOX - FLANDERS,

⁴⁴ Cfr., ad esempio, l'attenzione manifestata da Teubner verso le dinamiche neo-corporative e verso la contrattazione collettiva quali fenomeni in grado di incidere sulla struttura delle fonti del diritto.

⁴⁵ Il legame di forte e diretta complementarità tra le opere di colui che viene considerato il padre del diritto collettivo del lavoro, Hugo Sinzheimer, e le precedenti teorizzazioni del diritto vivente operate dalla sociologia giuridica tedesca, è messo in luce da VARDARO, 1984: 2. V. anche ROTTLEUTHNER, 1988 e, per quanto riguarda il ruolo della *Kollektive Autonomie* nella conformazione dell'ordinamento costituzionale di Weimar, KETTLER, 1987: par. 4.

⁴⁶ Sull'opera di Gurvitch, v. BELLEY, 1991.

1969; FOX, 1973; CLEGG, 1975)⁴⁷; e poi con il diritto responsivo (SELZNICK, 1969), e, da ultimo con il diritto riflessivo e (forse meno) con il diritto autopoietico. Un rilievo giuslavoristico è rinvenibile, infine, in alcune manifestazioni delle tendenze verso la affermazione di una razionalità procedurale del diritto contemporaneo (LENOBLE, 1994; HABERMAS, 1992, LADEUR, 1995a), come si dirà meglio in seguito.

Tutte le scuole di pensiero giuridico ora menzionate condividono quindi una particolare ed esplicita considerazione per le tematiche legate alle fonti di produzione del diritto del lavoro e già questo costituisce un elemento sul quale varrebbe forse la pena di riflettere. Ma oltre e prima che da questa contingenza, che - pur significativa - rimane nondimeno un elemento "esterno" alla struttura delle teorie in esame, sembra opportuno evidenziare come queste possano essere fondamentalmente accomunate anche in ragione di un altro minimo denominatore, questa volta, per così dire "interno": si tratta infatti di posizioni teoriche che è possibile definire, sia pure soltanto convenzionalmente e in negativo, come "post-positivistiche" (D'ANTONA, 1990a; MONTANARI, 1994: 86), nella misura in cui esse escludono la univocità e la necessità dell'equazione tra «giuridico» e «statuale» (LA TORRE, 1994: 656). Per tornare ancora una volta al pensiero delle origini, non si può che rappresentare questa situazione ricorrendo alla sobria sintassi di affermazioni contenute in una ancora insuperata analisi storico-giuridica del diritto sindacale: «Sinzheimer metteva in discussione il presupposto di fondo dell'imperante formalismo giuridico: quello della perfetta coincidenza tra stato e società, e tra legge e diritto» (VARDARO, 1984: 4).

La connessione logica tra i due denominatori comuni delle teorie prima richiamate - quello "esterno" e quello "interno" - è operazione agevole, quasi sillogistica nella sua linearità: una parte quantitativamente e

⁴⁷ Per una più recente applicazione dei postulati del pluralismo giuridico alla problematica relativa alla soluzione dei conflitti di lavoro, v. HENRY, 1983, 1987a e 1987b.

qualitativamente rilevante delle proposte teoriche maturate nel corso di quasi un secolo di storia del pensiero giuridico, ha fatto espressamente riferimento al diritto del lavoro in funzione esemplificativa o confermativa dei rispettivi postulati; tutte queste teorie, per certi versi inevitabilmente discordanti, possono tuttavia con accettabile approssimazione essere ricondotte ad un unico *genus*, quello del post-positivismo giuridico; tra diritto del lavoro e post-positivismo sussiste quindi un evidente rapporto (D'ANTONA, 1990a) che giustifica ed anzi impone - sul piano del metodo - un approccio "contestuale" allo studio delle fonti del diritto del lavoro, laddove il "contesto" non è costituito soltanto dai fatti socialmente rilevanti, quanto e soprattutto delle letture che di quei fatti la sociologia giuridica e la teoria generale del diritto sono in grado di offrire. E' quanto si potrebbe forse arditamente definire nei termini di un meta-contesto (*absit iniuria verbis*) di cui, sembra, una analisi prospettica del sistema delle fonti del diritto del lavoro non può e non deve fare a meno.

L'alto tasso di intensità teorica che caratterizza la materia oggetto del presente studio, introduce quindi un secondo ordine di considerazioni che concorrono a definire ulteriormente i contorni dell'approccio metodologico qui seguito. Così come la non unitarietà politico-giuridica e la particolare struttura del sistema di produzione normativo comunitario inducono ad adottare una prospettiva non frammentaria allo studio delle problematiche di settore, attribuendo la dovuta rilevanza alla dimensione istituzionale e costituzionale (*supra*, § 1.2.2); così la complessità pluriordinamentale, o quantomeno il policentrismo (D'ANTONA, 1990a: 212), che tradizionalmente connotano la struttura della normazione in campo giuslavoristico impongono di tener conto dei postulati "post-positivistici" ricavabili dall'esame delle posizioni teoriche cui si è fatto e si farà riferimento.

II.1.1. La giuridificazione: un equivoco terminologico?

Non v'è dubbio che all'origine dei dibattiti in corso sulla individuazione delle possibili determinanti della crisi regolativa e sulla ricerca delle relative ipotesi di soluzione, vi sia - quanto meno in un senso cronologico, ma non solo - l'intensa elaborazione dottrinale sviluppatasi in relazione alla nozione di giuridificazione. Su di essa si sono appuntate, intorno alla metà degli anni ottanta, una serie di riflessioni e di contributi che prendevano spunto da alcune conclusioni maturate nell'ambito di una imponente opera di risistemazione teorica delle categorie dell'agire sociale, di qualche anno precedente (HABERMAS, 1986⁴⁸).

Sul significato di questa «orrenda espressione» (TEUBNER, 1984) non è il caso di indugiare, se non altro perché il dibattito dottrinario cui si è prima fatto cenno ha già fornito alcuni risultati che, almeno in parte, si ritengono ormai sufficientemente acquisiti. Ed è proprio il tenore delle affermazioni sulle quali si è raggiunto un diffuso consenso che sembra qui utile richiamare, in maniera estremamente sintetica ed esclusivamente occupandosi di ciò che appare utile ai limitati fini di questo lavoro.

Com'è noto, il pericolo paventato da Habermas attraverso la sua articolata concettualizzazione dei fenomeni di giuridificazione, consisteva essenzialmente nella denuncia di una crescente "colonizzazione" dei sottosistemi sociali da parte del diritto, corollario di quella "materializzazione" del diritto, già individuata e contrapposta da Weber all'idea della razionalità giuridica formale propria dello Stato liberale (WEBER, 1981).

⁴⁸ L'anno si riferisce alla traduzione italiana dell'opera, la cui versione originale è stata pubblicata nel 1981.

Due sono gli svolgimenti dottrinali che possono essere direttamente ricondotti alla ricchezza teorica dell'opera del filosofo di Francoforte ed in particolare alla nozione di giuridificazione della quale ci occupiamo.

In una prima prospettiva, che chiameremo convenzionalmente "critico-sociologica" - più ampia sul piano della comprensione delle dinamiche evolutive dell'agire sociale, ma meno immediatamente rilevante ai fini che più da vicino interessano - la stigmatizzazione delle tendenze alla giuridificazione, qui sinonimo di colonizzazione, si poneva nell'ottica di una teoria critica della società e della democrazia che confinava con il piano dei giudizi di valore: «la giuridificazione dei rischi della vita chiede un prezzo notevole sotto forma di irruzioni nel mondo vitale degli aventi diritto» (HABERMAS, 1986: 1031).

In una seconda e più circoscritta prospettiva, che chiameremo convenzionalmente "giuridica", i postulati propri della teoria critica habermasiana, hanno invece determinato un dibattito che ha visto come protagonisti teorici e filosofi del diritto, dall'osservazione del quale è possibile enucleare un diverso ordine di perplessità, rapportabili questa volta non solo - come nella prospettiva per prima indicata - alla *opportunità* di giuridificare, quanto alla stessa *possibilità* di farlo. Come si dirà diffusamente tra breve, in questo secondo ordine di ricadute dottrinarie ricavabili dalla originaria definizione della nozione di giuridificazione, sono individuabili *in nuce* i termini del problema di cui ci occupiamo: il problema, cioè, della capacità regolativa del diritto nelle società complesse.

Di questa potenziale ambivalenza della giuridificazione - riferibile alternativamente sia alla originaria nozione sia all'uso che ne è stato successivamente fatto - sembra si debba tener conto nel momento in cui se ne utilizzano i relativi assunti teorici nell'ambito di analisi giuridiche settoriali. La distinzione che sembra di poter ricavare dall'opera di Habermas tra giuridificazione come fattore di "colonizzazione dei mondi vitali" e giuridificazione come termine meramente evocativo di una serie di problematiche attinenti alle tecniche di regolazione giuridica, consente insomma di evitare alcuni degli equivoci che derivano dalla sovrapposizione dei due piani e dalla conseguente immissione nel secondo di considerazioni di

valore legate alla opportunità *lato senso* politica di un più o meno massiccio intervento eteronomo regolativo. Una sovrapposizione siffatta produce infatti uno snaturamento ed una banalizzazione politica di un dibattito che invece è stato più correttamente e proficuamente sviluppato sulla base di fondamenti teorici ed epistemologici affatto diversi. Di questo si dirà nei paragrafi che seguono.

La mancata distinzione tra la prospettiva critico-sociologica della giuridificazione e la prospettiva giuridica costituisce dunque un primo equivoco.

Limitando ora le osservazioni che seguono alla seconda delle due prospettive ora indicate e tralasciando per ovvi motivi la prospettiva critico-sociologica, non si può evitare di considerare come in questa prospettiva una parte importante sia intuitivamente occupata - sia nella *summa* habermasiana che nei successivi interventi - dalle vicende del "diritto sociale", intendendo con tale espressione far riferimento a quel coacervo di norme di cui «sono esempi classici la riduzione dell'orario di lavoro, la libertà sindacale di coalizione e l'autonomia contrattuale, la tutela dai licenziamenti, l'assicurazione sociale ecc.» (HABERMAS, 1986: 1030); un insieme per certi versi disomogeneo, ma al quale può tuttavia attribuirsi un valore sintomatico del passaggio dallo Stato borghese allo Stato sociale e democratico di diritto⁴⁹.

E' nell'ambito di questa ultima prospettiva che è maturato il secondo equivoco sulla giuridificazione, ben evidenziato da un giuslavorista cui va riconosciuto il merito di aver saputo cogliere l'interesse e la rilevanza di queste tematiche, socializzandone i contenuti nella comunità scientifica italiana (VARDARO, 1984, 1987). Che l'incremento quantitativo della

⁴⁹ In un saggio dedicato alla valutazione della crisi delle capacità regolative della legislazione statale, X. Arbòs rileva che l'origine della legislazione sociale «può farsi risalire, ironicamente, al 1883, l'anno della morte di Marx e della nascita di Kelsen» (ARBÒS, 1991: 125).

legislazione sociale abbia in origine determinato una giuridificazione - intesa sia come colonizzazione dei mondi vitali che come moltiplicazione delle norme lavoristiche - è evidente. Che, per contro, quella medesima, indifferenziata e quindi ambivalente accezione di giuridificazione possa essere utilizzata per qualificare complessivamente le molteplici forme assunte dalla regolazione sociale nella fase del welfare e dopo, questo è meno certo; anzi del tutto escluso, ove si riconosca la plausibilità della distinzione interna alla nozione di giuridificazione che si è prima tentato di delineare.

Nella prima accezione - la giuridificazione come colonizzazione - ogni forma di intervento regolativo "esterno"⁵⁰ in grado di incidere sulla sfera dei mondi vitali, è qualificabile come giuridificazione. Nella seconda accezione, per contro - la giuridificazione come termine evocativo di problematiche attinenti alle tecniche di regolazione giuridica - è invece possibile distinguere origine, natura e forma di tali interventi, riconducendo quindi alla nozione di giuridificazione, soltanto alcuni di essi.

Ampiamente dibattuti da teorici, sociologi e filosofi del diritto⁵¹, i problemi ora richiamati sono stati affrontati anche dalla dottrina giuslavoristica, dando luogo a ben note dispute tra coloro che ravvisavano anche nel diritto del lavoro la sussistenza di tendenze alla giuridificazione ed altri che della effettiva sussistenza di siffatte tendenze non si dimostravano affatto convinti⁵².

⁵⁰ Uso un termine volutamente poco significativo per sottolineare l'ampiezza della categoria di interventi regolativi astrattamente ascrivibili alla nozione di giuridificazione/colonizzazione. Per una definizione dei concetti, v. *infra*.

⁵¹ Cfr. il dibattito ospitato da *Politica del diritto* con interventi di FEBBRAJO, 1987; LUHMANN, 1987; HABERMAS, 1987; TEUBNER, 1987b; REBUFFA, 1987; TARUFFO, 1987; VARDARO, 1987.

⁵² V. ad esempio le divergenti valutazioni proposte da SIMITIS, 1986; CLARK - WEDDERBURN, 1986 e GIUGNI, 1986.

Non è ovviamente il caso di riprendere qui i termini di tale discussione, del resto sufficientemente noti. E' però forse possibile limitarsi a rilevare come si tratti in fondo di un problema risolvibile sulla base del significato da attribuire, oltre che alla nozione di giuridificazione, alla nozione stessa di regolazione giuridica⁵³: se per giuridificazione si intende solo l'intensificazione della normazione legislativa statale, allora è ovvio che le vicende della regolazione giuslavoristica potranno indurre a parlare di una "degiuridificazione", nella misura in cui, come ognuno sa, il rilievo delle fonti extra-statali non è certamente marginale nel diritto del lavoro; ove invece si accolga una nozione di giuridico che prescindere dall'intervento della norma di natura legislativa, allora anche l'evoluzione del diritto del lavoro potrà collocarsi nella prospettiva della giuridificazione; in questo senso, come è stato rilevato dalla dottrina prima menzionata, anche la contrattazione collettiva - in quanto *ordo ordinans* - può essere indicata alla stregua di sintomo di giuridificazione (VARDARO, 1987)⁵⁴.

Affermare che alla base delle controversie sulla giuridificazione nel diritto del lavoro vi sia *solo* un equivoco terminologico, sarebbe ingiustificatamente riduttivo. Ricordare⁵⁵ che vi sia stato *anche* questo, non sembra superfluo, se non altro in quanto si è trattato di un'ambiguità semantica "utile", nella misura in cui essa è servita a consolidare quello che appare oggi un presupposto essenziale sufficientemente chiaro e

⁵³ In questo senso, recentemente, LA TORRE, 1994: 650.

⁵⁴ E appena il caso di sottolineare come le distinzioni di cui ora si dirà non si sovrappongono alla prima differenziazione qui delineata - quella tra prospettiva "giuridica" e prospettiva "sociologica" della giuridificazione - ma si inseriscono in essa, collocandosi all'interno della seconda prospettiva e costituendone una ulteriore suddivisione.

⁵⁵ VARDARO, 1987: 602 parla di una «plurisignificanza» del termine giuridificazione, frutto - anche - della «mancanza nella lingua inglese di una differenza linguistica tra diritto e legge».

generalmente acquisito: il tramonto (del mito) della razionalità universale del sistema giuridico e la fine del monopolio statale⁵⁶ della produzione normativa, rispettivamente causa e conseguenza della crisi regolativa dello stato contemporaneo.

Inizialmente utilizzati a supporto di posizioni politicamente neo-conservatrici⁵⁷, tali argomenti hanno poi finito, abbandonate le suggestione meramente deregolative, per costituire oggetto di un fervido dibattito, (alcuni de) i cui referenti sono peraltro rinvenibili, secondo parte della dottrina, anche in teorie non recentissime⁵⁸. Sul piano propositivo, gli esiti scientifici di tali dibattiti - ma anche le stesse evoluzioni istituzionali - si sono decisamente orientate verso la ricerca di soluzioni alternative alla legificazione, la cui urgenza è determinata da quello che è stato definito in termini di "trilemma regolativo", quella poco felice prospettiva secondo la quale gli effetti della regolazione giuridica non potrebbero sfuggire alla alternativa tra a) una incongruenza di diritto, politica e società, in conseguenza della quale la regolazione giuridica rimarrebbe «ineffettiva, nella misura in cui non provoca mutamenti comportamentali»; b) una "iperlegalizzazione" della società,

⁵⁶ Escludendo per il momento da questa definizione ogni connotazione relativa alla sovranità nazionale (su cui *infra* § II.2) ed intendendo soltanto fare riferimento al sistema di produzione normativa incarnato nei tradizionali organismi detentori del potere legislativo.

⁵⁷ E la polemica sulla possibile utilizzazione strumentale o sulla stessa originaria portata neoconservativa delle teorie in questione è ancora aperta (BARCELLONA, 1988 e 1994; ZOLO, 1986). V. anche *infra*, § II.1.2.

⁵⁸ Secondo LA TORRE, 1994: 668, ad esempio, alcuni dei postulati essenziali del diritto riflessivo sono già rinvenibili negli scritti di RESCIGNO, P., *Persona e comunità*, Bologna: Il Mulino, 1966. Le aperture culturali presenti nell'opera di Rescigno sono evidenziate anche da CARABELLI, 1986: 38.

Alcuni chiari riferimenti a forme di regolazione diverse dalla legislazione, con specifico riferimento alle materie connesse alla disciplina del lavoro, possono ritrovarsi anche in (DURKHEIM, 1930).

sinonimo della colonizzazione habermasiana, ovvero c) una "ipersocializzazione" del diritto, secondo la quale il diritto verrebbe strumentalizzato dalla politica o dai settori regolati (TEUBNER, 1987b: 101)⁵⁹.

Più che costituire sinonimo, il trilemma regolativo costituisce dunque l'inevitabile conseguenza della giuridificazione, intesa come manifestazione di incremento quantitativo di legislazione: per sfuggire al trilemma, di conseguenza, occorre agire sui relativi presupposti, individuando altre razionalità dell'agire giuridico, razionalità post-materiali, cui corrispondono forme di regolazione post-positiva.

⁵⁹ Per un ulteriore affinamento dei meccanismi a-deterministici che regolano i rapporti tra sistema giuridico e sistemi sociali oggetto di regolazione, v. TEUBNER, 1991.

II.1.2. Alle radici della illusione regolativa: la perdita di autorità epistemica del diritto

Di natura essenzialmente epistemologica sono infatti, secondo una spiegazione teorica che si ritiene convincente, i problemi che minacciano la razionalità del sistema giuridico in quanto sistema, innanzitutto, cognitivo; un sistema di conoscenza di cui viene negata però - in una prospettiva di radicale scetticismo gnoseologico - la stessa capacità di accedere e conoscere la complessità sociale, al fine di poterla efficacemente regolare (TEUBNER, 1990; LADEUR, 1995b).

Sarà sufficiente, ai fini del presente lavoro, limitarsi ad evidenziare i fondamentali presupposti metodologici di tali posizioni teoriche, tralasciando di considerare il sofisticato retroterra filosofico ad esse sotteso⁶⁰, per cercare di individuare le ricadute essenziali, con riferimento ai problemi della regolazione giuridica che qui ci occupano.

L'assunto di fondo dell'impostazione qui seguita deriva dalla rilevazione di due circostanze di diversa natura - la prima di ordine empirico, la seconda legata ad una ricostruzione sistematica dell'evoluzione sociale - considerate difficilmente compatibili: da una parte, la weberiana materializzazione del diritto nello stato post-liberale, con le sue crescenti ambizioni regolative; dall'altra, la differenziazione funzionale della società (LUHMANN, 1982 e 1990a) in una pluralità di sottosistemi considerati, nella versione più radicale, reciprocamente inaccessibili⁶¹. Ciascuno di tali sistemi agisce infatti sulla base di codici e razionalità differenti, per mezzo dei quali

⁶⁰ Per considerazioni più approfondite, sia comunque consentito rinviare a LO FARO, 1993a: 143-147.

⁶¹ In questa impostazione, la differenziazione della società in sottosistemi funzionali costituisce la quarta fase di una evoluzione sociale le cui prime tre fasi sono costituite rispettivamente dalla segmentazione, dalla differenziazione tra centro e periferia e dalla differenziazione gerarchica tra sistemi (LUHMANN - DE GIORGI, 1992: cap. IV).

la realtà circostante viene interpretata dal sistema interessato e da questo metabolizzata, quale elemento del proprio funzionamento interno.

In tale ottica, appaiono evidenti i limiti di strategie legislative ispirate alla razionalità materiale caratteristica della produzione normativa del *Welfare State*. Come ogni altro sistema sociale, infatti, il sistema giuridico si scontra, nel suo accesso alla conoscenza della realtà, con i problemi cognitivi che derivano dalla differenziazione funzionale della società brevemente descritta. Prima ancora che sul piano della effettività del comando giuridico nei confronti dei sottosistemi destinatari, la complessità sistemica costituisce dunque per il diritto un problema cognitivo, dal momento che «il diritto è anche rappresentazione e descrizione della realtà» (DE SOUSA SANTOS, 1987: 281).

Appaiono evidenti in questa impostazione, condizionamenti riconducibili a teorie della scienza e della conoscenza orientate in senso costruttivista e post-ontologico⁶². Rispetto a tali conclusioni, il contributo fondamentale apportato dalla teoria sistemica può essere sostanzialmente individuato in un processo di estensione ai sistemi sociali, considerati quali nuovi soggetti di conoscenza, del relativismo cognitivo teorizzato dalla epistemologia costruttivista con riferimento agli individui (HABERMAS, 1988).

La «personificazione» (PAPAEFTHYMIU, 1990) del sistema giuridico in quanto soggetto di conoscenza e l'applicazione ad esso di un relativismo cognitivo sulla base del quale la realtà viene caratterizzata non come un'entità ontologica preesistente all'attività cognitiva, quanto piuttosto come il prodotto di quest'ultima, determina dunque la teorizzazione di una sorta di inaccessibilità giuridica alla realtà sociale che rende la legislazione

⁶² L'applicazione dei fondamenti epistemologici costruttivisti alle relazioni con cui ciascuno dei sottosistemi sociali si rapporta e "comprende" la realtà esterna, viene sottoposta a critica da BELARDINELLI, 1993.

strutturalmente, e non solo contingentemente⁶³, inidonea a regolare efficacemente la complessità sociale⁶⁴. Nell'ambito di questa epistemologia post-ontologica, nessun sistema sociale - neanche quello giuridico - è in grado di universalizzare la propria razionalità, né di comprendere e, ancor meno, di modificare la razionalità degli altri sistemi. La rottura con i fondamenti epistemologici del diritto moderno non potrebbe essere più netta, ove si convenga con chi rileva che «il diritto formale statutale è uno degli esempi più fedeli della rivendicazione universalistica della modernità e la scienza giuridica è la sua forma di autoconoscenza e di autoriconoscimento» (DE SOUSA SANTOS, 1990: 23). Il sistema giuridico produce regole con riferimento ad una propria rappresentazione interna della realtà sociale circostante, sulla quale, peraltro, esse riescono ad incidere solo parzialmente, in considerazione di un fenomeno speculare secondo cui i sistemi destinatari elaborano una propria rappresentazione del comando giuridico, reinterpretandolo alla luce del proprio codice interno. Viene quindi aborrita ogni idea di diretta e deterministica causalità tra norma giuridica ed effetto, configurando piuttosto i rapporti tra sistema giuridico e sistemi sociali oggetto della sua regolazione nei termini di una indiretta e spesso indeterminata "stimolazione" o "perturbazione" esterna della autonomia sociale (WILLKE, 1992), i cui risultati possono anche essere divergenti rispetto a quelli preconizzati (LADEUR, 1995a: 43).

La complessità funzionale e la moltiplicazione delle "grammatiche" sociali rivelata dai teorici della differenziazione sistemica determinano quindi per il sistema giuridico l'esigenza di risolvere problemi di carattere innanzitutto cognitivo. Il relativismo cognitivo dell'epistemologia

⁶³ Qui la differenza di fondo rispetto ad altre posizioni che avevano già rilevato la sussistenza di difficoltà regolative del diritto nello stato sociale, individuandone peraltro le cause in una eccessiva e contingente moltiplicazione degli interventi regolativi.

⁶⁴ Gli stessi temi sono affrontati in una prospettiva diversa e più specificamente sociologica da CROZIER, 1991.

costruttivistica, affiancato dall'aumento della complessità sociale, si traduce - rapportato al sistema giuridico - in un sostanziale scetticismo regolativo, che può essere efficacemente rappresentato attraverso la metafora letteraria proposta da chi ha parlato di «fine del mito dello stato onnisciente che, così come un romanziere balzachiano sa tutto dei suoi personaggi, sa tutto ciò che è bene per la società civile» (COHEN-TANUGI, 1985: 118)⁶⁵.

Alla luce di una siffatta demistificazione del sapere statale⁶⁶ e della conseguente diffidenza nella qualità delle relative capacità regolative, è possibile ricavare più di una conclusione sul piano delle concrete opzioni di politica legislativa.

Da una parte, come è stato prospettato proprio sulla base di una utilizzazione strumentale delle premesse teoriche sopra esposte⁶⁷, vengono delineate ipotesi meramente deregolative che - a prescindere da ogni valutazione sulle loro finalità latamente politiche - dimostrano in sostanza di accettare la diagnosi relativa alla individuazione delle ragioni di fondo del deficit regolativo, ma non anche le possibili terapie. Nella radicale rinuncia ad ogni forma di regolazione, tali posizioni presuppongono evidentemente una immodificabilità dei modelli di intervento tipici della legislazione statale "materiale" ed una incapacità di pensare a modelli ad essi alternativi.

In termini fortemente dubitativi rispetto alle possibili prospettive di politica del diritto riconducibili ai presupposti teoretici ed epistemologici

⁶⁵ Il volume è stato recensito da REBUFFA, 1987.

⁶⁶ In una diversa prospettiva, di taglio più sociologico che teorico, la «malintesa forma di onnipotenza legislativa [...] espressione di una [...] tendenza delle istituzioni legislative a rispondere ai problemi in termini di meri fini, senza curarsi dei mezzi», viene evidenziata e stigmatizzata da FERRARESE, 1995: 40.

⁶⁷ La strumentalizzazione politica in senso neo-liberale delle strategie di politica del diritto proposte dai teorici del diritto riflessivo continua, malgrado le esplicite prese di posizione in senso contrario operate dagli stessi autori che hanno sviluppato quelle teorie. Cfr. TEUBNER, 1993a, cap. V. In termini problematici, BLACK, 1996: 47-51.

dello scetticismo regolativo, si pone poi chi si domanda se sia così necessario «che una cultura post-positivistica del giuridico [...] debba accettare come ineludibile la perdita di autorità del punto di vista giuridico» (MONTANARI, 1994: 96).⁶⁸ Assumendo una posizione che tende a relativizzare i postulati dell'epistemologia costruttivistica applicati al sistema giuridico, questa dottrina mostra di accettare solo parzialmente le diagnosi sullo scetticismo regolativo proposte dalla teoria giuridica sistemica; e, riferendosi alla prospettiva del policentrismo normativo di cui meglio si dirà nel paragrafo che segue, mette in guardia contro una «fungibilità funzionalistica delle fonti» (MONTANARI, 1994: 88) che annullerebbe la stessa distinzione tra pubblico e privato nella tipologia delle fonti di produzione del diritto⁶⁹.

Altri infine, tra i quali una buona parte della dottrina giuslavoristica, preferiscono piuttosto articolare le proprie seppur eterogenee valutazioni sulla base di una ipotesi di fondo che appare però condivisa, secondo la quale la deregolamentazione altro non sarebbe che «una redistribuzione del potere normativo» (ROMAGNOLI, 1990: 10), altrimenti definita una «disseminazione di potere normativo» (COHEN-TANUGI, 1985), ovvero una «dispersione strutturale del diritto» (DE SOUSA SANTOS, 1990).

E' sulla base di quest'ultimo presupposto che appare possibile inquadrare unitariamente - o almeno tentare di farlo - le svariate e articolate forme di regolazione non legislativa che da qualche tempo sono state poste sull'agenda del dibattito giuridico, soprattutto comunitario; anche se non si può non convenire, in conclusione, con chi afferma che «la crisi della

⁶⁸ Un simile ordine di perplessità era stato compiutamente esplicitato dalla stessa dottrina, in una monografia dedicata ad una lettura critica dei sistemi di relazioni sindacali (MONTANARI, 1990).

⁶⁹ Per una riconsiderazione della distinzione pubblico/privato, in una situazione di moltiplicazione delle sfere di "self-regulation" (ordinamento sportivo, regole del commercio, dei mercati finanziari e delle operazioni di borsa), con particolare riferimento all'ordinamento britannico, v. da ultimo le interessanti osservazioni di BLACK, 1996.

regolazione statale è evidente, ma un'alternativa complessiva non accenna a delinarsi con altrettanta nettezza» (ARBÒS, 1991: 142).

II.1.3. Un paradigma che non passa: il pluralismo giuridico.

Non appare revocabile in dubbio, comunque, che, al di là di una più o meno convinta accettazione degli assunti teorici sottesi alla prospettiva ora indicata - a volte contrassegnati da una certa assertività - il tenore delle affermazioni riscontrabili nella analisi della dottrina sopra menzionata evocati in maniera diretta ed inevitabile l'ampia, generalissima e, per il momento, indifferenziata, "famiglia" del pluralismo giuridico.

E' stato detto che «i giuristi postmoderni amano il pluralismo giuridico» (TEUBNER, 1992) ovvero che ne sono «affascinati» (WILHELMSSON, 1995: 13). Tali affermazioni non possono stupire, ove si considerino i principali postulati delle teorie sistemiche applicate al diritto, sulla base dei quali al rapporto gerarchico tra sistema giuridico ed altri sistemi sociali, si sostituisce una rete a-gerarchica o eterogerarchica di sistemi autonomi che costituisce il presupposto di quanto altrove si è avuto modo di definire come pluralismo giuridico "rivisitato" (LO FARO, 1993a). Un pluralismo giuridico "rivisitato", nella misura in cui a, differenza di quanto postulato nelle teorie pluralistiche della "prima generazione", esso non si caratterizza solo o tanto per la rilevanza di norme sociali formalizzate in termini giuridici⁷⁰, quanto e soprattutto per la «presenza di istituzioni specializzate deputate a mettere in comunicazione il sistema giuridico con una molteplicità di sottosistemi funzionali» (TEUBNER, 1992).

E' evidente che questa prospettiva, i cui sintomi cominciano a manifestarsi anche in ambito comunitario (*infra*, § II.2.3) presuppone un superamento o un offuscamento della rigida distinzione tra pubblico e privato nella qualificazione delle fonti del diritto (LADEUR, 1995b), o almeno, come è stato condivisibilmente scritto, la necessità di considerare in termini non

⁷⁰ La definizione classica di pluralismo è quella secondo cui "due o più ordinamenti giuridici coesistono nel medesimo ambito sociale" (WILHELMSSON, 1995: 13; MERRY, 1988: 870).

unitari la nozione di pubblico (BLACK, 1996: 51). Ciò in corrispondenza di due fenomeni contestuali ma specularmente opposti: una "privatizzazione" della sfera pubblica (*Entstaatlichung*) e una attrazione nella sfera di rilevanza pubblica di organizzazioni private (*Verstaatlichung*) (TEUBNER, 1993b: 569).

La moltiplicazione dei centri di produzione del diritto, quindi, non dà tanto vita ad un superamento del "pubblico"⁷¹, quanto ad una necessità di destrutturare la monoliticità, per accettare una prospettiva - definita policorporatista (TEUBNER, 1993b) - nella quale la sfera del pubblico diffondendosi si dissolve, o dissolvendosi si diffonde. Spunti in tal senso si ritrovano d'altra parte anche in alcune analisi condotte da uno degli Autori che con maggiore assiduità si è occupato delle tematiche legate al neo-corporativismo. In un saggio dedicato alla verifica della possibilità di definire una teoria neo-corporativa dello Stato, Schmitter scrive: «*if citizens were to have to choose between a neo-liberal dismantlement of state functions and a neo-socialist distention of them, may might prefer and be prepared to justify a neo-corporatist dispersion of them*» (SCHMITTER, 1984: 38).

Nei contributi teorici più recenti, una siffatta idea viene di "dispersione" dello Stato, e quindi dei centri di produzione del diritto, viene radicalizzata e generalizzata, evidenziando che «invece di costituire la personificazione collettiva di una gerarchia governativa centralizzata, lo stato è ora trasformato in una autodescrizione di una rete dispersa di attori privati e pubblici. In tale rete, burocrazie governative e organizzazioni sociali danno luogo ad una articolata configurazione di connessioni che sostituiscono l'unità gerarchica della vecchia struttura statale» (TEUBNER, 1993b: 569-570).

In questo senso, l'ultima frontiera del pluralismo, o almeno quella che sembra offrire gli stimoli maggiormente interessanti, è quella del pluralismo giuridico che chiameremo a rete (DE SOUSA SANTOS, 1987, 1990), non a

⁷¹ V., in senso contrario, quanto riferito nel paragrafo precedente a proposito delle osservazioni di MONTANARI, 1994.

caso richiamata sia dagli stessi teorici del diritto autopoietico nel momento del “passaggio” dalle formulazioni teoriche alla illustrazione delle possibili strategie operative (TEUBNER, 1992; 1993a, cap. V-VI), sia da parte di coloro che hanno tentato, nella prospettiva della sociologia del diritto, di delineare possibili categorie ermeneutiche del nuovo scenario giuridico europeo (ARNAUD, 1991: 235). Si tratta di una posizione che fa propri, unendoli in una originale costruzione, i postulati del pluralismo giuridico tradizionale⁷² con quello che appare essere il più e tangibile contributo del diritto autopoietico, costituito dalla rivelazione e dalla individuazione delle cause della perdita di autorità epistemica del diritto statale.

Come si vedrà, questa impostazione sembra in grado di rappresentare efficacemente le complesse dinamiche “interlegali” che si sviluppano nello spazio doppiamente complesso (*infra*, § II.2) del sistema giuridico comunitario, ed in questo senso vanno alcune recenti proposte mirate ad una radicale ridefinizione in senso procedurale del ruolo del livello comunitario di regolazione (LADEUR, 1995a e 1995b).

Se è vero, come si cercherà di dimostrare nel paragrafo seguente, che la sovranazionalità giuridica non deve essere percepita in termini di mera gerarchia tra ordinamenti, quanto piuttosto come formazione di un nuovo spazio giuridico dove i diversi sistemi regolativi che vi insistono sono chiamati a coesistere⁷³, le tecniche di regolazione comunitarie non possono essere concepite e costruite come se si trattasse (soltanto) di regolare da una posizione gerarchicamente superiore sistemi e ordinamenti inferiori, ma devono riflettere il tentativo di trovare una via, che non può che essere

⁷² «The legal order of the state is a little island lost in the vast ocean of jural [sic] life» (GURVITCH, 1946: 66).

⁷³ L'esigenza di abbandonare visioni gerarchiche dei rapporti tra ordinamenti, evidenziata da McCormick con riferimento ad una rinnovata concezione della sovranità politica degli stati membri (*infra*, § II.2), ricorda molto da vicino le osservazioni formulate da Boventura de Sousa con riferimento al paradigma pluralistico..

procedurale alla convivenza di regolazioni: «una descrizione in termini di mera correlazione tra normativa comunitaria e legislazioni nazionali di implementazione costituirebbe una grossolana ed eccessiva semplificazione» (WILHELMSSON, 1995: 5).

In una rinnovata ottica pluralistica "a rete", non c'è dunque gerarchia tra ordinamenti, non c'è "primato", ma interlegalità. Ciò che, con riferimento ai temi che più da vicino ci riguardano, richiama l'idea in precedenza esposta di un diritto del lavoro *nella* Unione Europea, concettualmente differenziato dal diritto del lavoro *della* Comunità Europea.

II.2. La specificità dell'ordinamento comunitario: la "doppia" sovranità giuridica perduta.

Quanto appena detto a proposito dei presupposti teorici reputati idonei a spiegare le ragioni delle difficoltà regolative dei tradizionali strumenti legislativi, va adesso contestualizzato con riferimento all'ordinamento giuridico comunitario.

Non v'è dubbio - e sarà emerso chiaramente dalla esposizione precedente - che i contributi maggiormente significativi in materia di teoria delle fonti appaiono a tutt'oggi ancorati a realtà giuridiche contenute in una dimensione prevalentemente nazionale. Ciò non impedisce, tuttavia di fare (prudentemente) ricorso ad alcuni degli strumenti ermeneutici elaborati con riferimento ai sistemi giuridici nazionali, al fine di verificarne la funzionalità anche in ambito sovranazionale e specificamente comunitario.

I commentatori sono concordi nel rilevare come l'attenzione riservata dalla teoria generale e dalla filosofia del diritto ai profili giuridici della integrazione comunitaria sia stata sinora scarsa (BENGOETXEA, 1991 e 1994⁷⁴; JOERGES, 1994), così come avvenuto del resto anche nell'ambito della sociologia giuridica, in quello che è stato definito un «tradimento» delle origini storiche della disciplina (FERRARI, 1993: 29).

Tuttavia, prendendo le mosse dalla scama, ma non per questo meno efficace, affermazione secondo la quale «un sistema federale è una forma di pluralismo giuridico» (FRIEDMAN, 1993: 41), appare senz'altro proponibile una ipotesi ricostruttiva che assuma il paradigma⁷⁵ pluralistico come chiave

⁷⁴ Di questo autore sono i tentativi al rapporto tra diritti nazionali e diritto comunitario la teoria istituzionalistica sviluppata da MACCORMICK e WEINBERGER, 1990.

⁷⁵ Uso questo termine, «ad onta della sua vaghezza e delle sue inquietanti incertezze» (HAGEN, 1995), per indicare una «costellazione di credenze condivise da un gruppo» (KUHN, 1969).

interpretativa dei processi di «unificazione e ristrutturazione» del diritto (FERRARI, 1993: 29) attualmente in corso in ambito comunitario⁷⁶.

Sembrano quindi condivisibili quelle osservazioni che tendono a rilevare, in maniera controintuitiva, come le teorie giuridiche in qualche modo riconducibili al “nucleo duro” del pluralismo giuridico⁷⁷, vengano «esplicitat[e] precisamente con riferimento ad un fenomeno di unificazione politica, come quello europeo-occidentale, che d’acchito farebbe supporre esiti monistici, piuttosto che pluralistici, nell’evoluzione del diritto moderno» (FERRARI, 1993: 27)⁷⁸.

Ma prima di vedere quali possono essere nel diritto comunitario, ed in particolare nel diritto del lavoro comunitario, le possibili forme che l’idea pluralistica è suscettibile di assumere, sarà opportuno soffermarsi a valutare quali sono i presupposti che inducono a parlare, in tali ambiti, di una ormai ineludibile frantumazione dello scenario con il quale si era abituati a confrontarsi; uno scenario, quello previgente, nel quale «i concetti di diritto e di sistema giuridico sono stati quasi inscindibilmente connessi e, insieme, ricondotti all’idea di legislazione promanante da uno stato politicamente sovrano» (MACCORMICK, 1993: 15).

Un siffatto scenario, sulle cui consolidate certezze è stata elaborata più di una grande teoria generale del pensiero giuridico⁷⁹, è evidentemente

⁷⁶ La moltiplicazione dei centri di produzione giuridica è considerata un effetto della integrazione comunitaria e della globalizzazione da GARAPON, 1995: 503. Sulla opportunità di adottare un approccio di tipo pluralistico nello studio della integrazione giuridica comunitaria, v. anche WILHELMSSON, 1995.

⁷⁷ Prescindendo quindi dalle molteplici forme che esso storicamente ha assunto. Per alcuni recenti interventi sul tema del pluralismo giuridico, v. i contributi di CORSALE, MONTANARI e OLGIATI, pubblicati nel n. 1/1994 di *Sociologia del diritto*.

⁷⁸ L’osservazione è riferita all’opera di A.J. Arnoud, un autore le cui posizioni sono caratterizzate da un «estremo pluralismo giuridico» (FERRARI, 1993:27).

⁷⁹ La connessione tra sovranità politica e normatività è chiaramente indicata, ad esempio, in Kelsen (KELSEN, 1989).

quanto di più dissimile possa esservi rispetto alla realtà costituita dal sistema giuridico comunitario, dove si registra sia la mancanza di uno stato sovrano, che una difformità degli strumenti di intervento rispetto a quelli che storicamente hanno caratterizzato l'azione degli stati nazionali.

Non è certamente il caso di approfondire qui i termini dell'ampio dibattito dottrinale sviluppatosi tra storici, economisti e scienziati della politica a proposito del c.d. dissolvimento delle sovranità nazionali in conseguenza dell'approfondimento del processo di integrazione comunitaria⁸⁰. Tale processo - ben lungi dall'essere unanimemente riconosciuto come compiuto, almeno nella sua formulazione più intransigente (MORAVCSIK, 1993) - è peraltro suscettibile di essere gradualizzato e scomposto in una serie di frammenti, rispetto a ciascuno dei quali può valutarsi la effettiva corrispondenza alla realtà del preteso svuotamento delle sovranità nazionali: se la sovranità economica è probabilmente solo un ricordo e la sovranità politica un mito che non accenna a decadere, il parziale superamento della sovranità giuridica consente di trarre alcune conclusioni ai fini che qui interessano; non solo e non tanto con riferimento al problema del primato del diritto comunitario sul diritto interno - ciò in cui si manifesta senz'altro una perdita di sovranità - quanto piuttosto in relazione al declino di un certa forma di intervento normativo che la presenza di uno stato sovrano, e di tutto ciò che esso implica, presuppone.

E' agevole infatti rilevare che, se le ragioni ultime dei dilemmi regolativi prima esposti sono da individuare nella complessità dei sistemi oggetto di regolazione e nelle difficoltà cognitive dei soggetti della regolazione (*supra*, § II.1), tali presupposti sono in ambito comunitario semplicemente moltiplicati⁸¹. Da un primo punto di vista, che attiene all'oggetto della regolazione, è chiaro infatti che alla complessità *sistemica*

⁸⁰ Per un approccio di natura storico-politologica, cfr. MILWARD - SØRENSEN, 1993.

⁸¹ Secondo LADEUR, 1995a: 22, «il fenomeno giustamente noto come Eurosclerosi, è conseguenza di una complessità non più gestibile».

che già costituisce un elemento di ostacolo per le legislazioni interne, si aggiunge una ulteriore dimensione di complessità *geo-politica* che accresce il grado di difficoltà della regolazione nell'accesso alla composita realtà giuridica, economica e sociale oggetto della regolazione stessa.

Questa seconda dimensione di complessità non rileva peraltro solo ai fini della conformazione del sistema delle fonti di *produzione* del diritto a livello comunitario. Anche da un secondo punto di vista, infatti, relativo ai soggetti e agli strumenti di *applicazione* del diritto sovranazionale, le peculiarità del sistema giuridico comunitario rispetto ai corrispondenti modelli nazionali sono evidenti (SCHWARZE - BECKER - POLLAK, 1994) ed in grado di minacciare la funzionalità delle norme comunitarie con riferimento alla loro implementazione o, volendo usare un termine più generico ma appunto per questo meglio adattato al caso⁸², alla loro *effettività*.

La relativizzazione, e fors'anche il superamento della nozione di sovranità, nel senso ora descritto, costituisce quindi un altro elemento da considerare nella riformulazione, e quindi anche nella analisi, delle modalità dell'agire giuridico a livello comunitario. E non sarebbe sufficiente opporre che, essendosi la sovranità trasferita da un livello ad un altro, non ci sarebbe che da adattare al livello superiore i medesimi strumenti normativi attraverso cui la sovranità si manifestava a livello inferiore. Occorre infatti convenire con chi rileva che «la sovranità non è un gioco a somma zero, dove y guadagna necessariamente ciò che x ha perso» (MACCORMICK, 1993: 16); non è quindi sufficiente limitarsi a constatare che la sovranità si è spostata, perché spostandosi essa non si è semplicemente trasferita da un livello

⁸² Il termine implementazione richiama infatti uno specifico meccanismo di introduzione nel diritto interno di una specifica fonte del diritto comunitario, la direttiva. Come si dirà, tuttavia, e come in parte si è già detto, il panorama sembra sia più articolato e di conseguenza l'effettività del diritto comunitario non può ridursi alla fluidità dei processi di implementazione nazionale delle direttive. Per alcune interessanti osservazioni sul tema, riferite in particolare all'ordinamento britannico, v. DAINTITH, 1995.

all'altro, ma ha anche mutato le proprie forme e le proprie manifestazioni, tra le quali quella giuridica.

Se si volesse tentare di individuare una connessione logica tra gli argomenti sinora trattati, si potrebbe dire che il dissolvimento della sovranità nazionali appare essere il corrispondente, sul piano politico-istituzionale, della perdita di autorità epistemica del diritto sul piano teorico-filosofico: la tradizionale sovranità del diritto statale viene quindi violata due volte, in quanto diritto e in quanto statale, con una conseguente rottura della tradizionale "unità aristotelica" tra stato (nazionale), mercato (nazionale) e diritto (nazionale), che rimette in discussione l'intero apparato euristico apprestato dalla scienza e dalla dogmatica giuridica sulla base della osservazione di scenari assolutamente diversi.

La "nuova" sovranità - non più nazionale e non ancora comunitaria - richiede invece l'individuazione di rinnovati strumenti d'azione, maggiormente adeguati rispetto alle ambizioni da una parte, e in grado di opporsi efficacemente alla doppia frammentazione territoriale e sistemica dall'altra, avendo il processo di integrazione comunitaria dato progressivamente vita ad un ordinamento giuridico che, diversamente da quanto si è abituati a considerare, non è né monistico, né normativistico. Come è stato condivisibilmente detto da uno dei pochi sociologi del diritto ad essersi occupato della materia, continuare a tentare di inquadrare il processo di integrazione giuridica comunitario nell'ambito del paradigma positivistico e senza incidere sulla conformazione delle sovranità nazionali costituirebbe uno «sforzo sovrumano» (ARNAUD, 1991: 227).

E' appena il caso di rilevare - in conclusione - che, così come avviene in tutti gli ordinamenti federali o quasi-federali, anche in quello comunitario il problema delle tecniche e dei livelli di regolazione appare inscindibilmente connesso con il problema della legittimazione e quindi, in ultima analisi con l'idea di democrazia (DAHL, 1990). E' questo un tema, come noto, fra i più dibattuti nella letteratura giuspubblicistica comunitaria, ma spesso ricondotto, o sarebbe forse meglio dire ridotto, al ruolo che il Parlamento Europeo dovrebbe occupare nel processo di formazione delle normative comunitarie (RAWORTH, 1994). In realtà, quella che, usando un linguaggio corrente,

definiremmo la "centralità" del parlamento in funzione di garanzia della democraticità delle istituzioni comunitarie, costituisce un profilo certamente rilevante ma probabilmente non esclusivo, trattandosi anzi, in buona misura, del residuo inerziale di una troppo meccanica trasposizione a livello comunitario delle problematiche dibattute a livello nazionale. Anche se, con specifico riferimento all'Accordo a quattordici sulla Politica Sociale, non si può che convenire con chi ha evidenziato la totale assenza del Parlamento dalle relative procedure decisionali, parlando di un «inspiegabile silenzio» (MANCINI, 1995: 38)⁸³.

Tuttavia, in una prospettiva più generale, i problemi sollevati dalle tematiche legate alla legittimazione democratica della attività delle istituzioni comunitarie - ovvero, a monte, della istituzione comunitaria stessa⁸⁴ - sembrano invero porsi su un piano assai più complessivo e al contempo differenziato, se non altro in considerazione della necessità di tenere distinti almeno due diversi profili di esso: una bivalenza, questa, che è stata

⁸³ Anche se occorre evidenziare che nella interpretazione dell'APS fornita dalla Commissione nella sua Comunicazione relativa all'applicazione dell'Accordo, il ruolo del Parlamento nella procedure di recezione degli accordi raggiunti dalle parti sociali è espressamente ribadito: «*Under the Agreement, the Commission is not legally required to consult the European Parliament [...] However, it does intend to inform the European Parliament and to send the text of the agreement [...] so that the Parliament may, should it consider it advisable, deliver its opinion*» [COM(93)600 final del 14 dicembre 1993, punto 14; v. anche i punti 35 e 40 dello stesso documento]. Tali propositi espressi dalla Commissione sono stati dalla stessa mantenuti in occasione della adozione della direttiva 96/34/CE in materia di congedi parentali (v. GUCE C 96 del 1 aprile 1996, p. 284, e il considerando n. 14 della Direttiva).

⁸⁴ Sul tema della legittimazione democratica della istituzione comunitaria, v. WEILER, 1993, e, con particolare (e critico) riferimento alla decisione del *Bundesverfassungsgericht* sul Trattato di Maastricht, WEILER, 1995. Sulla decisione della Corte di Karlsruhe, che ha suscitato molte reazioni politiche istituzionali e dottrinali, v. anche CARTABIA, 1994; FOSTER, 1994; AUTEXIER - GENIUS-DEVIME, 1994; HERDEGEN, 1994; HAILBRONNER, 1995 e WEBER, 1995.

concettualizzata attraverso il riferimento alle distinte nozioni di *federal democracy* (che riguarda gli Stati membri) e di *popular democracy* (che riguarda i cittadini) (CAPPELLETTI - SECCOMBE - WEILER, 1986: 27)⁸⁵.

In questa seconda prospettiva, sembra di poter affermare che il riconoscimento di una mutazione della nozione rilevante di "Stato" e la crescente articolazione del sistema di produzione di norme vincolanti, con una estensione di potere normativo in capo a soggetti privati o quasi privati o comunque estranei all'ordinario circuito di produzione normativa disegnato dai trattati, ben rivelino la connessione tra la ridefinizione delle tecniche di regolazione e la questione della democrazia. Una connessione, peraltro, che rinvia a sua volta ad un altro grande tema, la cui considerazione risulta infatti presente nelle elaborazioni dei teorici "post-positivisti": quello del ruolo dei diritti fondamentali, invocati in questo caso nella duplice funzione di limite e di garanzia della autonomia sociale.

Prima di esporre alcune delle soluzioni che sono state avanzate o delle esperienze già maturate, per verificarne poi la funzionalità rispetto alla materia lavoristica, sarà opportuno nel paragrafo che segue soffermarsi a dare conto di alcuni sviluppi istituzionali che possono essere letti alla stregua di sintomi epifenomenici di quanto sin qui detto.

⁸⁵ Più recentemente, altri hanno "scomposto" il problema del deficit democratico, individuando tre processi che riguardano rispettivamente: «le istituzioni politiche (il deficit democratico in senso stretto), le istituzioni inter e intra statuali (il deficit federale) e la costruzione di un sistema di diritto pubblico internamente coerente (il deficit costituzionale)»: (BELLAMY - CASTIGLIONE, 1995: 16). Sui problemi di legittimazione dell'ordinamento comunitario, v. comunque *infra*, § VI.2.

II.2.1. Il deficit regolativo del modello di armonizzazione comunitario: alcuni sintomi

Si è sin qui sostenuto che il modello di armonizzazione legislativa fondato sulle direttive comincia ad essere percepito, dalle stesse istituzioni comunitarie, come un modello se non proprio in crisi, certamente imperfetto e quindi non sufficiente, da solo, rispetto al conseguimento degli scopi perseguiti.

Testimonianze in tal senso non mancano, ed anzi abbondano, come dimostra la prolusione di documenti negli ultimi anni adottati da varie istituzioni comunitarie, nel tentativo di fornire una prima risposta alle problematiche regolative prima evidenziate.

Già alla fine del 1992, era possibile scorgere tra le righe di alcuni interventi della Commissione relativi al superamento della faticosa data del 31 dicembre 1992⁸⁶, affermazioni che lasciavano trasparire la consapevolezza della primaria rilevanza che andava assumendo la prospettiva indicata. Ripromettendosi di verificare con regolarità - attraverso la pubblicazione di un periodico rapporto - i progressi conseguiti dal programma di armonizzazione delineato nel Libro bianco, la Commissione esprimeva la propria volontà di monitorare «non soltanto i profili relativi al decision-making process [*il numero delle direttive adottate*], ma anche i problemi relativi alla trasposizione ed alla implementazione [*la loro effettività*]⁸⁷ delle misure prospettate dal Libro bianco.

La insufficienza del metodo di armonizzazione legislativa si è poi manifestata già nella seconda metà degli anni ottanta in materia di *technical*

⁸⁶ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento, *The operation of the Community internal market after 1992. Follow-up to the Sutherland Report* [SEC(92)2277 del 2 dicembre 1992].

⁸⁷ I corsivi sono miei.

harmonization e di standardizzazione⁸⁸, quando nell'ambito dell'intenso programma regolativo adottato in vista del 1992 ha cominciato a profilarsi il ricorso a "deleghe" ad agenzie ed organismi diversi da quelli istituzionalmente preposti alla produzione normativa comunitaria, come ad esempio il CEN e CENELEC nel campo della elettricità e l'ETSI nel campo delle telecomunicazioni. Si tratta di sintomi evidenti della crisi del modello di armonizzazione legislativa - non a caso anche la dottrina giudiziale del mutuo riconoscimento si afferma in questo periodo) - riconosciuti e registrati come tali dai più attenti osservatori delle vicende comunitarie (DEHOUSSE, 1989: 125; JOERGES, 1990; JOERGES, a cura di, 1991), alcuni dei quali ne hanno anche rilevato le potenziali incompatibilità rispetto al sistema di produzione normativa delineato dai Trattati (LENAERTS, 1993).

La crescente importanza delle tematiche legate alla effettività dei modelli normativi adottati in sede comunitaria è visibile anche, e in maniera sempre più evidente, in una serie di documenti comunitari, apparentemente eterogenei - quanto a natura, finalità e settori di intervento - ma accomunati, in realtà, da un minimo comune denominatore, costituito per l'appunto dalla rilevata insufficienza delle tradizionali tecniche regolative sinora privilegiate.

i) Dal tenore di una recente Risoluzione del Consiglio⁸⁹, ad esempio, è possibile rilevare quali sono le apprensioni che maggiormente affliggono le istituzioni comunitarie nel campo del diritto sociale: apprensioni orientate non verso l'adozione di nuove normative, quanto piuttosto, rilevandosi una

⁸⁸ V. la Comunicazione della Commissione *Standardization in the European Economy. Follow-up to the Commission Green Paper of October 1990*, COM(91) 521 final del 16 dicembre 1991. Il *Green Paper* cui la Comunicazione fa riferimento può leggersi in GUCE C 120 del 28 gennaio 1991. Da ultimo è intervenuta la Comunicazione della Commissione *On the Broader use of Standardization in Community Policy*, COM(95) 412 final del 30 ottobre 1995, sulla quale v., *amplius, infra*, § II.2.2.

⁸⁹ *Risoluzione del Consiglio relativa al recepimento e all'applicazione della legislazione comunitaria nel settore sociale*, 95/C 168/01 del 27 marzo 1995 (GUCE C 168 del 4 luglio 1995).

«difficoltà di una attuazione effettiva della legislazione comunitaria», verso «il recepimento e l'applicazione dell'insieme della legislazione comunitaria nel settore sociale, [...] dove esiste già un consistente corpus di norme».

ii) La già citata Comunicazione della Commissione sulla attuazione del proprio programma di lavoro nel 1995⁹⁰, prosegue sulla medesima linea, consolidando quello che appare ormai come un dato di fatto difficilmente smentibile: la "sdrammatizzazione" della tendenza alla legiferazione in ambito comunitario⁹¹ e la ricerca di strumenti adeguati a garantire l'effettività della normativa esistente. La stessa Commissione sembra voler sottolineare un decremento quantitativo della propria attività di iniziativa legislativa⁹², precisando che non si tratta di un caso, quanto piuttosto del «risultato di una precisa scelta [adottata sulla base del] principio che ciò che conta non è la quantità della legislazione, ma la sua qualità»; sebbene con tale ultimo termine la Commissione faccia prevalentemente riferimento non tanto ad una modifica sostanziale dei modelli regolativi utilizzati, quanto piuttosto ad un miglioramento della qualità redazionale e ad una *consolidation* dei testi normativi adottati⁹³.

⁹⁰ *Report on the implementation of the Commission's work programme in 1995*, [COM(95) 513 del 13 ottobre 1995].

⁹¹ Un simile ordine di considerazioni, anche se forse orientate verso finalità più apertamente e semplicemente deregolative, ispira il Rapporto sulla semplificazione amministrativa e legislativa, redatto da un gruppo di esperti nel corso del 1995 [COM(95)288 final/2 del 21 giugno 1995]. Nel documento, le tecniche, l'estensione e la funzione stessa dell'intervento normativo comunitario sono sottoposte a critica in quanto considerate come un «ostacolo alla competitività [...] fattori di aumento del costo del lavoro, capaci di frustrare la cultura di impresa e di ritardare l'innovazione».

⁹² Dalle 61 proposte presentate nel 1990 a 25 nel 1995, con una previsione di sole 19 proposte nel 1996. Per altri dati che confermano un mutato approccio della Commissione ai problemi della regolazione, v. l'*Allegato* alla Comunicazione citata alla nota precedente.

⁹³ Con tale termine, utilizzato dal Sutherland Report, si intende fare riferimento ad una attività di razionalizzazione non innovativa delle discipline comunitarie nell'ambito di

(segue →)

iii) Un ultimo documento merita infine di essere ricordato⁹⁴, in quanto si tratta di una iniziativa che interviene in uno dei settori del diritto sociale comunitario maggiormente interessati, fino ad un recente passato, da un approccio alla regolazione di tipo paradigmaticamente "armonizzatore".

Si intende fare riferimento alla tutela della sicurezza dell'ambiente di lavoro (APARICIO TOVAR, 1996a), settore della azione sociale comunitaria ove da sempre si registra un elevato numero di direttive armonizzatrici. Secondo solo all'ingente *corpus* normativo progressivamente delineatosi in materia di libera circolazione, l'intervento comunitario in tema di sicurezza - favorito nella sua estensione dalla presenza di una disposizione come l'art. 118A⁹⁵ - può essere indicato come una manifestazione prototipica del modello classico di armonizzazione nel campo del diritto sociale comunitario. Colpisce quindi in misura ancora maggiore, l'adozione da parte della Comunità di un documento espressamente rivolto, sin dalla sua intestazione, a perorare le virtù di programmi d'azione basati su misure "non-legislative"; e ciò in un campo nel quale l'azione comunitaria ha proceduto sinora secondo modalità per l'appunto informate al modello tipicamente "legislativo".

settori determinati, spesso disperse in una molteplicità di fonti succedentisi nel tempo. Cfr. la comunicazione *Follow-up the Sutherland report. Legislative consolidation to enhance the transparency of Community law in the area of the internal market*, COM(93) 361 del 16 dicembre 1993. Più recentemente, nel suo Programma d'azione per il 1996, la Commissione ha utilizzato al riguardo il termine «rifusione» della normativa comunitaria, [COM(95) 512 del 10 novembre 1995].

⁹⁴ *Proposal for a Council decision adopting a programme of non legislative measures to improve health and safety at work*. Il documento fa parte del quarto programma della Commissione per la sicurezza degli ambienti di lavoro per gli anni 1996-2000 [COM(95) 282 final del 12 luglio 1995].

⁹⁵ Sul significato di tale norma nel contesto dell'intera politica sociale comunitaria, v., per tutti, BANKS, 1993.

Vale la pena inoltre sottolineare un dato che appare particolarmente significativo. La materia della sicurezza sul lavoro costituisce senza alcun dubbio uno dei settori privilegiati dalla rinnovata attenzione manifestata verso le tematiche della regolazione, non soltanto da parte della dottrina giuslavorista, ma anche, e forse soprattutto, da parte di pubblicisti (BALDWIN - MCCRUDDEN, a cura di, 1987; SUNSTEIN, 1990; BALDWIN, 1990 e 1992), e di "studiosi della regolazione"⁹⁶ (MAJONE, a cura di, 1990; EICHENER, 1992; OGUS, 1994 e 1995). Con iniziative istituzionali quali quelle da ultimo richiamate, si è quindi realizzata una sorta di corto circuito tra dottrina e "legislatore" comunitario, nella misura in cui i limiti della armonizzazione legislativa nel campo della sicurezza del lavoro denunciati da alcuni degli autori in precedenza citati, sono state sostanzialmente fatte proprie dalla Commissione, come risulta, tra l'altro, dal tenore pressoché identico delle osservazioni rispettivamente avanzate, nell'occasione, dai due involontari interlocutori: «nel campo della sicurezza, il ricorso a Regolamenti e Direttive appare inappropriato[;] operando con metodi diversi da quelli legislativi, la Commissione riuscirebbe ad incrementare il livello di effettività delle discipline» (BALDWIN, 1992: 244, 247); «nel passato, la strategia comunitaria è stata di tipo legislativo, [ma, per il futuro] la Commissione intende adottare un approccio di tipo non-legislativo»⁹⁷.

Per il momento, il mutamento di approccio alla regolazione auspicato, viene definito solo in negativo (misure "non-legislative"), laddove la dimensione propositiva, la *pars costruens*, rimane ancora per lo più fumosa

⁹⁶ La qualifica non è particolarmente elegante, ma la difficoltà classificatoria di inquadrare gli studi citati in una delle tradizionali aree disciplinari della scienza giuridica è rivelatrice di un dato sostanziale, costituito dall'emersione di un filone di studi caratterizzato da un approccio tipicamente interdisciplinare, che dà vita ad una disciplina nuova ed autonoma.

⁹⁷ COM(95) 282, p. 4.

ed evanescente⁹⁸. Certo è che la volontà della Commissione di modificare il proprio atteggiamento nei confronti della regolazione nel campo della sicurezza sul lavoro, emerge da questo documento come un dato assolutamente incontrovertibile. Tanto più se si confronta questo programma di azione (il quarto in materia di sicurezza) con il precedente del 1988, il quale risultava visibilmente informato, al contrario, ad una logica di intervento essenzialmente e tipicamente legislativa.

Se si accetta quanto sopra riferito circa la rilevanza assunta dall'Atto Unico nell'orientare gli indirizzi del *law-making* comunitario, la circostanza da ultimo richiamata si presta ad essere interpretata come una conferma di quanto sopra affermato. La stessa Commissione, nell'opporre l'orientamento "non-legislativo" dell'attuale programma a quello "legislativo" del programma elaborato nel 1988, rileva come quest'ultimo abbia «coinciso con l'adozione dell'Atto Unico»⁹⁹, intendendo evidentemente sottolineare, con questa affermazione, come la prossimità cronologica del terzo programma (1988) rispetto alla adozione dell'AUE (1987) abbia risentito del clima di incondizionata fiducia verso il modello di armonizzazione per direttive che l'AUE aveva contribuito a determinare.

Quelli appena elencati sono soltanto alcuni dei riscontri istituzionali che è possibile invocare a sostegno della tesi di fondo prospettata:

⁹⁸ Nel documento in questione si parla di: sviluppo dell'informazione; controllo sulla implementazione [evidentemente attraverso metodi diversi da quelli istituzionali *ex artt.* 169 e 170 TCE, *N.d.A.*]; rinnovata considerazione dell'*expertise* tecnico-scientifico nella produzione e nella applicazione delle regole; di pubblicazione di testi informativi, *booklets*, *guidance notes*, etc...; di coinvolgimento dei partners sociali; di rispetto del principio di sussidiarietà, studio degli impatti socioeconomici delle normative esistenti; della adozione di un *cost-benefit approach*; di assicurare la coerenza e la complementarità delle azioni comunitarie in questo campo con azioni e politiche condotte in altri campi di intervento comunitario. Ognuna di queste alternative rinvia in realtà ad un preciso dibattito dottrinale, che peraltro non poteva essere affrontato in quella sede.

⁹⁹ [COM(95) 282, p. 4].

l'insufficienza, cioè, delle tecniche regolative adottate in ambito comunitario a fronte dei problemi connessi alla complessità delle materie da regolare ed alla pluralità dei sistemi oggetto di regolazione; una fenomenologia - parziale e necessariamente sintetica - di quel "disagio" regolativo che è sembrato possibile rilevare e tentare di rileggere alla luce delle considerazioni di carattere istituzionale e teorico precedentemente illustrate.

II.2.2. Le alternative della "prima generazione": mutuo riconoscimento, regulatory competition, standardizzazione

Gli eventi illustrati nel paragrafo precedente non possono certo considerarsi risolutivi ai fini della comprensione dei processi istituzionali innescati da una crisi regolativa che essi testimoniano, ma non spiegano.

E' tuttavia nella ricorrenza di una serie di situazioni simili a quelle ora richiamate che sembra possibile individuare l'origine delle diverse strategie alternative alla armonizzazione normativa, che sin dall'inizio degli anni ottanta hanno cominciato a manifestarsi in ambito comunitario. Tali strategie possono approssimativamente ricondursi a due fasi cronologicamente successive, delle quali si cercherà di definire le caratteristiche essenziali, nonché il significato sistematico che a ciascuna di esse è possibile assegnare nel tentativo di individuare le principali linee evolutive delle opzioni regolative privilegiate a livello comunitario.

Della prima fase fa sicuramente parte quello che può a tutt'oggi - a più di quindici anni dalla sua "invenzione" - essere considerato uno degli strumenti maggiormente incisivi e significativi nell'ottica di una comprensione complessiva del processo di integrazione, non soltanto giuridica, comunitario: il principio (o la tecnica) del mutuo riconoscimento¹⁰⁰.

A) Le origini e i contenuti del mutuo riconoscimento in ambito comunitario sono sufficientemente noti e sarà qui sufficiente richiamarli brevemente. A conclusione di una vicenda sorta in relazione ai requisiti di carattere merceologico richiesti da uno Stato membro per l'importazione di determinati prodotti, la Corte di Giustizia pervenne alla affermazione del principio secondo cui qualsiasi bene legittimamente prodotto e

¹⁰⁰ Per una analisi del principio del mutuo riconoscimento come tecnica di regolazione nei sistemi federali, senza particolare riferimento all'ordinamento comunitario, v. MAJONE, 1993.

commercializzato in uno Stato membro deve poter avere accesso ai mercati di tutti gli altri Stati membri.

E' altresì risaputo che la Commissione non tardò molto a cogliere e rilanciare il rilievo che una affermazione simile appariva in grado di assumere in quel determinato frangente storico; in un momento in cui, cioè, l'obiettivo prioritario dichiarato della Comunità era costituito dalla istituzione del mercato unico¹⁰¹. Superando le stesse indicazioni del Consiglio di Fontainebleau del 1984 (SCHMITT VON SYDOW, 1988: 94), la Commissione propose infatti di estendere la validità del principio di mutuo riconoscimento dai beni, per i quali esso era stato originariamente formulato, ai servizi e alle persone¹⁰², non mancando in tal modo di appropriarsi di un formidabile strumento alternativo rispetto alla armonizzazione legislativa ed alle difficoltà che essa andava progressivamente rivelando.

Che il mutuo riconoscimento costituisca una radicale *alternativa*, e non una mera *variante* tecnica, della strategia di armonizzazione è confermato dalle eloquenti parole di un protagonista della vita istituzionale comunitaria, secondo il quale «il mutuo riconoscimento non è parte del new approach, costituendone semmai l'opposto, nella misura in cui il new approach definisce i possibili metodi della armonizzazione, laddove il mutuo riconoscimento è invece rivolto ad evitarla» (SCHMITT VON SYDOW, 1988: 96).¹⁰³ Con il mutuo riconoscimento non siamo quindi di fronte ad un nuovo approccio alla armonizzazione, quanto piuttosto ad un non-approccio, che ne

¹⁰¹ Cfr. la Comunicazione della Commissione sulle conseguenze della sentenza "Cassis de Dijon", cit. *supra* in nota n. 31.

¹⁰² Cfr. *Libro bianco della Commissione sul completamento del mercato interno*, più volte citato, in particolare al punto n. 58. Sulle ripercussioni della giurisprudenza *Cassis de Dijon* e sulle successive strategie regolative elaborate dalla Commissione, v. SIEBERT, 1990 e, da ultimo, ALTER - MEUNIER-AITSAHALIA, 1994.

¹⁰³ *Contra*, v. invece ALTER - MEUNIER-AITSAHALIA, 1994, le quali riconducono anche il mutuo riconoscimento nell'ambito del c.d. *new approach*.

rivela per intero il significato "politico": si tratta, com'è stato detto, della «più geniale innovazione istituzionale dell'approccio neo-liberale» all'integrazione comunitaria (JOERGES, 1994: 42); di un esempio di come l'integrazione comunitaria possa procedere attraverso la deregolazione (STREECK, 1995a: 34)¹⁰⁴.

Nel senso di una potenziale deriva deregolativa di un mutuo riconoscimento indifferentemente assunto quale canone generale della instaurazione e funzionamento del mercato unico, si era d'altra parte pronunciato - nel corso della causa *Cassis de Dijon* - anche il Governo tedesco, secondo le cui osservazioni «in fin dei conti, la disciplina dello Stato membro meno esigente farebbe obbligatoriamente testo in tutti gli altri [...]; al limite un solo Stato membro potrebbe fissare la legislazione per l'intera Comunità, senza che gli altri Stati membri vi collaborino e ne siano persino al corrente. Il risultato consisterebbe nel ridurre i requisiti minimi al livello più basso [...]; la soluzione auspicata, che consiste nell'adozione dei requisiti nazionali meno elevati, [dovrebbe venire] esclusa dalla considerazione che le disposizioni di cui trattasi perseguono scopi, legittimi rispetto al diritto comunitario, che rientrano nei settori del *diritto sociale*, del consumo o della fiscalità»¹⁰⁵.

Alla prospettiva "negativa" qui brevemente indicata, sono state peraltro opposte interpretazioni parzialmente (ma forse solo apparentemente) divergenti: nell'attribuire ampio rilievo al ruolo del principio di mutuo riconoscimento - sostiene un membro della Commissione, che sembra

¹⁰⁴ In una prospettiva simile, sebbene da un angolazione diversa da quella della analisi giuridica, altri osservatori hanno poi rilevato che «EC "harmonization", which was originally intended to combine elements of a maximalist French-style industrial policy with a German-style social market economy, has been moving via regulatory mutual recognition towards a minimalist British-style competition policy» (HAYWARD, 1995: 19).

¹⁰⁵ Il corsivo è mio. *Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, 20.02.1979, in causa 120/78, Racc. 1979, 656.

nell'occasione parlare proprio in questa sua qualità - il Libro bianco persegue finalità di ordine essenzialmente pratico e tattico, aliene da ogni opzione di carattere latamente politico o ideologico. Conseguentemente, esso non si sarebbe preoccupato di prendere in considerazione alcune delle conseguenze collaterali che avrebbero potuto e potrebbero derivare dalle scelte di politica regolativa in esso accolte (SCHMITT VON SYDOW, 1988: 96). Tali argomentazioni appaiono tuttavia interpretabili alla stregua di una *excusatio non petita*, che non nega, ed anzi conferma, la plausibilità delle conseguenze paventate, escludendone semmai soltanto il "dolo specifico". Lo stesso autore, del resto, assolto l'onere di una doverosa difesa d'ufficio, è costretto ad ammettere che «l'armonizzazione non è morta», in quanto, se e vero che il mutuo riconoscimento agevola il conseguimento delle quattro libertà, non riesce tuttavia a soddisfare interamente le ambizioni dei consumatori, né - aggiungiamo noi - a garantire il conseguimento e forse neanche il mantenimento di standard adeguati di protezione sociale¹⁰⁶.

Quanto alla pretesa neutralità politico-ideologica delle tecniche di regolazione adottate - così come di ogni "tecnica" o "scienza" in campo giuridico - non si può che rinviare alle argomentazioni più che convincenti, da tempo formulate e da molti riconosciute, mirate a disvelarne il carattere meramente illusorio, quando non strumentale (TARELLO, 1972; CORSALE, 1993). Il problema, d'altra parte, è stato affrontato anche con specifico riferimento all'ambito comunitario, giungendo a conclusioni che negano il carattere ideologicamente neutro delle trasformazioni registrate in tale ambito a cavallo del decennio ottanta-novanta: «un mercato *unico europeo*

¹⁰⁶ «No simplifying rule similar to mutual recognition is likely to prove politically acceptable for social policy integration» (PIERSON - LEIBFRIED, 1995a: 32). Per alcune considerazioni relative al significato che il principio del mutuo riconoscimento appare suscettibile di assumere nel campo della normazione giuslavoristica, si rinvia a quanto detto in altra occasione (LO FARO, 1993b).

[...] è anche un *mercato unico europeo*¹⁰⁷ (WEILER, 1991: 2476-2478); «il principio del mutuo riconoscimento rappresenta una versione sofisticata della integrazione negativa [...] che consente di separare il *market making* dallo *state-building*» (STREECK, 1995b: 394).

Di fronte alla esigenza di assicurare l'efficacia del sistema regolativo comunitario, in definitiva, il principio del mutuo riconoscimento opera come un medico impaziente che preferisce amputare l'arto piuttosto che ricercare le cure idonee ad assicurarne la piena funzionalità. Il problema regolativo, rimosso ma non risolto, mantiene dunque intatti i suoi connotati iniziali: soprattutto con riferimento ad alcuni settori dell'ordinamento giuridico che risultano particolarmente esposti alla internazionalizzazione competitiva dei mercati - livelli di protezione sociale e del lavoro, tutela dell'ambiente e dei consumatori - esso non sembra costituire, a dispetto della sua apparente funzionalità, la migliore delle soluzioni possibili.

B) Quanto alla seconda delle tre alternative alla armonizzazione legislativa "annunciate" nel titolo del presente paragrafo - la *regulatory competition* (EILERMANN, 1995) - essa può considerarsi il risvolto operativo della prima: come è stato condivisibilmente detto, infatti, essa non costituisce che il profilo dinamico del principio del mutuo riconoscimento (SUN - PELKMANS, 1995: 70).

Il mutuo riconoscimento è infatti una nozione per sua natura statica: uno Stato membro deve accettare la disciplina dello Stato membro nel quale il bene o il servizio è prodotto e commercializzato; ma nessun intervento regolativo si rende per ciò stesso necessario. La *regulatory competition* - o competizione tra sistemi nazionali di regolazione in un mercato unico ambito connotato dalla piena realizzazione delle quattro libertà di circolazione - indica per contro una prospettiva dinamica, nella misura in cui proprio la

¹⁰⁷ Corsivi originali. L'osservazione è ripresa dall'Autore anche in WEILER, 1993: 34. Per ulteriori osservazioni relative alla presunta neutralità politica delle tecniche di regolazione, v. *infra*, §§ II.2.3 e VI.3

sussistenza del mutuo riconoscimento induce le autorità nazionali a modificare le rispettive discipline interne sulla base della rilevazione, o del calcolo, degli effetti che quelle modifiche si presume possano avere sulla circolazione dei beni e dei servizi.

C) Uno dei settori nei quali maggiore si è rivelato il peso delle difficoltà regolative più volte richiamate, è senz'altro costituito dalla disciplina comunitaria in materia di armonizzazione tecnica e di requisiti di qualità dei prodotti¹⁰⁸. Non è quindi un caso se è proprio in relazione a tale campo di intervento comunitario che ha avuto origine una delle più rilevanti strategie «alternative alla regolamentazione»¹⁰⁹ elaborate dalle istituzioni comunitarie nel corso degli ultimi anni.

Si intende fare riferimento alla *standardization*, espressione che nei documenti ufficiali comunitari di lingua italiana, viene resa con il brutto termine di “normalizzazione”¹¹⁰. Anche in questo caso, come nei due precedentemente esposti, si tratta di un «importante fattore [...] che può costituire un complemento, efficace, rapido, generalmente accettato e di facile impiego alla legislazione e che spesso può costituire un efficace sostituto della regolamentazione obbligatoria»¹¹¹.

In questa sede, ciò che maggiormente interessa non è tanto il merito delle scelte compiute nell'ambito dei processi di “normalizzazione”

¹⁰⁸ Le cause della sostanziale inadeguatezza dell'approccio tradizionale e i possibili vantaggi offerti dal *new approach*, costituiscono oggetto delle osservazioni di PELKMANS, 1987.

¹⁰⁹ Questa è la terminologia ufficiale adottata dalla Commissione nella sua *Comunicazione relativa al più ampio impiego della normalizzazione nella politica comunitaria*, COM(95) 412 def. del 30 ottobre 1995, p. 5.

¹¹⁰ V. nota precedente.

¹¹¹ Tale definizione “autentica” è contenuta nel recente documento della Commissione, già citato alle note precedenti.

comunitaria¹¹², quanto e soprattutto il significato che tali tecniche assumono nel quadro di quel processo di complessiva ridefinizione del sistema delle fonti comunitarie che si è reputato metodologicamente opportuno anteporre alla analisi dei profili regolativi più specificamente attinenti alle tematiche giuslavoristiche.

In una prospettiva così delimitata, sembra possibile assegnare alle attività di normalizzazione - o, meglio, al sostegno istituzionale che la Comunità mostra di volere loro concedere - una funzione sufficientemente chiara, del resto apertamente esplicitata dai documenti della Commissione in precedenza richiamati. Le affermazioni ivi contenute non sembrano infatti lasciare eccessivi margini interpretativi, rispetto alla individuazione delle reali motivazioni sottese alle scelte regolative che le istituzioni comunitarie dichiarano di voler "raccomandare". Dopo aver sottolineato che la normalizzazione costituisce «un meccanismo in cui le parti interessate (industria, lavoratori e consumatori, che contribuiscono in modo appropriato tramite le rispettive organizzazioni) stabiliscono su base consensuale, tramite una procedura aperta e trasparente, nel quadro di enti di normalizzazione riconosciuti, specifiche tecniche che sono adottate come norme dopo una indagine pubblica e la conformità alle quali è in linea di principio facoltativa»; dopo aver evidenziato che si tratta di strumenti in grado di «migliorare la partecipazione dei rappresentanti al processo di elaborazione delle norme, in modo da riflettere più efficacemente gli interessi legittimi espressi dai consumatori, dai sindacati e da altri gruppi incaricati della sicurezza dei lavoratori e dai rappresentanti dei movimenti ambientalisti», il più volte citato documento della Commissione passa ad indicare, senza darvi per la verità il

¹¹² V. comunque quanto riferito *supra*, § II.2.1. Per alcune recenti valutazioni, riguardanti in particolare il ruolo dell'*expertise* nell'ambito delle procedure di regolazione tecnica comunitaria, cfr. gli atti del Convegno *Integrating Scientific Expertise into Regulatory Decision-Making*, Firenze IUE, 5-7 ottobre 1995, di prossima pubblicazione in un volume curato da C. JOERGES, K.H. LADEUR e E. VOS.

risalto che probabilmente meriterebbe, quella che sembra costituire la ragione ultima del sostegno comunitario alla normalizzazione: il suo essere funzionale ad *«alleggerire il peso della regolamentazione»*¹¹³; «il ricorso alla normalizzazione potrebbe, in linea di principio, sostituire l'azione di regolamentazione con un'azione normalizzatrice volontaria [che] si basa sul consenso e sull'accettazione dei risultati da parte dei rispettivi futuri utilizzatori».

¹¹³ Il corsivo è mio.

II.2.3. Le alternative della "seconda generazione": l'agency model

Alle difficoltà regolative sommariamente descritte nei paragrafi precedenti, appare possibile ricondurre anche i presupposti dell'intenso dibattito teorico-istituzionale sviluppatosi negli ultimi anni, in relazione alla possibilità di elaborare, accanto o in alternativa alla armonizzazione legislativa, nuove modalità dell'agire regolativo comunitario.

La prospettiva di una regolazione comunitaria tramite agenzie, è forse fra tutte la più rilevante - sebbene per il momento in forma soltanto o prevalentemente potenziale¹¹⁴ - nella misura in cui, a differenza delle alternative della "prima generazione" (*supra*, § II.2.2), essa implica una modifica strutturale dell'apparato istituzionale comunitario: laddove quelle si limitano a prospettare la possibilità o l'opportunità che organi ed istituzioni esistenti orientino le rispettive attività a strategie diverse da quelle in precedenza privilegiate, la prospettiva dell'*agency model* presuppone invece la creazione di organismi del tutto nuovi, finora sconosciuti al panorama istituzionale comunitario¹¹⁵. E' quanto accaduto in tempi relativamente recenti, con l'istituzione da parte del Consiglio di otto nuove agenzie

¹¹⁴ L'attività delle nuove agenzie comunitarie istituite tra il 1993 e il 1994 non è infatti ancora entrata "a regime".

¹¹⁵ La possibilità di spiegare il rilievo assunto in ambito comunitario dal modello di regolazione per agenzie, sulla base delle insufficienze dei precedenti approcci comunitari alla regolazione è condivisa da KREHER, 1996.

comunitarie,¹¹⁶ che si affiancano alle due "pioniere" già da tempo attive proprio in ambito lavoristico (o negli immediati dintorni di questo).¹¹⁷

Peraltro, come meglio si dirà in seguito, la innegabile portata innovativa assunta sul piano istituzionale dalle neoistituite agenzie comunitarie non escluderebbe, in linea di principio, la possibilità di individuare un rapporto di indiretta riconducibilità tra l'ancora embrionale *agency model* comunitario e gli sviluppi cui si è fatto riferimento a conclusione del paragrafo precedente. Il modello di regolazione per agenzie - quanto meno nella versione consolidata nell'ambito di alcuni ordinamenti europei ed extraeuropei - potrebbe infatti essere plausibilmente interpretato come una sorta di logico "precipitato istituzionale" del modello di normalizzazione, progressivamente adottato dalle istituzioni comunitarie a partire dalla fine degli anni ottanta (*supra*, § II.2.1). La attività regolative svolte dagli organismi di normalizzazione comunitaria coincidono infatti, o sono comunque in buona parte assimilabili, a quelle che, nei paesi dove il modello è già sviluppato, vengono svolte dalle agenzie regolative. E, d'altra parte, il fatto che l'iniziativa istituzionale mirata alla costituzione delle agenzie comunitarie sia collocabile - tra il 1993 e il 1994 - proprio a ridosso della definitiva "consacrazione" delle tecniche di standardizzazione (*supra*, §§ II.2.1 e II.2.2), sembrerebbe confermare la plausibilità di questa lettura.

Tuttavia, stabilita la astratta possibilità di individuare una connessione logica tra la *tecnica regolativa* della standardizzazione e la *forma*

¹¹⁶ Agenzia europea per l'ambiente (1990); Fondazione europea per la formazione professionale (1990); Osservatorio europeo delle droghe e delle tossicodipendenze (1993); Agenzia europea di valutazione dei prodotti medicinali (1993); Agenzia europea per la salute e la sicurezza sul lavoro (1994); Ufficio di armonizzazione dei marchi comunitari (1994); Ufficio comunitario delle varietà vegetali (1994); Centro di traduzione degli organismi dell'Unione Europea (1994).

¹¹⁷ Centro europeo per lo sviluppo della formazione professionale e Fondazione europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, entrambi istituiti nel 1975.

istituzionale dell'agenzia, il dato che traspare dalla conformazione delle nuove agenzie comunitarie, e soprattutto dai primi commenti che la dottrina ha ad esse dedicato (EVERSON, 1995 - KREHER, 1995; MAJONE, 1996), non sembra autorizzare conclusioni in tal senso.

Difficilmente, infatti, le agenzie comunitarie potrebbero essere inserite nella categoria delle agenzie regolative - o *Regulatory Commission* - come una pur rapida valutazione delle competenze loro riservate potrà chiaramente rivelare. Il modello di agenzia privilegiato a livello comunitario si allontana sensibilmente dalle scelte privilegiate da altri ordinamenti - tra i quali assume una posizione paradigmatica quello americano - nell'ambito dei quali le *Regulatory Commissions* risultano dotate di incisivi poteri di produzione normativa, oltre che di amministrazione delle regole prodotte e di giurisdizione sulle medesime; dando così luogo, tra l'altro, alle ben note valutazioni critiche avanzate da coloro che hanno prospettato i profili problematici cui darebbe luogo una siffatta sovrapposizione delle tradizionali funzioni del moderno stato costituzionale di diritto.

L'analisi esaustiva del modello statunitense di regolazione per agenzie non costituisce ovviamente oggetto primario del presente lavoro, se non altro per ragioni legate alla mancanza di una specifica competenza da parte di chi scrive. Sembra tuttavia utile dedicarvi qualche rapido cenno, nella misura in cui esso viene talvolta chiamato in causa quale possibile oggetto di importazione in ambito comunitario.

Secondo gli autori che con maggiore assiduità si sono occupati della materia, lo sviluppo del modello di regolazione affermatosi negli Stati Uniti attraverso il *medium* istituzionale delle *Independent Regulatory Commission*, risponde ad una serie di esigenze e di convenienze, individuabili sul piano di una analisi dei meccanismi che condizionano l'efficienza economica dei mercati. L'intervento regolativo delle agenzie risponderebbe, in particolare, alla esigenza di correggere le cosiddette *market failures*, situazioni distorsive dei mercati - alterazioni della concorrenza, formazione di monopoli, ricorrenza di esternalità negative come i rischi tecnologici e l'inquinamento ambientale, deficit di informazioni - in occasione delle quali viene meno la possibilità del raggiungimento spontaneo dell'ottimo paretiano.

Si tratterebbe quindi di un tipo di intervento pubblico destinato ad operare, almeno in linea di principio, su un piano strutturalmente e funzionalmente diverso da quello tradizionalmente riservato alla legislazione. Prescinderebbe infatti dall'ambito delle attribuzioni e delle finalità delle agenzie, ogni istanza di giustizia redistributiva o di stabilizzazione macroeconomica, rispettivamente caratterizzanti la legislazione dello Stato del benessere e quella dello Stato «Keynesiano»: (MAJONE, 1996: 13-15): al contrario, l'unico criterio-guida della azione regolativa delle agenzie è, o dovrebbe essere, costituito dall'efficienza microeconomica, elevata al rango di principio normativo.

Le ricostruzioni dottrinali ora menzionate tendono come si vede ad accreditare la possibilità di separare nettamente i due aspetti della regolazione economicamente efficiente e della giustizia distributiva, attribuendo le relative funzioni alle attività regolative rispettivamente condotte in seno alle agenzie e attraverso la legislazione. Conseguenza a questa impostazione la conclusione giusta la quale nessun principio democratico o di ordine costituzionale osterebbe alla attribuzione delle competenze regolative così delimitate in capo ad istituzioni - come le agenzie - che la dottrina definisce come non-maggioritarie, proprio al fine di evidenziarne il carattere politicamente neutro, ma anche, ed anzi soprattutto, politicamente irresponsabile.

Questa impostazione, tuttavia, non sembra pienamente condivisibile. Appare in primo luogo possibile obiettare come, lungi dal costituire un dato rilevante su un piano meramente descrittivo, la possibilità di distinguere e separare le diverse funzioni che dovrebbero essere rispettivamente svolte dalla legislazione e dalla regolazione, costituisce un *quod demonstrandum*, la cui mancanza pregiudicherebbe in radice la plausibilità "democratica" e la stessa legittimità costituzionale di quei veri e propri «governi indipendenti in miniatura» (MAJONE, 1996: 42) che sono le agenzie regolative.

In questa prospettiva, la individuazione di attività regolative cui rimarrebbe estraneo ogni effetto sia pur indirettamente redistributivo, appare invero quanto meno problematica, sia sul piano concettuale che su quello della concreta azione regolatrice. Significative appaiono al riguardo le

conclusioni raggiunte da alcuni autori, i quali hanno recentemente avuto modo di evidenziare quanto avvenuto nel Regno Unito, dove le Autorità indipendenti istituite nei settori dei servizi pubblici¹¹⁸ privatizzati nel corso degli anni ottanta, si sono frequentemente allontanate dal modello idealtipico di una regolazione microeconomicamente efficiente, giungendo invece ad incidere, come era probabilmente preventivabile e forse quasi inevitabile, «sul bilanciamento tra gli interessi commerciali dei fornitori e l'interesse sociale dei consumatori» (EVERSON, 1995: 185).

La capacità di garantire un'efficienza e una continuità dell'azione regolativa svincolata dalle strategie politiche legate all'avvicinarsi dei cicli elettorali (MAJONE, 1995: 103), indicata quale principale "dote" del modello di regolazione per agenzie, ne costituisce dunque anche l'ineludibile tallone d'Achille: l'irresponsabilità politica degli attori di una regolazione microeconomica presuntivamente "asettica" sembra infatti irrimediabilmente divergere - nonostante il forte ruolo riservato nell'ordinamento statunitense alla *judicial review* - da alcuni dei postulati elementari del principio democratico. Inoltre, come rilevato da una autorevole dottrina, «l'efficienza paretiana non sembra costituire un valido criterio per la regolazione» (HEPPLE, 1995: 44).¹¹⁹

¹¹⁸ In particolare, nel settore delle telecomunicazioni (1984) e della fornitura di gas (1986), acqua (1989) ed elettricità (1990).

¹¹⁹ L'Autore cita al riguardo il Dworkin di *Una questione di principio*.

Su un piano più generale - attinente alla configurazione dei rapporti tra le parti sociali nonché, soprattutto, alle inclinazioni culturali dei giuristi italiani e dei giuslavoristi in particolare - si collocano le osservazioni di GIUGNI, 1982, ora 1989, il quale rileva come «l'efficienza non [sia] un principio di composizione di contrasti sociali», aggiungendo peraltro, subito dopo, che può essere «un principio regolativo di essi, o se si vuole, una regola del gioco, essenziale anche se certamente non esclusiva, che individua un termine di riferimento comune per le parti in conflitto, su cui si devono operare le misurazioni di compatibilità».

Al di qua dell'Atlantico, per contro, le soluzioni adottate al fine di garantire una gestione economicamente efficiente dei settori o servizi considerati particolarmente rilevanti, si sono sinora sostanzialmente identificate nelle politiche di nazionalizzazione, condivisibilmente considerate in termini di equivalente funzionale delle *Regulatory Commissions* americane (MAJONE, 1996: 17-21). Non v'è dubbio che anche la funzionalità di queste soluzioni appare, e non da oggi, non meno problematica dell'*agency model*, seppur sotto profili diversi. Tuttavia, la scelta di delegare ad istituzioni non maggioritarie funzioni regolative potenzialmente eccedenti la sfera della mera efficienza microeconomica, sembra per il momento, in ambito europeo, ancora lontana.

Ed in effetti, come si è già in parte anticipato, la via seguita nella istituzione delle agenzie comunitarie è stata decisamente più prudente, fors'anche in considerazione dei profili di problematicità "costituzionale" ora evidenziati. E ciò è avvenuto sebbene non mancassero, nel panorama dottrinale, voci e proposte dirette a perorare una decisa e generalizzata adozione in ambito comunitario del modello di agenzia regolativa che chiameremo convenzionalmente "americano". Tali orientamenti venivano fondamentalmente giustificati sulla base di una preliminare qualificazione della Comunità Europea in termini di "Stato regolatore", cui rimangono o dovrebbero rimanere estranee, per definizione, le funzioni redistributive tipicamente perseguite dagli Stati nazionali attraverso gli strumenti di natura legislativa. Se così è, si sosteneva e tuttora si sostiene, la tecnica regolativa maggiormente consona alla natura degli obiettivi e delle competenze comunitarie, sarebbe (stata) appunto costituita dalla regolazione per agenzie (MAJONE, 1996).

In realtà, l'analisi dei Regolamenti istitutivi¹²⁰ delle nuove agenzie comunitarie esclude in radice la possibilità di inquadrare queste ultime nel

¹²⁰ Vedili in GUCE L 120 del 11.05.1990 (Ambiente), L 131 del 23.05.1990 (Formazione professionale), L 36 del 12.02.1993 (Droghe e tossicodipendenze), L 214 del

novero delle *Independent Regulatory Commissions*: manca infatti del tutto l'attribuzione di poteri propriamente normativi, ed anche il carattere di indipendenza sembra essere per di più assai sfumato, vista la composizione e - soprattutto - il rapporto di diretta *funzionalità rispetto alle ordinarie procedure decisionali* che sembra possibile indicare quale cifra caratterizzante del ruolo ad esse assegnato.

Lo spettro delle competenze attribuite alle agenzie comunitarie ne rivela chiaramente la funzione: dalla raccolta e archiviazione di dati, alla individuazione di criteri omogenei di valutazione nella elaborazione delle politiche e delle normative nazionali; dalla promozione di una più diffusa circolazione delle tecnologie, al coordinamento delle attività comunitarie con quelle di altre organizzazioni ed istituzioni internazionali (Agenzia per l'ambiente); dalla collaborazione con le istituzioni comunitarie nella individuazione dei bisogni e delle priorità, al monitoraggio della complessiva effettività delle politiche comunitarie (Agenzia per la formazione); dalla elaborazione di studi e ricerche, alla indicazione di criteri e indicatori "*non-binding*" (Agenzia per le tossicodipendenze); dalla diffusione di informazioni di natura tecnica, scientifica ed economica negli Stati membri, alla promozione dello scambio di esperienze; dal supporto fornito agli altri organi comunitari nella ricerca delle informazioni di cui queste necessitano al fine di formulare e implementare politiche efficaci, al contributo offerto allo sviluppo dei futuri programmi comunitari (Agenzia per la sicurezza sul lavoro).

Si tratta quindi, come ognuno può vedere, di entità (o di attività) funzionali ad un auspicato accrescimento della razionalità operativa degli apparati e delle procedure di *policy-making* e di *decision-making* comunitario. Ovverosia di organismi essenzialmente deputati ad "istruire" un

24.08.1993 (Prodotti medicinali), L 216 del 20.08.1994 (Sicurezza sul lavoro), L 11 del 14.02.1994 (Marchi comunitari), L 227 del 1.09.1994 (Varietà vegetali), L 314 del 7.12.1994 (Centro di traduzione).

processo decisionale, per altri versi destinato ad esplicitarsi nelle forme tradizionali; le uniche, tra l'altro, sinora consentite dal principio di tipicità degli atti comunitari ricavabile dall'art. 189 TCE.

La mancanza di poteri normativi e il carattere strumentale delle attività conoscitive svolte, costituiscono dunque gli elementi in grado di determinare lo specifico delle nuove agenzie comunitarie. Se così è, esse non appaiono inquadrabili nella categoria delle *Regulatory Agencies*, quanto piuttosto - secondo una tassonomia recentemente proposta (EVERSON, 1995) - tra le *Information Collecting Agencies*, organismi non-regolativi, deputati (soltanto) a favorire un accrescimento del grado di "consapevolezza" dell'azione governativa.¹²¹

Un modello di agenzia, quello adottato in ambito comunitario, che può dunque definirsi, per le ragioni ora indicate, "debole". Le ragioni di tale scelta si collocano su piani diversi: oltre alle obiezioni fondate sulla problematica compatibilità degli organismi in questione rispetto ai consolidati postulati della teoria democratica, sussistono anche limiti giuridicamente più cogenti, specificamente legati alla conformazione istituzionale dell'ordinamento comunitario.

Si intende fare riferimento alla disposizione di cui all'art. 4 TCE, che indica in maniera tassativa il novero delle istituzioni comunitarie¹²²,

¹²¹ Nel valutare il significato delle nuove agenzie comunitarie, anche Majone parla di una «informazione come strumento di regolazione», lasciando intendere che, a differenza di quanto accade nel sistema americano, le due funzioni non fanno qui capo alla medesima istituzione, essendo la prima attribuita alle agenzie e la seconda ancora riservata alle istituzioni "statutarie" dell'Unione.

¹²² Individuandole nel Parlamento, il Consiglio, la Commissione, la Corte di giustizia e la Corte dei conti, cui si aggiungono in funzione consultiva il Comitato economico e sociale e il Comitato delle regioni. E' vero che il Trattato sull'Unione ha aggiunto al catalogo delle istituzioni comunitarie la Banca centrale europea e il Sistema europeo delle banche centrali (art. 6 TUE), oltre alla Banca europea per gli investimenti (art. 7 TUE); ma si tratta di nuove istituzioni che non pregiudicano, ed anzi confermano, il principio di

(segue →)

specificando al secondo comma che ciascuna di esse «agisce nei limiti delle attribuzioni che le sono conferite dal presente trattato». E' sulla base di una interpretazione rigorosa di tale disposizione - *rectius*, delle corrispondenti disposizioni contenute nel Trattato CECA - che la Corte di giustizia ha delimitato in maniera alquanto rigorosa i confini della c.d. "delega di poteri" in ambito comunitario.

In una delle sue prime e più importanti pronunce¹²³, la Corte ha in sostanza affermato che l'indicazione di cui al secondo comma dell'art. 4 TCE opera sia in funzione di limite *negativo* rispetto ad eventuali "eccessi di competenza" delle istituzioni comunitarie; sia - ed è questo il punto che interessa qui sottolineare - come limite *positivo* alla possibilità che le istituzioni suddette deleghino ad altri le attribuzioni loro conferite dai trattati¹²⁴. Nelle parole dei giudici comunitari, «il principio del bilanciamento dei poteri osta a che un organismo istituzionale della Comunità deleghi parte dei suoi poteri ad un organo diverso da quelli tassativamente individuati dal Trattato»¹²⁵. Una delega siffatta sarebbe possibile soltanto nella misura in cui

tassatività prima richiamato, nella misura in cui la loro costituzione ha richiesto una formale revisione dei Trattati.

¹²³ *Meroni & Co. Industrie Metallurgiche S.p.A c. Alta Autorità della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio*, 13.06.1958, in causa 9/56, Racc., 1958, 11. La sentenza *Meroni*, dettata con riferimento al Trattato CECA, stabilisce principi pienamente applicabili all'ordinamento della Comunità Europea.

¹²⁴ In termini "divulgativi" forse non troppo eleganti, si potrebbe dire che le istituzioni comunitarie sono tenute a non fare né più né meno di quanto i trattati prevedono che esse facciano.

¹²⁵ Potenzialmente contrastanti con questo principio sono considerate le disposizioni dell'Accordo sulla Politica Sociale in materia di negoziazione collettiva comunitaria, da VAN GERVEN, 1994b: 12, il quale si domanda «*whether the Community structure and institutional balance is not jeopardized by the possibility, as referred to in Article 118B EC and further elaborated in Article 4 of the Agreement on Social Policy [...] by virtue of which representatives of management and labour may enter into agreements on matters of social policy*».

le attività degli eventuali *internal bodies* destinatari di essa siano «meramente rivolte a migliorare la qualità del processo decisionale comunitario o l'applicazione del diritto comunitario» (LENAERTS, 1993). Ciò che costituisce, per l'appunto, la funzione oggi attribuita alle agenzie comunitarie di cui ci occupiamo.

i) Volendo trarre alcune parziali conclusioni da quanto si è sin qui detto, è possibile innanzitutto affermare che l'inserimento del c.d. *agency model* tra le alternative della regolazione legislativa si giustifica solo in considerazione di una delle potenziali accezioni delle agenzie, l'agenzia con funzioni propriamente regolative, che non sembra essere al momento quella accolta in ambito comunitario. La sola eccezione in un quadro così delineato è costituita da quella particolarissima "agenzia" che è la Banca Centrale Europea; il che non può certamente essere considerato un mero caso: l'unica "agenzia" dotata di poteri propriamente regolativi, l'unica ad essere stata formalmente considerata in sede di modifiche statutarie nell'organigramma istituzionale della Comunità, è un organismo deputato al perseguimento di obiettivi, o *policies*, che costituiscono probabilmente - tuttora - la stessa ragion d'essere della Comunità e dell'Unione: la stabilizzazione delle finanze, delle monete e dei prezzi¹²⁶.

ii) La circostanza ora evidenziata sembra legittimare una seconda conclusione in merito al ruolo delle agenzie nella ridefinizione delle modalità regolative comunitarie: solo se "assistite" da obiettivi definiti e da principi univoci - come la stabilità monetaria e dei prezzi può considerarsi in ambito comunitario - le agenzie si dimostrano in grado di assurgere al rango di strumenti di regolazione effettivamente alternativi rispetto alle altre istituzioni comunitarie. Ciò che, da un parte sembrerebbe escludere *in terminis* la supposta neutralità politica della regolazione prodotta dalle agenzie; e dall'altra escludere dalla sfera dei settori potenzialmente interessati

¹²⁶ Sui problemi di legittimazione democratica determinati dalla istituzione di una istituzione siffatta, v., da ultimo, GORMLEY - DE HAAN, 1996.

da una estensione del modello quei settori della politica comunitaria rispetto ai quali non è possibile registrare una simile univocità nella definizione degli obiettivi, il diritto sociale dovendo evidentemente ricomprendersi in quest'ultima categoria¹²⁷.

iii) Un recente saggio dedicato alle possibili prospettive dell'*agency model* comunitario propone un approccio allo studio delle relative problematiche che sembra di poter condividere: le agenzie comunitarie "servono"? E se sì, sono costituzionalmente compatibili? (EVERSON, 1995: 181).

Con specifico riferimento alle tematiche giuslavoristiche che più da vicino interessano, non si può non rilevare che la prima domanda attende ancora risposte convincenti. In linea di principio, sembrerebbe possibile sostenere che il ruolo delle agenzie possa essere più proficuamente, e forse esclusivamente, svolto entro uno spazio caratterizzato dall'intervento della amministrazione pubblica o dei pubblici poteri; laddove risulterebbe invece più difficile immaginare il tipo di funzione che esse potrebbero ricoprire nella disciplina di rapporti interprivati ai quali rimane estraneo l'intervento pubblico. Utilizzando questa griglia interpretativa, sarebbe allora possibile pensare ad una regolazione comunitaria condotta attraverso agenzie in alcuni campi particolari, quali la disciplina del mercato del lavoro, la formazione, qualche aspetto della previdenza sociale, taluni profili della politica industriale. Non, invece, con riferimento alla disciplina del rapporto di lavoro, con la sola eccezione, che conferma la regola, della sicurezza sul lavoro, non a caso considerata un profilo della disciplina del rapporto individuale sul quale insistono evidenti interessi di carattere pubblico e dove

¹²⁷ E' stato suggerito in dottrina (EVERSON, 1995) che anche alla tutela dell'ambiente potrebbe venire riconosciuto un status simile, tanto più ove si pensi che l'Agenzia per l'ambiente è l'unica tra quelle recentemente istituite ad avere una base giuridica specifica (art. 130S TCE), laddove tutte le altre sono basate sulla clausola *passé-partout* di cui all'art. 235.

di conseguenza all'intervento dei pubblici poteri è stato da sempre riconosciuto un ruolo rilevante.

iv) Lo spazio dedicato al tema delle agenzie può sembrare, nella economia del presente lavoro, eccessivo e forse ridondante; esso si giustifica tuttavia sulla base di una considerazione giusta la quale le agenzie vengono spesso presentate come una possibile panacea, o quanto meno alla stregua di strumenti che consentirebbero di mitigare i problemi regolativi manifestatisi in ambito comunitario. In realtà, come si è cercato di dimostrare, il modello di agenzia accolto a livello comunitario differisce sensibilmente da quello assunto quale riferimento dai sostenitori della diffusione delle agenzie in ambito comunitario; e, d'altra parte, rimangono aperti i problemi relativi alla effettiva utilità, nonché alla compatibilità di questi organismi rispetto alla specifica situazione comunitaria.

A conclusione di queste brevi osservazioni, permane in definitiva l'impressione che il significato ultimo della attenzione manifestata dalla Comunità nei confronti del modello di regolazione per agenzie, vada ricercato nel contesto di quel disagio regolativo più volte indicato quale chiave di lettura delle evoluzioni istituzionali registrate negli ultimi anni¹²⁸. La prospettata valorizzazione delle agenzie comunitarie conferma quindi una volta di più - ed è questa la ragione fondamentale che giustifica la loro trattazione in questa sede - lo spessore della problematica regolativa comunitaria che costituisce lo sfondo costante del presente lavoro.

¹²⁸ Tale lettura sembra peraltro trovare autorevole avallo nelle parole di un giudice del Tribunale di Prima Istanza, attento osservatore delle vicende istituzionali comunitarie, il quale rileva come: «*delegation of powers is inextricably intertwined with a search for greater efficiency in the lawmaking process of the Community*» (LENAERTS, 1993: 49).

II.2.4. ... e nel diritto del lavoro: il quomodo dell'Europa sociale (rinvio)

Le valutazioni formulate nel corso del presente capitolo attengono a piani di analisi certamente diversi e, in verità, alquanto eterogenei; esse sono tuttavia riconducibili ad un unico disegno espositivo, nell'ambito del quale andrebbero unitariamente considerate. Quella che si è cercato di rappresentare è, in buona sostanza, una situazione di disagio regolativo comunitario che appare allo stato innegabile, o comunque sufficientemente acquisita: le evoluzioni istituzionali brevemente illustrate (§§ II.2.2 e II.2.3) ne costituiscono la manifestazione più evidente; gli assunti teorici invocati al riguardo (§ II.1 ss.) contribuiscono - o almeno tentano di farlo - a individuare le possibili ragioni di fondo.

Sarà appena il caso di ricordare - al fine di parare eventuali obiezioni di strabismo scientifico - quanto si è in precedenza avuto modo di evidenziare in merito alla prospettiva "istituzionale" che una indagine sulle fonti del diritto del lavoro comunitario sembra necessariamente implicare (*supra*, § I.2.2). Occorrerà soltanto aggiungere, a sostegno dell'approccio qui adottato, che l'«insussistenza di una necessaria correlazione concettuale tra politica sociale e diritto del lavoro a livello comunitario» (GRANDI, 1995: 142)¹²⁹ fa sì che frammenti di disciplina giuslavoristica possano rinvenirsi anche al di fuori della politica sociale comunitaria strettamente intesa¹³⁰; e che quindi, correlativamente, i discorsi sulle fonti del diritto del lavoro non possano prescindere dai più complessivi assetti della regolazione normativa comunitaria.

¹²⁹ Una correlazione insussistente anche sul piano collettivo, come evidenziato da chi ha stigmatizzato la posizione di coloro che commettono l'errore di «*equate the social dimension with industrial relations*» (PIERSON - LEIBFRIED, 1995b: 452).

¹³⁰ Così, con particolare riferimento alla disciplina delle relazioni collettive, BERCUSSON, 1996: 504.

In un quadro così delineato andranno collocate le successive considerazioni, rivolte alla analisi delle particolari modalità attraverso cui i più volte menzionati problemi regolativi comunitari si presentano e vengono affrontati in ambito specificamente giuslavoristico.

Non v'è dubbio che l'ampiezza e l'urgenza di siffatti problemi investe il diritto del lavoro in misura non inferiore di quanto avvenga in altri settori dell'ordinamento giuridico comunitario¹³¹. D'altra parte, come sarà emerso dalla analisi che precede, nessuna delle alternative alla regolazione sinora comparse sulla scena del diritto comunitario sembra "accordarsi" alla particolare natura del sistema di regolazione e del complesso di principi che tradizionalmente caratterizza le fonti del diritto del lavoro: non il mutuo riconoscimento, nella misura in cui esso non sembra in grado di assicurare il mantenimento di livelli adeguati di tutela; non l'*agency model*, il cui ambito di rilevanza appare strutturalmente limitato nel senso sopra precisato (*supra*, § II.2.2); non, o soltanto parzialmente, il *soft law*, che sembra assumere per il diritto del lavoro - almeno nel modo in cui esso è stato finora utilizzato - una influenza alquanto indiretta, sebbene di indubbia rilevanza¹³².

Attenendosi ad un copione più volte recitato sulle scene nazionali, il diritto del lavoro sembra in definitiva configurarsi, anche in ambito comunitario, come un settore dell'ordinamento caratterizzato da un grado di autonomia tale da giustificare - o forse soltanto da farnetare reputare opportuna - una collocazione particolare nel quadro delle concezioni, dei principi e delle prassi regolative comuni agli altri settori del diritto comunitario. Nel passaggio all'ordinamento sovranazionale, in altri termini, il diritto del lavoro sembra essere riuscito a mantenere una "originalità" delle relative fonti di produzione, i cui presupposti giustificativi, peraltro, sembrano essere stati più "presunti" che "misurati", per utilizzare una terminologia mutuata dai

¹³¹ V. al riguardo i rilievi di NEGRELLI - TREU, 1994: 41-43 e HALL, 1994: 290-293.

¹³² Per alcuni spunti in merito alle possibili applicazioni giuslavoristiche dei principi e delle tecniche di *soft law*, cfr. SCIARRA, 1995a e KENNER, 1995.

dibattiti italiani sulla rappresentatività sindacale e che probabilmente non è del tutto fuori luogo riproporre in questa sede.

Si è fatto insistentemente riferimento, nel corso della esposizione che precede, alle “peculiari tecniche di normazione tradizionalmente proprie del diritto del lavoro”. Risulterà evidente, giunti a questo punto, a cosa si sia voluto alludere con tale locuzione: pur non essendo stata ancora evocata, la risposta aleggia - per così dire - nell'aria ed è del resto agevolmente intuibile: non può che trattarsi della contrattazione collettiva (comunitaria), strumento di regolazione almeno *nominalmente* non nuovo, di cui andrebbe però verificata la effettiva corrispondenza rispetto agli elementi costitutivi che ne hanno sin qui conformato la relativa nozione in ambito nazionale (SCIARRA, 1996a).

La apparente analogia con i fenomeni negoziali precedentemente maturati in ambito nazionale, sembra infatti aver determinato tra gli osservatori dei fenomeni in questione alcuni effetti - non del tutto giustificati - che si potrebbero definire inerziali, sulla base dei quali si è sovente evitato di verificare se e in che misura la corrispondenza nominativa tra le due “contrattazioni collettive” - quella nazionale e quella comunitaria - potesse giustificare una automatica trasposizione alla seconda degli strumenti e delle categorie interpretative elaborate con riferimento alla prima.

Occorrerebbe invece appurare, prima di continuare ad utilizzare le suddette categorie interpretative, se attori, strutture, procedure, contenuti e soprattutto funzioni della contrattazione collettiva comunitaria, corrispondano ancora agli attori, strutture, procedure, contenuti e funzioni di quello che si è in passato indicato con la denominazione di contrattazione collettiva; ovvero se, come è stato scritto più di venti anni fa, «sia possibile versare questo vino nuovo nella botte vecchia» (LYON-CAEN, G., 1973-74: 593). Questo è quanto si cercherà di fare nel corso del capitolo successivo.

III. LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA COMUNITARIA TRA VECCHI SCHEMI E NUOVE REALTÀ

SOMMARIO: III.1 In principio erano autonomia collettiva, pluralismo ordinamentale e *collective laissez-faire*... - III.2. ...e il settimo giorno, il Vertice di Maastricht inventò la contrattazione collettiva comunitaria. - III.3. "Unicità funzionale" della contrattazione collettiva comunitaria e gli strumenti dell'interprete: un sommario intermedio.

III.1. In principio erano autonomia collettiva, pluralismo ordinamentale, e collective laissez-faire...

«Collective labour relations presuppose the existence of autonomous and voluntary organisations on the workers' and frequently also in the employers' side; they further presuppose the willingness of both sides to enter into and to observe agreements, and they presuppose the legal freedom and the factual power to use industrial action, social sanctions for the enforcement of the bargaining process and of the standards agreed upon» (KAHN-FREUND, 1972: 134)

Valutazioni siffatte - nelle quali può individuarsi un "distillato" della elaborazione compiuta da Kahn-Freund in materia di contrattazione collettiva - possono a giusto titolo considerarsi parte di quel patrimonio comune di concetti la cui progressiva formazione ha determinato la stessa nascita del diritto del lavoro come disciplina giuridica autonoma¹³³. Nella innegabile

¹³³ Per una opinione negativa circa la possibilità di qualificare il diritto del lavoro come settore autonomo o speciale dell'ordinamento, cfr. SANTORO PASSARELLI, F., 1969. Di una «pretesa autonomia» del diritto del lavoro rispetto alle categorie ed ai concetti del diritto civile parla anche PERSIANI, 1992: 125. In termini meno radicalmente perentori, ma senza nascondere un sostanziale scetticismo, l'autonomia del diritto del lavoro è revocata in dubbio da MAZZOTTA, 1991, ora 1994. Con riferimento al sistema britannico di *common law*, ma traendo efficaci spunti comparatistici dall'analisi dell'ordinamento francese di *civil law*, l'autonomia del diritto del lavoro è invece fermamente rivendicata da WEDDERBURN, 1987, ora 1991. Per una replica al saggio da ultimo citato, v. HOWARTH, 1988. Di un «infinito dibattito» sulla autonomia del diritto del lavoro parla SUPLOT, 1994: 196, che utilizza la tradizionale distinzione weberiana tra razionalità giuridica formale e razionalità materiale per illustrare la posizione eccentrica che il diritto del lavoro assume rispetto al diritto comune delle obbligazioni. La questione relativa alla autonomia del diritto del lavoro rispetto al diritto civile è considerata una questione «largamente metafisica» da LYON-CAEN, G., 1990: 513, il quale invita a riflettere piuttosto sui rapporti che, oggi, il diritto del lavoro intrattiene con altri settori e discipline giuridiche, come il diritto costituzionale o il diritto internazionale.

diversità delle scuole di pensiero sviluppatasi in relazione alla interpretazione delle relazioni collettive di lavoro, esse hanno infatti finito per costituire oggetto di una vera e propria «ortodossia giuslavoristica» (DAVIES - FREEDLAND, 1983: 2)¹³⁴, condivisa in più di un paese¹³⁵ da intere generazioni di giuristi, e non, del lavoro.

Il consenso diffuso e sostanzialmente incondizionato manifestato dalla comunità scientifica internazionale nei confronti delle categorie kahn-freundiane, in verità, non avrebbe bisogno di essere ribadito né, tanto meno, di essere ulteriormente dimostrato. Esso è stato qui evocato soltanto nella misura in cui proprio l'ampia e generalizzata accettazione del modello pluralista quale schema idoneo ad una razionalizzazione dei fenomeni negoziali, sembra poter giustificare l'individuazione dei relativi corollari di *collective laissez-faire* e di *countervailing power*, quali elementi necessari e sufficienti a delineare i contorni essenziali della nozione di contrattazione collettiva storicamente configuratasi.

E' appena il caso di ricordare che ciò non equivale a configurare un illusorio e artificiale modello unificante di contrattazione, quanto a sottolineare che le varie forme negoziali sincronicamente e diacronicamente rilevabili possono essere contrassegnate, nella loro eterogeneità, da «un connotato comune: la contestualità tra l'affermazione di una pratica sociale (negoziante collettiva delle condizioni di lavoro) e di un dato politico (il riconoscimento della legittimità delle forme di autotutela del lavoro dipendente)» (MARIUCCI, 1985: 12).

¹³⁴ A distanza di un decennio, gli stessi autori hanno ribadito le loro valutazioni in merito al rilievo fondante della elaborazione kahn-freundiana, dedicando ad essa il capitolo introduttivo di una pregevole ricostruzione delle fasi di politica del diritto succedutesi in Gran Bretagna nel periodo 1945-1990, cfr. DAVIES - FREEDLAND, 1993.

¹³⁵ Per una analisi del percorso intellettuale di Kahn-Freund e del ruolo da egli svolto nella evoluzione del diritto del lavoro inglese, e non solo, v. WEDDERBURN, 1983; LEWIS, 1980 e MCCARTHY, 1992. Per alcune valutazioni relative alla influenza dell'autore anglo-tedesco sulla dottrina italiana, v. BALLESTRERO, 1982.

Non appare dunque scientificamente arbitrario, assumere le valutazioni menzionate in apertura, alla stregua di ideali punti di riferimento di analisi mirate alla comprensione della natura e della funzione attribuibili alle particolari forme di contrattazione collettiva riconosciute (*rectius*, previste) dall'ordinamento comunitario: l'obiettivo è quello di verificare se e in che misura anche la contrattazione collettiva europea possa essere inquadrata all'interno dei consolidati schemi interpretativi che la sua stessa denominazione sembrerebbe sottintendere.

III.2. ...e il settimo giorno, il Vertice di Maastricht inventò la contrattazione collettiva comunitaria.

Il fine di un'operazione così descritta non consiste nell'inoltrarsi in procedimenti qualificatori, di dubbia utilità, finalizzati al rilascio di certificati attestanti la conformità della contrattazione collettiva europea rispetto ad un inesistente modello idealtipico di contrattazione. Non si propongono - per intendersi - "tecniche definitorie" o "metodi sussuntivi" di sorta, non esistendo alcuna fattispecie astratta di contrattazione collettiva¹³⁶ alla quale ricondurre la fattispecie concreta della contrattazione collettiva europea¹³⁷.

Le osservazioni che verranno nel seguito formulate, mirano piuttosto a predisporre una serie di coordinate utili alla comprensione della funzione che pare possibile attribuire ai procedimenti negoziali collettivi in ambito comunitario e, *soprattutto*, alle disposizioni del Trattato e dell'Accordo sulla Politica Sociale¹³⁸ (APS) che ad essi fanno riferimento.

¹³⁶ Mette in guardia dai pericoli di ogni inquadramento teorico fittiziamente unificante dei fenomeni negoziali, MARUCCI, 1985: 17-18.

¹³⁷ Nel corso del presente lavoro, i termini "contrattazione collettiva comunitaria", "contrattazione collettiva europea" e "contrattazione collettiva sovranazionale", sono stati indifferentemente utilizzati alla stregua di sinonimi, ritenendosi non sussistere - in questo particolare contesto - alcuna possibilità di fraintendimento o confusione con fenomeni sociali o istituti giuridici diversi da quelli presi in considerazione. L'uso alternato delle tre terminologie prima indicate non assume quindi alcun valore specifico; esso è più semplicemente addebitabile a considerazioni di carattere "stilistico", individuabili nell'esigenza di evitare eccessive ripetizioni.

¹³⁸ Dopo alcune oscillazioni iniziali, sembra ormai prevalente in dottrina la tesi orientata a riconoscere la natura comunitaria del Protocollo sulla Politica Sociale e del relativo Accordo (MANCINI, 1995; SCIARRA, 1995b e 1996a; APARICIO TOVAR, 1996b; BERCUSSON, 1996). Ciò spiega e giustifica i termini sostanzialmente omogenei con i quali le disposizioni del Trattato e le disposizioni dell'APS sono state sin qui presentate.

Preme comunque rilevare che - *con specifico riferimento al ristretto ambito delle osservazioni che si intendono formulare* - la summenzionata disputa non sembra assumere

(segue →)

Si è ben consapevoli di quanto la proposizione di un approccio siffatto possa apparire in insanabile contrasto con le premesse e le *heritages* metodologiche sin qui implicitamente o esplicitamente dichiarate, nella misura in cui esso sembrerebbe privilegiare la dimensione "statuale" rispetto a quella "intersindacale". Tuttavia, la scelta di applicare allo studio della contrattazione collettiva comunitaria una prospettiva di analisi di tipo *top-down*, risulta in qualche modo obbligata dalla "impraticabilità", preventivamente accertata, del percorso *bottom-up*; una impraticabilità addebitabile, a nostro avviso, alla perdurante sussistenza di ostacoli che impediscono di riconoscere nel sistema negoziale comunitario i tratti di un fenomeno sociale sufficientemente consolidato e autonomo.

La presenza di tali ostacoli, già rilevabile sulla base di una mera osservazione empirica dei dati disponibili, è rivelata anche - su un piano diverso, ma al primo complementare - dalle inevitabili aporie cui darebbe luogo ogni tentativo di applicare alla contrattazione collettiva europea, i modelli interpretativi che nel carattere socialmente radicato e diffuso delle pratiche negoziali hanno trovato il loro ineliminabile presupposto: «Qualunque sistema negoziale presuppone infatti poteri sociali [...] che si muovono secondo logiche di azione e di interessi socialmente e storicamente tipizzati e riconosciuti» (CARUSO, 1995); ciò che, per l'appunto sembra

una rilevanza particolare, nella misura in cui le une e le altre disposizioni sono state per il momento prese in considerazione, non in qualità di fonti formali del diritto comunitario derivato (profilo con riferimento al quale la rilevanza della natura comunitaria ovvero di diritto internazionale dell'APS sarebbe fuori discussione), quanto alla stregua di manifestazioni rivelatrici dell'atteggiamento e della strategia che le istituzioni comunitarie hanno assunto nei confronti della contrattazione collettiva. In questo senso, il dato formale costituito dalla natura del documento attraverso il quale tali strategie sono state esplicitate, non assume un rilievo decisivo; tanto più nella misura in cui, come ognuno sa, il mancato inserimento delle disposizioni dell'APS nel testo del Trattato non deve addebitarsi ad una specifica volontà comunitaria di svalutare il peso delle scelte compiute, quanto ad una serie di circostanze politiche del tutto particolari (il veto britannico), che sembrano del resto suscettibili di essere superate in tempi brevi.

ancora mancare con riferimento alla negoziazione di ambito sovranazionale¹³⁹.

Tutto ciò non sembra peraltro autorizzare conclusioni volte a svalutare il rilievo giuridico delle dinamiche negoziali comunitarie, implicando semmai la necessità di pervenire ad una complessiva ridefinizione delle relative prospettive di analisi. Una ridefinizione che appare, peraltro, ancora lontana dall'essere compiutamente delineata: essa non potrà che compiersi nel tempo e i relativi esiti potranno essere i più diversi.

La tesi qui formulata tende a ritenere che nella rifondazione teorica delle categorie analitiche della contrattazione collettiva comunitaria non sia (ancora) proponibile una analisi ordinamentale delle relative dinamiche, e che non si possa quindi prescindere (per il momento) dalla considerazione dell'atteggiamento che le istituzioni comunitarie hanno ritenuto di dover assumere nei confronti del "dialogo tra le parti sociali"; atteggiamento fondamentalmente concretizzatosi, com'è noto, nella formulazione delle disposizioni "a rilevanza negoziale" contenuto nell'Accordo sulla Politica Sociale¹⁴⁰. Nel definire le categorie ermeneutiche della contrattazione collettiva comunitaria, in definitiva, non si può prescindere - pur considerando la fenomenologia negoziale empiricamente osservabile, o forse proprio in seguito ad una tale considerazione - dalla primaria rilevanza del quadro istituzionale entro il quale essa è destinata a svolgersi.

E' infatti altamente probabile che, senza l'intervento delle disposizioni contenute nell'APS, il tema della contrattazione collettiva europea non avrebbe attirato l'interesse scientifico di cui esso è stato accreditato sul terreno del dibattito dottrinale. Ma è inoltre assolutamente certo che, senza le

¹³⁹ La sostanziale continuità del dialogo sociale e della contrattazione collettiva comunitaria rispetto ai sistemi negoziali storicamente consolidatisi in ambito nazionale, sembra invece essere accreditata da DEGIMBE, 1995: 46.

¹⁴⁰ Con tale termine si intende fare cumulativamente riferimento alle norme dell'APS direttamente rilevanti ai fini dell'analisi qui svolta: art. 2.4, 3 e 4.

disposizioni dell'APS, oggi di contrattazione collettiva europea si discuterebbe - dovrebbe discutersi - in termini quantitativamente e soprattutto qualitativamente diversi.

L'incidenza quantitativa dell'APS sulla contrattazione collettiva europea è, evidente, se non nel breve, certamente nel medio e lungo periodo. Su di essa, pertanto non ci si soffermerà oltre.

Non è scontato, invece, affermare che l'intervento compiuto dal legislatore comunitario sia in grado di determinare un mutamento qualitativo dei profili funzionali della contrattazione collettiva europea.

Non sempre, infatti, gli interventi "legislativi" sui sistemi di relazioni collettive di lavoro hanno prodotto effetti di tale natura. Le legislazioni sindacali nazionali hanno storicamente assunto posizioni di volta in volta repressive, promozionali, *auxiliary*, di sostegno o quant'altro¹⁴¹; ma difficilmente si potrebbe sostenere che, nella diversità delle rispettive impostazioni, esse siano state in grado di incidere o mutare la funzione, il ruolo e la struttura che i sistemi contrattuali erano stati capaci di acquisire autonomamente sul piano dei rapporti sociali. «*What the State has not given, the State cannot take away*» (KAHN-FREUND, 1959: 244): la celebre espressione¹⁴², formulata da Kahn-Freund con specifico riferimento alla applicazione "spontanea" dei contratti collettivi nell'ordinamento britannico, può considerarsi rappresentativa di una realtà più complessiva, esprimendo con nitida sintesi quel principio di "indifferenza" delle funzioni socialmente tipiche delle dinamiche contrattuali rispetto all'intervento statale, che può considerarsi uno degli elementi costitutivi della stessa nozione di autonomia collettiva.

Quanto si è appena avuto modo di definire in termini di principio di indifferenza, non sembra invece caratterizzare il rapporto tra "legislazione

¹⁴¹ Per una analisi, di taglio esclusivamente storiografico, delle esperienze negoziali sviluppatesi in vari paesi europei, cfr. KOURCHID - TREMPÉ, a cura di, 1994.

¹⁴² Giudicata «*grand but surely erroneous*» da WEDDERBURN, 1994, ora 1995a: 293.

sindacale” e contrattazione collettiva comunitaria. A differenza di quanto si è prima sostenuto con riferimento alle legislazioni nazionali intervenute in materia di relazioni contrattuali, non sembra infatti del tutto scorretto riconoscere all'APS un effetto “conformatore” - se non propriamente maieutico - nei confronti della contrattazione collettiva comunitaria; effetto consistente nel canalizzarne preventivamente gli auspicati sviluppi entro «schemi vincolati di comportamento» (SCIARRA, 1992: 739), funzionalmente orientati più al conseguimento dei fini di chi promuove che non a quelli di chi è promosso: più ai fini delle istituzioni comunitarie che non a quelli degli attori della contrattazione collettiva comunitaria.

Una siffatta “eterogenesi dei fini” originari della contrattazione collettiva, per il momento solo apoditticamente enunciata nei suoi caratteri essenziali, verrà nel seguito meglio definita e articolata (*infra*, § IV.2), nel tentativo di individuare le motivazioni che hanno indotto le istituzioni comunitarie - in un'epoca che si ritiene caratterizzata, su scala mondiale, da una progressiva decentralizzazione delle relazioni industriali - a promuovere e sostenere, secondo alcuni ad inventare¹⁴³, un sistema europeo di relazioni negoziali.

E' tuttavia opportuno avanzare sin da ora alcune osservazioni di carattere preliminare. Le conferme o le eventuali smentite della particolare impostazione teleologica che - secondo quanto si è detto - sottende la legislazione sindacale comunitaria, distinguendola da altre precedenti o coeve esperienze di legislazione sindacale, non devono essere ricercate sul terreno di una comparazione esegetica delle rispettive disposizioni

¹⁴³ Così CARUSO, 1995, il quale, riferendosi alla contrattazione collettiva comunitaria e alle relative disposizioni contenute nell'APS, parla rispettivamente di una «realtà giuridica virtuale» e di una «strumentazione che appare addirittura sproporzionata rispetto alla reale dimensione sociale della contrattazione europea»: «una cosa è la creazione di un cornice costituzionale dove la contrattazione collettiva possa inserirsi e operare secondo dinamiche proprie ed autonome; un'altra, e totalmente diversa, è pensare che la stessa possa essere inventata dal nulla sulla base di mere alchimie istituzionali».

Più che da una comparazione siffatta - che risulterebbe probabilmente vana (eclatanti divergenze non sembrano sussistere) e comunque non decisiva - la natura "sospetta" del supporto offerto dalla Comunità alla contrattazione collettiva europea, sembra essere piuttosto rivelata dal rovesciamento logico e cronologico degli eventi storicamente succedutisi in ambito nazionale: laddove qui «il costituirsi dell'autonomia sindacale collettiva in ordinamento autonomo, attraverso la produzione di norme, procedure, organi di giustizia autonomi, ha sempre preceduto la regolamentazione normativa eteronoma [...] nell'ordinamento sovranazionale la legge di sostegno ha preceduto l'autonomo dispiegarsi dell'autonomia collettiva» (CARUSO, 1995). Ne deriva che le legislazioni nazionali di sostegno hanno generalmente costituito risposte successive alla avvenuta tipizzazione di un fenomeno sociale del quale potevano - proprio in quanto successive - solo parzialmente influenzare le autonome dinamiche. La formulazione dell'APS, invece, coincide o addirittura anticipa il momento genetico della contrattazione collettiva comunitaria: questa "nasce" sotto gli auspici e la tutela dell'APS e, in una sorta di *imprinting* istituzionale, viene da questo inevitabilmente condizionata, se non proprio plasmata.

Una tale inversione sembra potersi considerare rivelatrice - insieme ad altri elementi di cui si è detto e si dirà - degli effettivi termini con i quali l'ordinamento giuridico comunitario ha sin qui valutato la prospettiva del possibile sviluppo di un sistema sovranazionale di relazioni negoziali, contribuendo inoltre alla comprensione della funzione e dei limiti della funzione *assegnata* alla contrattazione collettiva europea nell'ambito di tale ordinamento.

Volendo trarre alcune parziali conclusioni conseguenti alle osservazioni sin qui formulate, sembra possibile affermare che una analisi critica rivolta alla valutazione della funzione ricoperta dalla contrattazione collettiva in ambito comunitario, non possa prescindere dalla considerazione della "duplice inversione" sin qui prospettata: *a)* l'inversione della sequenza storicamente instauratasi tra un *prius* costituito dalla formazione sociale dell'autonomia collettiva e un *posterius* costituito dall'intervento della legislazione statale; e - conseguenza necessitata della prima - *b)* l'inversione

della tradizionale prospettiva di analisi delle dinamiche negoziali collettive, consistente nell'attribuire all'intervento legislativo "anticipatore" della autonomia collettiva comunitaria (l'APS), un rilievo che appare, in questa fase, inevitabilmente preminente.

La consapevolezza di tale doppio ribaltamento - dei *tempi* della contrattazione e dei conseguenti *modi* attraverso i quali essa è sempre stata osservata - si rivela euristicamente utile nella misura in cui contribuisce a rimuovere o a temperare alcuni ricorrenti equivoci.

Viene spesso evidenziato in dottrina che il funzionamento di un compiuto sistema di contrattazione collettiva a livello comunitario è ostacolato da una serie di "mancanze" che ne pregiudicano la piena entrata a regime: la mancanza di chiare regole di rappresentanza, la mancanza di attori pienamente rappresentativi, la mancanza di un definito interesse collettivo comunitario¹⁴⁴, la mancanza di un regime di efficacia dei contratti; insomma di molti degli elementi fondamentali sulla base dei quali è possibile qualificare ovvero individuare l'esistenza stessa di ogni sistema negoziale degno di tale nome¹⁴⁵.

Con tali osservazioni - sulle quali ci si soffermerà anche nel seguito - non si può che concordare: esse corrispondono incontrovertibilmente al vero ed evidenziano profili problematici di sicura e indiscussa rilevanza. Non del tutto univoche sembrano, invece, le conclusioni che da esse si possono trarre ai fini di una valutazione critica della funzione attribuita alla contrattazione collettiva nell'ambito dell'ordinamento giuridico comunitario.

¹⁴⁴ « [...] la dimensione sociale non costituisce un terreno sul quale si può pensare che si formino coalizioni sovranazionali di lavoratori e di datori di lavoro e delle loro rispettive organizzazioni, tali da produrre un confronto a livello europeo tra due modi di intendere l'"Europa sociale" che siano alternativi, internamente coerenti e di ampio respiro» (LANGE, 1992: 296).

¹⁴⁵ Di una «carenza di un effettivo substrato materiale» della contrattazione collettiva comunitaria parla CARINCI, 1995: 84.

Può dirsi in linea di principio che ogni ordinamento negoziale assume una struttura coerente ai contesti sociali, sindacali e istituzionali nei quali esso opera oltre che modulata sulla base delle competenze e delle funzioni che esso assolve o si presume debba assolvere. E' quindi tenendo conto di questa serie aperta di varianti che la sua complessiva adeguatezza deve essere valutata: la formalizzazione delle regole di rappresentanza sindacale in un dato sistema - ad esempio - può essere considerata più o meno essenziale a seconda della presenza o della mancanza di efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi; la individuazione dei criteri di effettiva rappresentatività può essere considerata più o meno urgente in relazione alle diverse tradizioni del sindacalismo in un determinato paese; la predisposizione di procedure ed organismi di giustizia "privata" può essere un pilastro di alcuni sistemi e mancare del tutto in altri senza che il sistema crolli; persino un principio fondamentale quale può essere considerato quello della libertà sindacale negativa (PEDRAZZOLI, 1990a: 371-376, 390), può mancare in alcuni sistemi senza che ciò possa essere valutato alla stregua di una inaccettabile limitazione della libertà sindacale *tout court* (SCIARRA, 1990: 664-679).

I sistemi negoziali, insomma, conformano le proprie strutture secondo le tradizioni, le contingenze e - quel che qui più interessa rilevare - le *funzioni* ad essi proprie: ciò che in un sistema costituisce un elemento fondativo, può del tutto mancare in un altro senza che per questo la sua funzionalità ne venga minacciata; ciò che in un sistema costituisce una lacuna, può non esserlo in un altro.

Orbene, se si aderisce a questa impostazione "relativizzante" - sulla base della quale i giudizi sulla validità dei sistemi negoziali devono tener conto delle funzioni da ciascuno di essi esercitate - tutte le "mancanze" sopra riferite a proposito della contrattazione collettiva comunitaria sono suscettibili di essere variamente interpretate: esse sono certamente da considerare alla stregua di difetti nella prospettiva di un sistema autonomo, compiuto e socialmente tipico di contrattazione; cessano probabilmente di esserlo se ci si pone nella diversa prospettiva entro cui la contrattazione collettiva europea va inquadrata. Una prospettiva sulla base della quale - come più volte affermato nel corso del presente lavoro - si esclude di poter

qualificare la contrattazione collettiva comunitaria in termini di fenomeno socialmente tipico paragonabile a quelli che la hanno storicamente preceduta, per evidenziarne invece la natura strumentale rispetto alle finalità regolative delle istituzioni comunitarie.

L'incerta legittimazione rappresentativa degli attori negoziali, l'assenza di regole procedurali e di amministrazione dei contratti, la stessa difficoltà di configurare un interesse collettivo europeo sottostante alla azione sindacale sovranazionale, non sono dunque difetti transeunti di un sistema negoziale comunitario incompiuto, quanto piuttosto spie rivelatrici di una differente impostazione funzionale della contrattazione collettiva comunitaria, che risulta sia dalla sua genesi "normativa", che dalla considerazione delle più recenti vicende nelle quali essa ha avuto modo di esplicarsi.

III.3. L'“unicità funzionale” della contrattazione collettiva comunitaria e gli strumenti dell'interprete: un sommario intermedio

Ragioni di chiarezza espositiva inducono a ribadire, giunti a questo punto della trattazione, il contenuto minimo della tesi di fondo alla quale può sostanzialmente ricondursi l'intera gamma delle valutazioni sin qui avanzate: tale tesi - dapprima ripetutamente adombrata e quindi esplicitamente prospettata - mira ad evidenziare la radicale differenza di strutture, contenuti, procedure e soprattutto di funzioni, sussistente tra la contrattazione collettiva comunitaria e i sistemi negoziali socialmente tipizzati e storicamente evolutisi in ambito nazionale.

Nel tentativo di accreditare la plausibilità scientifica di una simile ipotesi di lavoro, si è inoltre precisato che la rilevata diversità funzionale delle due “contrattazioni” - se così la seconda si può ancora chiamare¹⁴⁶ - trova fondamento e possibile conferma in una serie di valutazioni composite, che condividono peraltro un medesimo presupposto, individuabile nella (scarsa) consistenza quali-quantitativa dei dati sin qui offerti dall'esperienza negoziale comunitaria. Le suddette valutazioni, apparentemente promiscue, sono sostanzialmente aggregabili sulla base della rispettiva attinenza a due distinti schemi conoscitivi.

A) Al primo schema - quello che si è sin qui privilegiato - sono ascrivibili le considerazioni che potremmo definire “storiche” o “di primo grado”, nella misura in cui esse costituiscono il risultato di un'attività di riscontro a-valutativa di *fatti* oggettivamente rilevabili.

Nelle pagine precedenti si è cercato di evidenziare come, già su questo primo piano di analisi, le differenze tra esperienze nazionali e

¹⁴⁶ Di un sistema di contrattazione, dovrebbe a rigore parlarsi soltanto in presenza di alcuni elementi che distinguono un tale sistema da una mera successione o sovrapposizione di singoli contratti o accordi. Per una chiarificazione dei concetti, rimane essenziale la lettura di MARUCCI, 1985.

sovranzionali di negoziazione appaiano tali da corroborare il giudizio di sostanziale incomparabilità funzionale che qui si cerca di convalidare.

Le osservazioni di primo grado, tuttavia, potrebbero non essere considerate all'uopo sufficienti.

Sarebbe infatti possibile e ragionevole obiettare che esse non dimostrano alcunché, in quanto derivanti da un improponibile accostamento di fenomeni non comparabili perché colti in fasi diverse di crescita e maturazione. In una prospettiva siffatta, la differenza di strutture e funzioni tra le due contrattazioni non verrebbe negata, ma interpretata alla stregua di un risultato contingentemente necessitato dalla recente data di nascita della contrattazione collettiva comunitaria. Quest'ultimo elemento sarebbe sufficiente a spiegare la (non) differenza tra i due fenomeni; una differenza, peraltro, destinata ad essere superata con il raggiungimento della maggiore età del sistema negoziale comunitario. Nient'altro che una questione di tempi, dunque.

Sembra tuttavia che la questione possa e debba porsi in termini sensibilmente differenti.

A chi scrive non appare possibile sostenere che dietro l'ancora incerta fisionomia della contrattazione collettiva comunitaria si celi un "ritratto della autonomia collettiva da giovane", e che sia quindi sufficiente attendere pazientemente il decorso del tempo per poter riconoscere nella prima le sembianze della seconda. E' infatti del tutto evidente che, se così fosse, la differenza funzionale cui si è più volte fatto riferimento verrebbe degradata al rango di conclusione affrettata o prematura, frutto della malriposta aspettativa di ritrovare nel sistema negoziale comunitario quel che il sistema negoziale comunitario non può ancora - in ragione della sua giovane età - offrire.

Ad una interpretazione "continuistica" di tal genere, che svalutasse il significato delle differenze riscontrate sul piano dei fatti invocando la considerazione degli inevitabili tempi di maturazione cui, come ogni altro sistema negoziale, la contrattazione collettiva comunitaria dovrà sottostare, sembra tuttavia possibile opporre una nutrita serie di osservazioni, che si

collocano su di un piano diverso ma complementare rispetto a quello sin qui considerato.

B) Tali ulteriori considerazioni sono ascrivibili, come si è già avuto modo di anticipare, al secondo degli schemi conoscitivi utilizzati nella analisi della contrattazione collettiva comunitaria.

Riprendendo la terminologia utilizzata per le osservazioni definite a-valutative o "di primo grado" di cui alla lett. A), indicheremo convenzionalmente queste osservazioni come valutative o "di secondo grado". Vengono infatti ricondotte a tale schema quelle osservazioni che, eccedendo l'ambito di una mera ricognizione "naturalistica" dei fatti negoziali, tentano di rileggere la realtà attraverso l'ausilio di alcuni consolidati *modelli interpretativi* che sulla base di quei fatti sono stati elaborati.

La più volte asserita peculiarità funzionale della contrattazione collettiva comunitaria sembra poter trovare in questo genere di osservazioni un supporto più solido di quello assicurato dalla rilevazione fenomenologica della apparente deriva che sembra caratterizzare la contrattazione collettiva comunitaria rispetto alla conformazione dei sistemi negoziali che la hanno preceduta: un piano di osservazione - quello di primo grado - entro il quale sarebbe possibile, come si è appena visto, denegare ogni specificità funzionale della contrattazione comunitaria per ricondurne riduttivamente le ragioni della transeunte differenza all'ancora primitivo stadio di maturazione della stessa.

E' quindi su un diverso piano di analisi - più mediato o di secondo grado - che sembra debbano essere rinvenuti gli elementi in grado di confermare ovvero di smentire definitivamente la sostenuta irriducibilità della contrattazione collettiva comunitaria all'idea di contrattazione collettiva che si è storicamente conformata. Per quanto ci riguarda, le argomentazioni che verranno di seguito esposte saranno ovviamente orientate verso la conferma di tale assunto; conclusione che sembra d'altra parte inevitabile ove solo si tenga presente come «nella matrice della contrattazione collettiva come fenomeno originario di "autonormazione", vi sia qualcosa di irriducibile all'ordinamento giuridico statale» (MARIUCCI, 1985: 443).

Ove poi si ritenesse di non dover aderire ad una impostazione "radicale" che negasse la stessa possibilità di qualificare quella comunitaria come una vera e propria contrattazione¹⁴⁷, non per questo la necessità di delineare uno specifico quadro sistematico di riferimento per la contrattazione collettiva comunitaria verrebbe meno.

L'operazione intrapresa, lo si è detto (*supra*, § III.2) e lo si ripete, non implica infatti l'adesione a metodi definitivi di sorta, i quali, così come è generalmente riconosciuto, appaiono tanto più improbabili in materia di analisi delle relazioni collettive di lavoro. Essa si iscrive piuttosto in una linea di ricerca all'interno della quale i tentativi di comprensione di fenomeni scarsamente omologabili come quelli collettivi, per definizione, sono, costituiscono la conseguenza di una impostazione relativistica che impone una costante esigenza di articolare e distinguere.

Al riguardo sarà opportuno ricordare che i sistemi negoziali - sia nel loro autonomo conformarsi sia, soprattutto, nel loro rapportarsi con la legge - sfuggono a «tentativi di razionalizzazione organica» e richiedono al contrario una «*molteplicità di tecniche ricostruttive*»¹⁴⁸ (MARIUCCI, 1985: 444). Conclusioni siffatte sono, nella loro essenzialità, difficilmente smentibili¹⁴⁹, e appaiono correttamente esportabili anche al di fuori dello specifico contesto entro il quale esse sono state elaborate. Formulate in duplice relazione alla varietà diacronica delle forme storicamente assunte nell'ambito di un unico ordinamento - quello italiano - dall'autonomia negoziale collettiva, nonché alla varietà sincronica che qualifica, sempre

¹⁴⁷ Esito, questo, che non appare peraltro da escludere in termini assoluti. V. comunque, in termini problematici le considerazioni che verranno al riguardo successivamente sviluppate (*infra*, §§ V.1, V.2, VI.2).

¹⁴⁸ Il corsivo è mio.

¹⁴⁹ Di una «diversificazione delle rappresentazioni giuridiche del contratto collettivo» e della esigenza della «adozione di un modello ricostruttivo "plurale"» ha parlato VARDARO, 1985b: 438.

nell'ambito di un unico ordinamento, le funzioni proprie a ciascuna delle diverse articolazioni in cui questa si manifesta, esse sembrano poter mantenere la loro validità anche con riferimento alle divergenze funzionali che, nell'ambito di ordinamenti diversi, possono sincronicamente qualificare sistemi negoziali diversi.

Orbene, in questo articolato panorama di soggetti, strutture e funzioni, ove convivono e si incrociano una molteplicità di sistemi negoziali, la contrattazione collettiva comunitaria sembra ancora priva di una tecnica ricostruttiva ad essa "dedicata", in grado di evidenziarne le specifiche peculiarità sul piano strutturale e funzionale; né all'uopo, come si è già evidenziato, possono soccorrere i modelli teorici elaborati con riferimento ad altre realtà negoziali (SCIARRA, 1996a: 196).

Da qui l'esigenza di una rifondazione teorica della contrattazione collettiva comunitaria, che non aspira ad essere prescrittiva, ma solo descrittiva degli effettivi termini nei quali essa sembra essere stata percepita da coloro che più di ogni altro ne hanno favorito la nascita: le istituzioni comunitarie, autentiche levatrici della negoziazione comunitaria.

Si è appena detto di come la specificità funzionale della contrattazione comunitaria rispetto ad altre precedenti esperienze negoziali, emerga in termini evidenti se solo si prova a sovrapporre alla prima alcuni dei principali schemi osservativi elaborati con riferimento alle seconde. E' tempo adesso di specificare il tenore di queste ancora indefinite affermazioni, indicando espressamente a quali consolidati modelli o teorie si sia voluto fare riferimento.

A tal fine, si è ritenuto di dover focalizzare l'attenzione su due degli "attrezzi" metodologici maggiormente utilizzati nella analisi giuslavoristica: una categoria generale fondativa del diritto sindacale, *l'autonomia collettiva*, e un modello sperimentato di inquadramento dell'azione sindacale, *il pluralismo*. Da una analisi "mirata" delle categorie e dei modelli ora menzionati, emergerà con evidenza l'assoluta inidoneità dell'una a spiegare le dinamiche della negoziazione comunitaria, e dell'altro a rappresentare i termini attraverso cui questa si rapporta all'ordinamento giuridico comunitario.

La selezione così compiuta merita peraltro - anzi esige - una pur sintetica notazione giustificativa, obbligata dalla consapevolezza che molteplici e non meno significative avrebbero potuto essere le alternative al riguardo percorribili. E' soltanto ovvio, infatti, che autonomia collettiva e pluralismo non esauriscono lo spettro delle alternative metodologiche di cui dispone il giuslavorista impegnato nella rappresentazione, interpretazione e razionalizzazione sistematica delle dinamiche negoziali collettive. In Italia come altrove, anzi, la storia del conflitto tra le alternative possibili, può legittimamente identificarsi con la storia stessa del diritto del lavoro *tout court*¹⁵⁰.

I due schemi osservativi prescelti in questa circostanza, peraltro, non sono stati estratti a caso dalla cassetta degli attrezzi metodologici del giuslavorista: essi sembrano infatti particolarmente idonei alla realizzazione delle finalità qui perseguite, essenzialmente volte a dimostrare come gli strumenti ermeneutici tradizionali, pur se abbondantemente consolidati, si rivelino scarsamente utilizzabili nell'individuare un quadro unitario di riferimento entro cui collocare ruoli e funzioni della contrattazione collettiva comunitaria.

La scelta di concentrare l'attenzione su autonomia collettiva e modelli pluralisti appare confortata da una serie di circostanze.

Vi è innanzitutto - su un piano oggettivo - una sostanziale e diffusa accettazione della prima quale categoria esplicativa della rilevanza giuridica dei fenomeni negoziali collettivi; e dei secondi quali schemi generali di osservazione tendenti alla razionalizzazione sociologica, giuridica e politologica di una realtà sociale e politica non unitaria¹⁵¹. Con questo non si vuole certo accreditare una falsa visione monopolizzante delle suddette

¹⁵⁰ Per una rilettura di alcuni istituti del diritto sindacale italiano alla luce delle fondamentali opzioni metodologiche che in relazione a ciascuno di essi hanno avuto modo di confrontarsi, cfr. i saggi contenuti in D'ANTONA, a cura di, 1990.

¹⁵¹ Per alcuni riferimenti di carattere generale, cfr. RESCIGNO, P. 1969; CESSARI, 1983.

categorie; è indubbio, però che, per quanto non egemoniche, esse costituiscono una base di discussione e confronto sufficientemente condivisa.

Vi è poi la rilevazione di un dato contingente, specifico ai temi qui trattati, di cui non si può non tener conto. Esso va ricondotto all'attuale stato dell'arte della copiosa dottrina intervenuta in materia, e consiste nella sostenuta frequenza con la quale categorie e modelli di cui si parla sono evocate, unitamente ai rispettivi corollari, in funzione di supporto valutativo dell'attività negoziale svolta dalle parti sociali a livello comunitario.

E vi è infine - su un piano soggettivo - una ineludibile scelta metodologica di carattere personale, che pare opportuno dichiarare «in forza dell'onere di esplicitazione o almeno della autoconsapevolezza della procedura ermeneutica seguita» (D'ANTONA, 1990a: 224). Certo il previo richiamo agli schemi più volte citati potrebbe in questa sede apparire alquanto singolare, nella misura in cui essi vengono invocati non per sostenere la validità dei relativi postulati, quanto, al contrario, al solo fine di dimostrarne la inutilizzabilità nel caso concreto.

Per quanto stravagante possa apparire, tale ultima circostanza sembra invece confermare la validità - ma per il momento soltanto la verosimiglianza - dell'assunto di fondo già reiteratamente prospettato: infatti, tanto più gli strumenti euristici sopra indicati si reputano comunemente validi e idonei a "comprendere" le diverse forme dell'organizzazione collettiva e dell'azione collettiva nei rapporti con i poteri pubblici, tanto più le incongruenze e le distonie cui essi danno inevitabilmente luogo se rapportati alla particolare realtà dei processi negoziali europei, confermano la necessità di approntare per questi ultimi un nuovo e diverso statuto teoretico di riferimento. Se, insomma, a conclusione delle osservazioni di seguito riportate, autonomia collettiva e pluralismo si riveleranno inadeguati a spiegare, riflettere, contenere o interpretare la contrattazione collettiva comunitaria, allora occorrerà concluderne che quest'ultima deve essere spiegata altrimenti; ciò che indurrà, in conclusione, ad avanzare una proposta interpretativa ad essi radicalmente alternativa (*infra*, § VI.2).

**IV. CONTRATTAZIONE COLLETTIVA COMUNITARIA E CATEGORIE
ERMENEUTICHE: LA NECESSITÀ DI UNA RIFONDAZIONE TEORICA**

SOMMARIO: IV.1. Qualificazioni privatistiche del contratto collettivo e contrattazione collettiva comunitaria - IV.1.1. La "rappresentanza" sindacale in ambito comunitario - IV.2. Autonomia collettiva e contrattazione collettiva comunitaria: le molte ragioni di una incompatibilità - IV.2.1. Una autonomia collettiva senza lavoratori? - IV.3 Pluralismo e autonomia collettiva in ambito comunitario. - IV.3.1 Pluralismo sociale e razionalizzazione giussindacale.

IV.1. Qualificazioni privatistiche del contratto collettivo e contrattazione collettiva comunitaria

Alle argomentazioni "di segno positivo" sopra addotte nell'esplicitare l'orientamento metodologico che si è inteso privilegiare nella analisi della negoziazione comunitaria, occorre ancora aggiungere alcune ulteriori osservazioni mirate a precisare, questa volta "in negativo", le ragioni che concorrono, insieme alle prime, a giustificare complessivamente la scelta dell'orientamento medesimo. Dopo aver esposto le considerazioni che hanno indotto a fare ricorso a talune categorie euristiche, sembra insomma corretto ed opportuno esplicitare i motivi che hanno condotto, in questa circostanza, a "scartarne" altre, non meno rilevanti.

Rientrano fra queste ultime, in particolare, alcune grandi opzioni metodologiche del diritto sindacale, le quali - oggi come quasi novanta anni fa - continuano a costituire riferimenti obbligati di qualsivoglia analisi dei fenomeni negoziali collettivi. Si intende fare riferimento a quelle note correnti del pensiero giuslavoristico - largamente condizionate da un'impostazione metodologica di tipo sistematico, ma forse anche, più banalmente, da una "provenienza" e da una formazione giuridica di carattere civilistico - le quali, pur mantenendo una ovvia differenziazione interna, hanno tutte cercato di ricondurre l'organizzazione e soprattutto l'azione sindacale agli schemi del diritto comune dei contratti¹⁵².

¹⁵² In Italia, il tema, e i relativi corollari (natura dell'associazione sindacale, efficacia soggettiva e oggettiva dei contratti collettivi, maggiore rappresentatività), costituiscono oggetto un dibattito ormai quasi secolare, che ovviamente non verrà qui ripercorso. Sarà sufficiente, al riguardo, rinviare alle efficaci sintesi che corredano la *pars construens* di una serie di monografie la cui stessa cadenza, pressoché annuale a partire dall'inizio degli anni ottanta, sembra costituire già di per sé, a prescindere dal merito delle ovvie divergenze riscontrabili, un elemento alquanto significativo dello stato di "malessere" manifestatosi nel sistema sindacale italiano a partire da quegli anni. Cfr., DELL'OLIO, 1980; FERRARO, 1981; ORSI BATTAGLINI, 1982; RUSCIANO, 1984; VARDARO, 1984 e

(segue →)

A partire dal dopoguerra¹⁵³, com'è noto, tendenze siffatte si manifestano e si affermano in più di un ordinamento giuridico continentale, seppur con origini, valenze e soprattutto "durate" nel tempo assai diverse¹⁵⁴.

Il dibattito sviluppatosi nella dottrina francese in merito alla natura giuridica delle *conventions collectives*, ad esempio, non è stato certo meno intenso di quello italiano. Sulla disputa tra natura *contractuel* o *réglementaire* dei contratti collettivi, si sono confrontate intere generazioni di giuslavoristi d'oltralpe, per giungere infine alla generalizzata accettazione dell'ipotesi *dualiste*¹⁵⁵, già prospettata tempo addietro in un ormai classico

1985a; PEDRAZZOLI, 1985; SCIARRA, 1985; CARABELLI, 1986; LIEBMAN, 1986; PROSPERETTI, 1989; FIORAI, 1991; CARUSO, 1992; SCARPELLI, 1993 e PROIA, 1994. Per la letteratura di matrice o impostazione non giuridica, ACCORNERO, 1992 e CARRIERI, 1995.

¹⁵³ Ma anche, e forse soprattutto, prima della guerra, in particolar modo nella dottrina tedesca e italiana. Per una ricostruzione del dibattito nella fase pre-costituzionale, v. RUSCIANO, 1984; CARUSO, 1989; ROMAGNOLI, 1974; MENGONI, 1975, ora 1985; VARDARO, 1985.

¹⁵⁴ Sulla differenza di significati attribuibile allo sviluppo della dottrina privatistica in Italia e in altri paesi, e soprattutto sulle ragioni che hanno determinato il più duraturo successo della prima rispetto alle seconde, v. le belle pagine di VARDARO, 1984: 47-64.

¹⁵⁵ «Nel momento della sua conclusione, la *convention collective* è assimilabile ad un contratto [...] nel momento della sua applicazione, ad un regolamento» (LYON-CAEN, G. - PELISSIER - SUPIOT, 1994: 753-754). In termini simili anche DESPAX, 1989: Parte I, Tit. 3, Cap. 1. Come si vede, la tesi "dualista" accolta quasi unanimemente dalla dottrina francese richiama non poco la altrettanto classica definizione carneluttiana del contratto collettivo come "ibrido" che ha il corpo del contratto e l'anima della legge. Più recentemente, di una "doppia anima" del contratto collettivo ha parlato MENGONI, 1990: 16. Più in generale, sui rapporti tra diritto del lavoro e diritto civile in Francia, v. i contributi raccolti nell'omonimo numero monografico di *Droit social*, 5/1988, ed in particolar modo, LANGLOIS, 1988, il quale riprende in questa occasione alcuni dei temi già trattati in un precedente contributo (LANGLOIS, 1975), relativi alla perdurante centralità in ambito giussindacale della nozione civilistica di rappresentanza.

Anche sul diverso piano del rapporto individuale di lavoro, il dibattito svoltosi nell'ambito della dottrina francese ha seguito itinerari non dissimili da quelli comuni ad altri ordinamenti europei, sia di *common* che di *civil law*. In particolare il parametro di

(segue →)

contributo di uno dei padri fondatori del diritto del lavoro transalpino (DURAND, 1939).

Una pari attenzione non è stata invece dedicata dalla dottrina d'oltralpe¹⁵⁶ alla elaborazione della nozione di autonomia collettiva come fonte del rilievo normativo dell'azione negoziale condotta dai sindacati¹⁵⁷. Le aperture espresse in tal senso - proprio nel contesto, fra l'altro, di un corposo studio dedicato alla contrattazione collettiva europea (LYON-CAEN, G., 1973-74) - sono infatti rimaste alquanto isolate¹⁵⁸.

riferimento utilizzato stato quello relativo al carattere "autonomo" o meno del diritto del lavoro rispetto al diritto comune dei contratti (v. *supra*, nota n. 133). Secondo Supiot, l'elemento specifico che caratterizza il diritto del lavoro rispetto al diritto civile è costituito dal particolare rapporto che lega in questo campo le categorie giuridiche alle sottostanti categorie sociologiche: «a nessuno verrebbe in mente di individuare una categoria sociologica corrispondente alla categoria giuridica del curatore o del cessionario. Nel diritto del lavoro, invece, le categorie giuridiche sono percepite come meri calchi di categorie sociologiche» (SUPIOT, 1994: 198). La integrale riconducibilità del rapporto di lavoro alla categoria civilistica del contratto è messa in discussione da LYON-CAEN, A., 1988.

¹⁵⁶ Per alcune considerazioni di carattere generale sul ruolo svolto dalla dottrina nell'evoluzione del diritto del lavoro francese, cfr. COUTURIER, 1989.

¹⁵⁷ Come lamenta LYON-CAEN, G. 1974. Di recente, un interessante tentativo di spiegare, anche in una prospettiva storica, lo scarso peso assunto nella cultura giuridica francese dalla categoria dell'autonomia collettiva, è stato compiuto da SUPIOT, 1991. V. comunque, *amplius, infra* § IV.2.1.

¹⁵⁸ In tal senso, YANNAKOUROU, 1995: 73. La stessa Autrice aggiunge che alla categoria dell'autonomia collettiva, la dottrina francese ha piuttosto preferito quella del *pouvoir*, «traduzione statutale dell'autonomia collettiva» (p. 74). Al riguardo, sembra possibile rilevare che tali ultime posizioni - superando o eludendo sostanzialmente il profilo della rappresentanza, per far leva su un potere sindacale giustificato dalla considerazione di un interesse collettivo distinto e sovraordinato a quello dei singoli - sono in buona misura accostabili alle note posizioni sostenute in Italia da SCOGNAMIGLIO, 1971, condividendone la «concezione fortemente normativista e positivista, nella misura in cui [assumono] come unico punto di osservazione l'ordinamento giuridico statutale» (CARUSO, 1990b: 30).

Non è certamente questa la sede per tracciare un itinerario esaustivo del rilievo assunto - in Italia¹⁵⁹ e altrove¹⁶⁰ - dalla dottrina giussindacale privatistica, talmente «universalistica», in un certo periodo storico, da essere «elevata a metaistituto giuridico delle relazioni collettive di lavoro [...] *topos* obbligato di ogni indagine (a finalità descrittiva o precettiva) sull'attività contrattuale collettiva» (VARDARO, 1984: 67). Né, tanto meno, per formulare, in relazione a questa, valutazioni o giudizi che richiederebbero supporti argomentativi sicuramente maggiori di quelli consentiti dalla natura del presente lavoro¹⁶¹.

¹⁵⁹ La letteratura italiana sul tema è tanto vasta quanto sufficientemente nota. Per una appassionata difesa della natura integralmente privatistica delle associazioni sindacali e delle attività da queste svolte, v. comunque SANTORO PASSARELLI, F., 1969; nonché, dello stesso Autore, la ormai classica "Voce" sull'Autonomia collettiva, SANTORO PASSARELLI, F., 1959 e PERSIANI, 1972.

¹⁶⁰ Anche se va evidenziata in questo quadro la posizione eccentrica rispetto agli altri ordinamenti di *civil law* mantenuta dall'ordinamento inglese, con riferimento al quale è stato scritto che «il diritto inglese non consente di qualificare il rapporto tra sindacato e iscritti in termini di rappresentanza» (WEDDERBURN, 1992, ora 1995a: nota n. 71) La posizione è ribadita in WEDDERBURN, 1994, ora 1995a: 303, ove si afferma recisamente che «*the union is not the agent of the worker*». Nella diversa prospettiva delle relazioni industriali, la possibilità di qualificare il sindacato come "agente contrattuale" è contestata da Flanders, nel suo famoso saggio sulla contrattazione collettiva (FLANDERS, 1968). La rilevanza che assumono le ricostruzioni dottrinarie della contrattazione collettiva maturate nell'ambito della dottrina di matrice anglosassone sugli argomenti oggetto del presente studio, verrà discussa nel seguito della trattazione (*infra*, §§ IV.3 e IV.3.1).

¹⁶¹ Certamente "valutativo" e, d'altra parte, esplicitamente dedicato a considerazioni di politica del diritto, è invece il noto saggio di Giugni sugli "interlocutori del diritto sindacale", ove si afferma, estendendo espressamente la valutazione anche ad ordinamenti diversi da quello italiano, che «la tecnica civilistica porta inclusi in sé valori di conservazione ed effetti di vischiosità istituzionale per cui, applicata a fatti sociali nuovi, può in realtà risultare inadeguata» (GIUGNI, 1970, ora 1989: 204). In termini critici nei confronti del «ruolo distorsivo del diritto privato sulle categorie del diritto del lavoro collettivo», anche PEDRAZZOLI, 1992: 91 e VARDARO: 1984: 61, che intravede nella

(segue →)

Se si è evocata la vicenda relativa alla qualificazione privatistica del contratto collettivo, evidenziando il rilievo assunto da questa anche al di fuori dei confini nazionali, è stato solo al fine di prospettare una prima e parziale conclusione in merito alla individuazione degli strumenti ermeneutici considerati maggiormente adeguati rispetto alle finalità che qui rilevano: al riguardo, pare possibile asserire che una ricostruzione del contratto collettivo europeo compiuta attraverso gli schemi del diritto comune dei contratti e della rappresentanza - a prescindere da ogni giudizio sulla validità della complessiva impostazione - troverebbe probabilmente in questo specifico ambito meno spazi di quanti ne abbia potuto o ne possa tuttora trovare con riferimento ai contratti collettivi nazionali, sulla base della cui osservazione quegli schemi sono stati elaborati.

La soluzione di quello che, alludendo alla qualificazione tecnico-giuridica del contratto collettivo comunitario, è stato definito «un rebus irrisolto [...] che i giuristi non sanno come definire» (ROMAGNOLI, 1995a: 255), non sembra insomma passare attraverso le maglie di un diritto comune dei contratti che, peraltro, con riferimento alla fattispecie che qui interessa, si avrebbe non poca difficoltà ad individuare.

qualificazione privatistica della rappresentanza sindacale e del contratto collettivo, uno «strumento di decostituzionalizzazione».

Sul particolare significato, di reazione all'ordinamento corporativo, assunto in Italia dalla dottrina privatistica, v. VARDARO, 1984: 60-61, il quale non nasconde, in una successiva opera, la propria valutazione critica nei confronti di questa operazione: «tra sacrosanta reazione di rigetto contro un sistema di efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi, largamente condizionato dal modello corporativo e riduzione della contrattazione collettiva a comune manifestazione di autonomia privata, non c'è quel nesso di consequenzialità che la dottrina [...] degli anni '50 volle intravedervi» (VARDARO, 1985a: 171). L'atteggiamento critico di Vardaro è giudicato eccessivamente severo, anche se sostanzialmente condivisibile, da SCARPELLI: 1993a, il quale evidenzia l'opportunità di storicizzare il giudizio, in considerazione del clima politico-sindacale in cui si trovò ad operare la dottrina giussindacale negli anni cinquanta.

E' vero infatti - anche se discutibile - che gli agenti della negoziazione comunitaria possono essere considerati, esclusivamente o primariamente, alla stregua di mere articolazioni o proiezioni degli agenti negoziali operanti in ambito nazionale; è vero anche - ma parimenti discutibile - che gli effetti dei contratti da essi siglati sono destinati a riverberarsi nei singoli ambiti nazionali secondo meccanismi in grado di accreditare l'idea della contrattazione comunitaria come "quarto livello"¹⁶² del sistema negoziale nazionale. Ed è vero quindi - ma, a questo punto, necessariamente discutibile - che in quadro così delineato sarebbe perfettamente possibile ricorrere ai meccanismi e alle concezioni proprie di ciascun ordinamento nazionale, al fine di assorbire la nuova fattispecie all'interno di interpretazioni eventualmente conformate sulla base della categoria privatistica della rappresentanza. Non si tratterebbe, infatti, che di aggiungere un ulteriore livello a quelli già considerati.

Sembra possibile rilevare però - ed è questo il punto che rende il tutto alquanto discutibile - che una razionalizzazione simile trascurerebbe di considerare un elemento che, a nostro avviso, non sembra invece possibile trascurare: che cioè nel caso della contrattazione collettiva *comunitaria*, l'ordinamento giuridico di riferimento è costituito per l'appunto, in primo luogo, dall'ordinamento *comunitario*, all'interno del quale un ricorso alle categorie del diritto comune dei contratti non sarebbe possibile per il semplice fatto che in quell'ordinamento un tale diritto semplicemente non esiste.

¹⁶² O "ennesimo livello" per i sistemi negoziali diversi da quello italiano, tradizionalmente rappresentato attraverso l'individuazione di un triplice livello di negoziazione (GIUGNI, 1996).

IV.1.1. La "rappresentanza" sindacale in ambito comunitario

Tuttavia - anche a voler prescindere da queste considerazioni, la cui eventuale accettazione rimarrebbe comunque su un piano, per così dire, ancora esterno al merito della questione - sembra di poter affermare che, anche sul diverso piano di una valutazione interna, una attenta considerazione delle caratteristiche strutturali e funzionali della contrattazione comunitaria, sia in grado di escludere o limitare, nel merito, la validità di costruzioni interpretative richamantisi - *mutatis mutandis* - agli schemi della dottrina giussindacale privatistica.

Non occorre certo ricordare come, sin dalle prime ricostruzioni, elaborate all'inizio del secolo dalla dottrina italiana e da quella tedesca¹⁶³, l'operazione di "aggancio" del diritto collettivo del lavoro al diritto comune dei contratti sia sempre stata fondamentalmente basata sul concetto privatistico e - a monte - sulla idea stessa di *rappresentanza*; sul presupposto, quindi, della sussistenza di una relazione giuridicamente rilevante tra un rappresentante, il sindacato, e un rappresentato, il lavoratore.

Orbene, è proprio l'assenza - o comunque il carattere estremamente sfumato - di una siffatta relazione, essenziale presupposto di ogni interpretazione privatistica dei fenomeni negoziali collettivi, che sembra pregiudicare o sconsigliare ogni tentativo ricostruttivo della contrattazione collettiva comunitaria che fosse in tal senso orientato.

Non solo tra lavoratore comunitario e sindacato comunitario non sembra sussistere una relazione di rappresentanza strutturalmente assimilabile a quella - intercorrente tra lavoratore nazionale e sindacato nazionale - sulla cui base sono stati ricostruiti i modelli privatistici di contrattazione. Ma non pare neanche possibile qualificare funzionalmente l'attività negoziale svolta

¹⁶³ V. per tutti, rispettivamente, MESSINA, 1907, ora 1986 e LOTMAR, 1900, ora 1984, nonché gli Autori già citati alla nota n. 153, cui *adde*, per una introduzione al saggio di Messina ora menzionato, ROMAGNOLI, 1986.

dalle parti sociali a livello (*rectius*, in ambito) comunitario in termini di attività di rappresentanza *tout court*, pur considerando le molteplici accezioni che di questa generalissima categoria è possibile prefigurare¹⁶⁴.

Una serie di considerazioni, rilevanti su piani diversi, sembra in grado di sorreggere la plausibilità delle conclusioni da ultimo indicate, sia nella loro versione "debole" (non assimilabilità del rapporto di rappresentanza intercorrente tra lavoratore comunitario e sindacato comunitario al rapporto di rappresentanza intercorrente tra lavoratore nazionale e sindacato nazionale); che nella versione "forte" (impossibilità di qualificare la relazione tra lavoratori e sindacati comunitari in termini di rappresentanza).

Dal credito eventualmente accordato a tali considerazioni, dipenderà la possibilità di inquadrare la contrattazione collettiva comunitaria negli schemi della rappresentanza e, di conseguenza, del diritto comune dei contratti. Se - come si ritiene - l'applicazione delle categorie civilistiche alle attività negoziali collettive è sempre stata giustificata e condotta con riferimento alla nozione di rappresentanza¹⁶⁵; e se - come si cercherà di dimostrare - una categoria siffatta non può ritenersi qualificare la relazione tra il lavoratore e l'azione negoziale svolta dal sindacato comunitario, allora sarà logico concluderne che quest'ultima non può essere ricondotta a quelle categorie. Ma procediamo con ordine.

Le considerazioni invocate a supporto della ipotesi prospettata sono in sintesi riferibili alla struttura e alle forme attraverso cui la contrattazione collettiva acquista (o riceve) rilevanza nell'ordinamento giuridico

¹⁶⁴ Per una definizione dei concetti in materia di rappresentanza sindacale, cfr. CARUSO, 1990b e 1992: Parte II, Cap. III, Sez. I; nonché le interessanti suggestioni proposte da BORENFREUND, 1991. In una prospettiva diversa e più ampia, la nozione di rappresentanza è analizzata alla luce delle categorie proprie della scienza e della filosofia politica da PITKIN, 1967.

¹⁶⁵ In questo senso MENGONI: 1990, 16, secondo il quale l'«elemento di raccordo col diritto civile [è] riconducibile al concetto privatistico di rappresentanza».

comunitario; alla conseguente natura giuridica del rilievo che i contratti collettivi comunitari acquistano per i lavoratori, nonché alla complessiva evoluzione che ha interessato negli ultimi anni il ruolo del sindacato nell'ambito di alcuni ordinamenti europei.

Le modalità tecniche attraverso cui nell'ordinamento comunitario viene attribuito rilievo giuridico alla contrattazione collettiva sono note.¹⁶⁶ Esse sono individuate dall'Accordo sulla Politica Sociale allegato al Protocollo n. 14 del Trattato sull'Unione Europea di Maastricht e vengono ormai convenzionalmente considerate riconducibili ad una triplice tipologia.

La prima delle tre - che si è altrove avuto modo di definire "implementativa" (LO FARO, 1993b: 140)¹⁶⁷, in quanto relativa alla possibilità di dare attuazione per via contrattuale a discipline normative di origine comunitaria (art. 2.4 dell'APS) - esula dall'ambito di rilevanza del presente studio, in quanto si tratta in verità di una contrattazione collettiva strutturalmente nazionale, seppure funzionalmente connessa alla dimensione comunitaria¹⁶⁸. In questi termini, d'altra parte, essa è sempre stata considerata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia¹⁶⁹, le cui conclusioni

¹⁶⁶ Cfr. APARICIO TOVAR, 1996b; BERCUSSON, 1996; LYON-CAEN, G. - LYON-CAEN, A., 1993; SCIARRA, 1995b; ROCCELLA - TREU, 1995.

¹⁶⁷ Altra dottrina ha parlato al riguardo di contrattazione «traspositiva» (OJEDA AVILÉS, 1993a: 75).

¹⁶⁸ Per alcune osservazioni relative alle problematiche di carattere nazionale che permangono sottese al funzionamento del meccanismo di implementazione di cui all'art. 2.4 APS, cfr. SCIARRA, 1996a: 197-198. Con specifico riferimento all'ordinamento britannico, WEDDERBURN, 1994, ora 1995a: 299, sostiene che la previsione di cui all'art. 2 par. 4 dell'APS non può essere considerata soddisfacente, data la possibilità, concessa ai datori di lavoro in quell'ordinamento, di rinegoziare in qualsiasi momento i contratti individuali al fine di escludere ogni riferimento a standard collettivamente determinati. Lo stesso Autore ritorna sulla questione in WEDDERBURN, 1995b: 393.

¹⁶⁹ D'obbligo, in materia, il riferimento alle sentenze della *Commissione c. Repubblica italiana*, 08.06.1982, in causa 91/81, Racc.1982, 2133; *Commissione c. Repubblica italiana*, 06.11.1985, in causa 131/84, Racc., 1985, 3531; *Commissione c. Regno di*

(segue →)

rimangono sostanzialmente impregiudicate, anche dopo l'entrata in vigore dell'APS¹⁷⁰.

Le altre due tipologie fanno invece riferimento ad attività contrattuali collettive propriamente definibili in termini *comunitari*.

Si tratta delle ipotesi considerate dall'art. 3, par. 2-3-4 e dall'art. 4, par. 1, le quali si distinguono peraltro, non quanto a disciplina - che è unica per entrambe¹⁷¹ - ma soltanto in relazione al carattere "spontaneo"¹⁷² o "indotto"¹⁷³ dell'avvio del procedimento negoziale intrapreso dalle parti

Danimarca, 30.01.1985, in causa 143/83, Racc, 1985, 427. Per una analisi della giurisprudenza comunitaria precedente all'APS in materia di implementazione negoziale delle direttive, cfr. ADINOLFI, 1988.

¹⁷⁰ Una «rilevanza innovativa [...] limitata» attribuiscono alla disposizione in questione ROCCELLA - TREU, 1995: 387. E la stessa Commissione, nella sua Comunicazione relativa al *Programma di azione sociale a medio termine 1995-1997*, ha espressamente ribadito che i criteri guida della disciplina, da esplicitare in una successiva Comunicazione, dovranno ispirarsi ai principi rinvenibili nella giurisprudenza della Corte di Giustizia [COM(95) 134 final del 12 aprile 1995].

¹⁷¹ «Gli accordi conclusi a livello comunitario sono attuati secondo le procedure e le prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri o, nell'ambito dei settori contemplati dall'art. 2, e a richiesta congiunta delle parti firmatarie, in base ad una decisione del Consiglio su proposta della Commissione.

Il Consiglio delibera a maggioranza qualificata, salvo allorché l'accordo in questione contiene una o più disposizioni relative ad uno dei settori di cui all'articolo 2, paragrafo 3, nel qual caso esso delibera all'unanimità» (art. 4, par. 2).

¹⁷² «Il dialogo tra le parti sociali a livello comunitario può condurre, se queste lo desiderano, a relazioni contrattuali, ivi compresi accordi» (art. 4, par. 1).

¹⁷³ «[...] la Commissione, prima di presentare proposte nel settore della politica sociale, consulta le parti sociali sul possibile orientamento di un'azione comunitaria.

Se, dopo tale consultazione, dovesse ritenere opportuna un'azione comunitaria, la Commissione consulta le parti sociali sul contenuto della proposta prevista. Le parti sociali trasmettono alla Commissione un parere o, eventualmente, una raccomandazione.

In occasione della consultazione le parti sociali possono informare la Commissione della loro volontà di avviare il processo previsto dall'art. 4. La durata della procedura non

(segue →)

sociali. Unico e comune ad entrambe le fattispecie è inoltre il “prezzo” che i contratti collettivi ad esse riconducibili sono tenuti a pagare per acquistare “visibilità” nell’ordinamento comunitario: un prezzo consistente nella limitazione degli ambiti entro cui tali contratti vengono considerati idonei ad assumere un rilievo giuridico comunitario; ambiti predefiniti che coincidono con l’ambito tematico proprio delle competenze comunitarie, le quali, in materia sociale più che in altri campi, sono, come noto, assai limitate¹⁷⁴.

Una conclusione siffatta deriva dalla struttura stessa delle norme prima richiamate. Dall’esame congiunto delle disposizioni ora citate si ricava infatti una duplice ipotesi di rilevanza del contratto collettivo siglato dalle parti sociali europee: *a)* l’avvio del processo negoziale può avvenire in occasione o nel corso di una iniziativa della Commissione, e in questo caso la coincidenza tra competenze comunitarie e contenuti degli accordi collettivi è *in re ipsa*; ovvero *b)* le parti sociali avviano un autonomo negoziato, alla cui fase genetica e al cui svolgimento le istituzioni comunitarie rimangono estranee; l’accordo raggiunto tra le parti potrà poi acquistare un rilievo giuridico per l’ordinamento comunitario, soltanto ove i relativi contenuti rientrino nell’ambito delle competenze comunitarie. Solo in questo ultimo caso, infatti, sarà possibile fare ricorso al meccanismo di «attuazione» dell’accordo attraverso la “Decisione” del Consiglio¹⁷⁵.

Per gli eventuali accordi a contenuto libero, invece, nulla di effettivamente rilevante l’APS dispone. Del tutto pleonastica appare infatti

potrà superare nove mesi, salvo proroga decisa in comune dalle parti sociali interessate e dalla Commissione» (art. 3, par. 2-3-4).

¹⁷⁴ Per una analisi delle competenze di cui la Comunità dispone in materia sociale, alla luce della introduzione del principio di sussidiarietà di cui all’art. 3B TCE, cfr. ARRIGO, 1996. Per una analisi critica della evoluzione delle competenze sociali comunitarie fino al Trattato sull’Unione di Maastricht, cfr. DAVIES, 1992.

¹⁷⁵ Sulla vicenda relativa alla natura dell’atto comunitario di recezione dell’accordo siglato tra le parti e soprattutto sulla prima esperienza applicativa, v. *infra* § V.2.1.

l' "autorizzazione" concessa alle parti sociali¹⁷⁶ di «attuare l'accordo secondo le procedure e le prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri»; tale disposizione, apparentemente innocua, è stata peraltro considerata potenziale fonte di indesiderati malintesi, se è vero che gli Stati membri (in probabile sintonia con le istituzioni comunitarie) hanno avvertito il bisogno di allegare all'APS una Dichiarazione¹⁷⁷ inequivocabilmente mirata ad escludere preventivamente ogni possibile *spill over* della disposizione in esame verso l'adozione di più impegnative forme di sostegno normativo alla attività negoziale delle parti sociali comunitarie.

Rinviando ad un momento successivo un'ulteriore e più approfondita valutazione di tali disposizioni - attorno alle quali ruota peraltro l'intera trattazione - può intanto rilevarsi che la funzione negoziale delle parti sociali "riconosciuta" dalle istituzioni comunitarie, può essenzialmente identificarsi con quella diretta ad *agevolare l'adozione di un provvedimento normativo comunitario*. Come dire che, se di sostegno alla contrattazione si tratta, non si tratta certo di un sostegno disinteressato.

Se questa è, in estrema sintesi, la immagine che del sindacato e della contrattazione collettiva appare sugli schermi delle istituzioni comunitarie, occorre verificare se e in che misura i nuovi scenari così descritti siano

¹⁷⁶ Una medesima impostazione, dal sapore vagamente e inutilmente *octroyée*, è attribuita da WEDDERBURN, 1995b: nota n. 246, alla disposizione di cui al par. 1 dell'art. 4 dell'APS. L'Autore rileva che, in un diverso ordinamento, una "concessione" simile non sarebbe stata giuridicamente necessaria.

¹⁷⁷ Giusta la quale l'attuazione degli accordi collettivi secondo le procedure e le prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri «non implica l'obbligo per gli Stati membri di applicare direttamente detti accordi o di elaborare norme per il loro recepimento, né l'obbligo di modificare le disposizioni interne in vigore per facilitarne l'attuazione» *Dichiarazione relativa all'articolo 4, paragrafo 2*. (Dichiarazione n. 2 dell'APS). V. anche, per una interpretazione autentica della Dichiarazione in esame, la Comunicazione della Commissione relativa alla applicazione dell'Accordo sulla politica sociale [COM(93) 600 final del 14 dicembre 1993, punto 37].

compatibili con una ricostruzione privatistica della negoziazione sovranazionale e, per quanto più interessa ai nostri fini, con una idea "associativa" di rappresentanza.

Per quanto si è sin qui detto, la risposta non può che essere negativa.

Espropriato della potestà di definire autonomamente gli ambiti della propria azione negoziale¹⁷⁸, e quindi limitato nella stessa individuazione dell'interesse da tutelare¹⁷⁹, il sindacato comunitario sembra aver guadagnato la legittimazione e il credito di cui dispone presso le istituzioni comunitarie, più sulla base di una pur apprezzabile strategia della Commissione, che non a seguito della capacità di rappresentare i propri "iscritti", se così ancora si può dire¹⁸⁰. Non sono insomma visibili, nella struttura della contrattazione comunitaria, i tratti caratteristici della primigenia dimensione associativa dell'azione sindacale, rilevando di conseguenza assai poco, nella qualificazione dell'agire negoziale comunitario, l'idea, a quella dimensione connaturata, della rappresentanza di una collettività di lavoratori comunque configurata. Una forma di attività sindacale, quella disegnata dall'APS, alla quale viene quindi a mancare - e non è un elemento da poco - non soltanto la forma giuridica, quanto il riferimento alla stessa categoria logica della rappresentanza; a quella «formula riassuntiva di un fascio di relazioni di potere e di consenso differenziate tra rappresentati e rappresentanti»

¹⁷⁸ Di uno «schema vincolato di comportamento» della contrattazione collettiva comunitaria ha parlato SCIARRA, 1992: 739.

¹⁷⁹ Ciò che, come meglio si dirà, non può rimanere senza effetti sulla configurazione di quell'interesse collettivo, unanimemente riconosciuto come uno dei pilastri dell'autonomia collettiva

¹⁸⁰ Alcune suggestioni in tal senso, purtroppo non ulteriormente sviluppate, si trovano in NADAL, 1990, la quale, con riferimento al dialogo sociale pre-Maastricht nota che «il sindacalismo europeo è così vacillante perché le basi sulle quali riposa sono artificiali».

(CARUSO, 1992: 194), che presuppone comunque l'agire in nome, per conto e nell'interesse di altri¹⁸¹.

Il che può contribuire a spiegare, fra l'altro, le ragioni della debole soggettività da più parti addebitata alle associazioni sindacali che agiscono in ambito comunitario. Costituisce infatti affermazione comune che uno degli ostacoli maggiori che si frappongono al funzionamento di un effettivo sistema di negoziazione a livello comunitario sia l'insufficiente legittimazione dei soggetti collettivi¹⁸², osservazione che non può che condividersi, considerato che «un "sistema di relazioni industriali" esiste effettivamente solo in quanto la forzalavoro assuma vere e proprie forme collettive di espressione» (MARIUCCI, 1985: 19) e che «il momento organizzativo si pone necessariamente come preliminare e quindi condizionante rispetto al sistema di rapporti intersindacali e in genere ad ogni azione di gruppo» (TREU, 1970: 5).

Orbene, si consideri l'attività di rappresentanza come manifestazione che conferisce rilievo giuridico a un gruppo preesistente, o si ritenga più propriamente che l'identità del gruppo si costituisce in quanto tale proprio attraverso la rappresentanza (BORENFREUND, 1991)¹⁸³, non sembra che le modalità dell'azione collettiva "riconosciute" dall'ordinamento comunitario consentano di inquadrare il rapporto intercorrente tra lavoratori comunitari e sindacato comunitario nell'uno o nell'altro schema.

¹⁸¹ Anche se occorre non sottovalutare il fatto che nella recente riforma dello statuto della CES (1995), sono state inserite disposizioni che consentono di delineare con maggiore definizione i rapporti tra le articolazioni sindacali nazionali e quelle comunitarie.

¹⁸² Cfr., da ultimo, SCIARRA, 1996a: 196.

¹⁸³ Cfr. anche SUPLOT, 1994: 125, il quale, in una prospettiva storica, individua la "fraternità" tra lavoratori come uno dei «legami sociali suscettibili di far accedere un gruppo alla vita giuridica». V. anche, nel medesimo testo, p. 33.

I sindacati europei non costituiscono infatti l'espressione della «comunione naturale di interessi» (BORENFREUND, 1991: 687) ascrivibili alla collettività dei lavoratori comunitari - e quindi, in questo senso, non li rappresentano - nella misura in cui gli interessi cui la loro attività negoziale è preordinata sono, come si è visto, sostanzialmente eterodeterminati¹⁸⁴ ed essenzialmente individuabili nel superamento delle difficoltà regolative comunitarie; in tale ultima esigenza risiede, in ogni caso, la determinante storica della loro legittimazione nell'ordinamento comunitario.

Ne consegue necessariamente che l'attività da essi svolta in ambito comunitario non è idonea a "costruire" socialmente in termini giuridicamente rilevanti la collettività dei lavoratori comunitari, ovvero un interesse collettivo ad essi ascrivibile; non almeno nella misura in cui essa rimane vincolata agli schemi di comportamento predisposti dall'APS.

Un sindacato e, soprattutto, una contrattazione collettiva, dunque, che, nel doppio senso ora precisato, "non rappresentano" i lavoratori comunitari.

Conclusioni siffatte non autorizzano - come forse potrebbe apparire - a mortificare il ruolo del sindacato e della contrattazione comunitaria, degradando l'uno e l'altra alla stregua di strumenti asserviti al conseguimento di finalità ad essi estranee.

Prendere atto del progressivo distacco del sindacato dalla originaria dimensione associativa, a favore dell'assunzione di una funzione di tipo istituzionale non equivale infatti a prospettare un modello "franchista" di sindacalismo. Lungi dal costituire prerogativa esclusiva dell'ordinamento giuridico comunitario, anzi, la progressiva affermazione della logica

¹⁸⁴ Già con riferimento ai ristretti ambiti oggettivi di competenza delle Commissioni paritarie - prime embrionali manifestazioni di un dialogo sociale europeo - si era parlato all'inizio degli anni settanta di una contrattazione collettiva «prigioniera» o «inquadrata» (LYON-CAEN, G., 1973-74: 28), limitata nella selezione degli oggetti di negoziazione.

istituzionale del sindacato risulta essere, oggi, una caratteristica comune a molti ordinamenti europei (ROMAGNOLI, 1996)¹⁸⁵.

Ed é proprio in tali contesti che l'eclissarsi della categoria logica della rappresentanza e della dimensione associativa del sindacato che della prima costituisce il naturale *pendant*, hanno cominciato a far vacillare l'edificio giuridico che le concezioni privatistiche avevano su di esse con successo e con coerenza costruito. Nel momento in cui in ambito nazionale si è cominciato a conferire al sindacato un tipo di funzioni latamente definibili di tipo "pubblico" (D'ANTONA, 1987), la categoria della rappresentanza, che fino ad allora aveva mantenuto una indubbia centralità, ha infatti dovuto cedere il passo - in Italia come in altri ordinamenti europei¹⁸⁶ - alla diversa categoria della rappresentatività, che si pone rispetto alla prima in decisa soluzione di continuità, costituendone, se non proprio una negazione, una «alternativa eteronomistica» ai problemi da essa rivelati (SCARPELLI, 1993a: 134).

Anche nella diversa prospettiva dell'analisi sociologica, d'altra parte, questa situazione non ha mancato di suscitare le attenzioni della dottrina più attenta, costituendo anzi oggetto di ben note e accreditate ricostruzioni, che la hanno rappresentata nei termini di un conflitto tra il sindacato "movimento sociale" e il sindacato "agente sociale": «le due dimensioni sono state sino ad un certo punto indissociabili: è proprio nella sua qualità di movimento sociale che il sindacato vedeva estendere le proprie prerogative di agente sociale. Il processo di istituzionalizzazione del sindacato segna invece una svolta: la

¹⁸⁵ Il quale rappresenta questo passaggio nei termini di una transizione da una etica del consenso, sulla quale si basa l'autogoverno dei gruppi, a un'etica della responsabilità verso tutti che è propria delle istituzioni (ROMAGNOLI, 1996: 13).

¹⁸⁶ Cfr. VERDIER, 1991; BORENFREUND, 1988; ESCUDERO RODRIGUEZ, 1990; CASAS BAAMONDE, 1990.

funzione di agente sociale si dissocia dal suo supporto originario, il movimento sociale» (ROSANVALLON: 1988: 38)¹⁸⁷.

Nulla di radicalmente nuovo, dunque.

In realtà, non sembra che la "contrattazione collettiva senza rappresentanza" dell'ordinamento comunitario, possa essere completamente omologata ai processi di istituzionalizzazione del sindacato di cui prima si è appena detto¹⁸⁸. Infatti, quello che in ambito nazionale ha costituito il frutto - non esclusivo - di una lunga evoluzione storica¹⁸⁹, in ambito comunitario costituisce invece il marchio - esclusivo - del sindacato e della contrattazione collettiva sovranazionale¹⁹⁰. La contrattazione collettiva comunitaria nasce insomma con caratteri che la contrattazione nazionale ha acquisito solo nella sua fase "matura", e senza essere prima transitata attraverso dimensioni o funzioni diverse da quelle che l'ordinamento comunitario ha ritenuto di poterle o doverle riservare. Circostanza, quest'ultima, nella quale può essere individuato uno dei presupposti che stanno alla base dell'esigenza di

¹⁸⁷ Concetto, questo, di immediata traducibilità in termini giuridici. Cfr. BORENFREUND, 1991: 689, secondo cui «*l'action du mouvement syndical contribue autant sinon plus à une meilleure gouvernabilité de la société, qu'à une expression immédiate des aspirations des travailleurs*»; e SCARPELLI, 1993b: 167 che parla di una «attribuzione di poteri di fonte legale "altri" rispetto al potere che deriva dall'aggregazione dei singoli soggetti in vista dell'autotutela».

¹⁸⁸ Su cui v., per una analisi del caso italiano, SANTORO PASSARELLI, G. , 1989.

¹⁸⁹ Condotta, fra l'altro, all'ombra di un principio di libertà sindacale di cui verrà più avanti evidenziato l'essenziale rilievo che si ritiene esso debba assumere anche con riferimento ai temi che qui ci occupano.

¹⁹⁰ Il carattere istituzionale della azione sindacale in ambito comunitario viene evidenziato da SCARPELLI, 1993b: 167, il quale precisa di intendere «per "istituzionalizzazione" del sindacato quei processi, politici e giuridici, miranti all'attribuzione di un potere rappresentativo, anche al di fuori della gestione degli interessi privati collettivi». Tale posizione viene ribadita dell'Autore anche in SCARPELLI, 1993a: 345.

differenziazione degli schemi cognitivi e delle categorie giuridiche della contrattazione comunitaria, più volte evidenziata nel corso del presente lavoro¹⁹¹: le conclusioni cui si è ritenuto di poter giungere in merito alla plausibilità di eventuali ricostruzioni privatistiche del contratto collettivo comunitario, ne costituiscono un esempio e una conferma.

¹⁹¹ Così, già nel 1973 (ma l'Autore dichiara di aver intrapreso lo studio nel 1971), LYON-CAEN, G., 1973-74: 593, secondo cui *«la convention collective européenne, ou ce que l'on appelle ainsi, ne peut pas avoir beaucoup de points communs avec la convention collective du travail jusqu'à présent pratiquée»*.

IV.2. Autonomia collettiva e contrattazione collettiva comunitaria: le molte ragioni di una incompatibilità

Evidenziate le ragioni che inducono a scartare una "proiezione comunitaria" delle categorie civilistiche utilizzate nella ricostruzione della rappresentanza sindacale e della contrattazione collettiva, si rivolgerà adesso l'attenzione ad altri consolidati schemi osservativi delle realtà negoziali collettive, in apparenza maggiormente idonei a "contenere" i fenomeni negoziali rilevanti in ambito comunitario.

Si tratta in sostanza di valutare, come si è già anticipato, in che misura la categoria della autonomia collettiva e lo "schema osservativo"¹⁹² pluralista, di sovente evocati o invocati nei tentativi di ricostruzione sistematica della contrattazione collettiva comunitaria, costituiscano strumenti ermeneutici effettivamente coerenti con le specificità strutturali e funzionali di quest'ultima. Il senso dell'operazione così descritta non consiste né in una *considerazione analitica* delle categorie, degli schemi e dei modelli appena indicati, che avrebbe poco senso; né in una *valutazione critica* della loro complessiva plausibilità scientifica¹⁹³; quanto piuttosto nel tentativo di una *verifica sistematica* delle (poche) corrispondenze e delle (molte) differenze in grado di coonestare o di smentire la pretesa riconducibilità della contrattazione collettiva comunitaria agli schemi della autonomia collettiva o del pluralismo.

Per quanto riguarda la prima, non si può nascondere un certo disagio nell'affrontare, nei termini innanzi indicati, il tema della autonomia collettiva, la quale potrebbe forse definirsi - nel senso che verrà subito precisato - una

¹⁹² Sulla disputa relativa alla natura prescrittiva ovvero descrittiva del modello pluralista nelle relazioni industriali, che ha infiammato la dottrina inglese per almeno due decenni, v. *infra*, § IV.3.1.

¹⁹³ Si rinvia sin da ora, per l'uno e per l'altro aspetto, alla letteratura che verrà citata nelle opportune *sedes materiae*.

categoria scientifica vittima del suo stesso successo. Nel corso della sua ormai lunga esistenza¹⁹⁴, essa è stata infatti da più parti evocata quale referente pressoché obbligato di numerose interpretazioni dottrinarie e/o operazioni di politica del diritto le quali, nella diversità delle rispettive impostazioni, hanno sempre mantenuto il nome della "cosa" così diversamente interpretata, riconducendo a quell'unico e indiscusso nome una pluralità di contenuti a volte reciprocamente confliggenti¹⁹⁵. La autonomia collettiva, è così divenuta nel tempo una nozione talmente plurisignificante e plurisignificata¹⁹⁶ - e, quindi, per forza di cose, condivisa nella sua portata divenuta ormai ecumenica - da risultare quasi priva, alla fine, di un valore specifico realmente connotativo.

Si intende dire - ed è questa una prima, preliminare osservazione - che parlare di autonomia collettiva *sans phrase*, senza ulteriori specificazioni, non ha probabilmente alcun senso, essendo tale locuzione ormai divenuta mero sinonimo di azione sindacale o di contrattazione collettiva. Un discorso che, come quello che si è appena intrapreso, aspiri a definire se la contrattazione collettiva comunitaria possa o meno considerarsi manifestazione di autonomia collettiva, non può quindi essere condotto con riferimento alla autonomia collettiva unitariamente intesa; quanto, più

¹⁹⁴ Che per l'Italia può farsi risalire, nella sua originaria formulazione privatistica, a SANTORO PASSARELLI, F., 1949, ora 1961. Per una valutazione storico-critica della nozione di autonomia collettiva nella dottrina e nell'ordinamento francese, cfr. YANNAKOUROU, 1995: Parte I, Titolo I, Capitolo II.

¹⁹⁵ Così anche LIEBMAN, 1990: 49. Scrive ALIPRANTIS, 1980: 29, riportando annotazioni di Zöllner e Adomeit, che sarebbe possibile contare fino a otto diverse definizioni di autonomia collettiva.

¹⁹⁶ L'utilizzo del termine - non esattamente musicale, per non dire cacofonico - appare necessitato dalla impossibilità di rendere attraverso la terminologia corrente il senso di concetti la cui origine è riconducibile a teorie sviluppate nel campo della linguistica e della semiotica.

correttamente, attraverso la preventiva identificazione di alcuni degli elementi che si ritiene possano caratterizzarne la relativa nozione.

Secondo una recente definizione, volutamente "minimalista", l'autonomia collettiva sarebbe rappresentabile in termini di *«power of autonomous determination of working conditions and terms and conditions of employment, the exercise of which is the typical and fundamental, though not exclusive, function of the trade union organization»*¹⁹⁷.

Si ritrovano già in questa definizione alcuni degli elementi suscettibili di essere presi in considerazione ai fini che qui rilevano: in particolare, la *natura normativa* che qualifica gli atti espressione di autonomia collettiva; nonché altri elementi la cui rilevanza può forse considerarsi, rispetto agli stessi fini, minore: in particolare, la relazione che ivi viene posta tra l'esercizio dell'autonomia collettiva e la fattispecie storicamente conosciuta di organizzazione sindacale.

Dalla medesima definizione si potrebbe forse, con qualche forzatura, trarre un altro elemento, certamente coesistente alla nozione di autonomia collettiva, vale a dire il suo *carattere originario o prestatuale*.

Non sembra invece in alcun modo possibile ricavare da quella definizione, neanche forzandone oltremisura l'interpretazione, altri caratteri, o meglio requisiti, della autonomia collettiva, la cui mancanza non rileva

¹⁹⁷ *European Employment & Industrial Relations Glossary: Italy*, London: Sweet & Maxwell, 1991. Ulteriori definizioni "nazionali", contenute negli altri volumi dell'imponente opera - curata da T. TREU e M. TERRY per la Fondazione Europea per il Miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro di Dublino - si muovono grosso modo sulla stessa linea, evidenziando di volta in volta il rapporto con le fonti di regolazione statuali (*«the term is used in the context of examining what role is or should be played by the autonomous determination of rules as against their "heteronomous" (i.e. external) determination by a constitutionally competent authority», France*); l'"immunità" dell'associazione sindacale e il rilievo della posizione del singolo (*«power to draft internal rules on organization [...] it is founded in the principal of personal autonomy», Spain*); l'esplicito riconoscimento costituzionale, (*«the greek constitution establishes collective autonomy and subjects it to the state regulatory powers», Greece*).

tanto ai fini della aggettivazione dell'autonomia collettiva, quanto più radicalmente ai fini della sua stessa esistenza. Si intende far riferimento a quella che, accanto alla autonomia collettiva-funzione, è stata definita *l'autonomia collettiva-libertà* (GIUGNI, 1970, ora 1989)¹⁹⁸; al rilievo centrale che nella definizione della autonomia collettiva occupa la dimensione dell'*autotutela e del conflitto* (WEDDERBURN, 1994, ora 1995a: 298 e 1995b: 406)¹⁹⁹; e infine - elemento che pare possibile indicare come assolutamente imprescindibile in linea di principio, oltre che estremamente rilevante ai fini che qui rilevano - alla *autodeterminazione delle finalità, dei contenuti e dei destinatari dell'azione negoziale*.

E' con riferimento agli elementi così identificati, che verrà ora condotta l'annunciata operazione di "verifica" comparativa della contrattazione collettiva comunitaria, mirata a valutare la "compatibilità" dei relativi caratteri rispetto a quelli che si è appena visto essere propri della autonomia collettiva; evitando di conseguenza una considerazione complessiva o unitaria della relativa nozione che, per quanto prima si è detto, non potrebbe che risultare arbitraria o poco significativa.

¹⁹⁸ Sulla posizione centrale occupata da una rinnovata nozione di autonomia collettiva nella teoria giugniana dell'ordinamento intersindacale si sofferma YANNAKOUROU, 1995: 62-67.

¹⁹⁹ I rilievi citati, che assumono nell'impostazione dello scritto un carattere generale, sono tuttavia formulati dall'Autore proprio con riferimento alla dimensione comunitaria della negoziazione.

IV.2.1. Un'autonomia collettiva senza lavoratori?

In alcune recenti indagini giuslavoristiche di taglio storico-critico, l'«invenzione del collettivo» viene collocata all'origine della soggettività giuridica acquisita da gruppi di lavoratori identificati sulla base di una comune posizione di subordinazione (SUPLOT, 1994: 111)²⁰⁰.

Qualche anno prima, una simile idea di necessaria compenetrazione tra dimensione individuale e dimensione collettiva del diritto del lavoro, era stata avanzata in Italia nel contesto di una proposta di carattere più sistematico-ricostruttivo, che mirava esplicitamente ad eliminare quella che riteneva essere una bipartizione ritenuta tanto convenzionale quanto artificiosa, riconducendo entrambe le dimensioni ad una fattispecie unica di lavoro subordinato di cui esse avrebbero costituito elementi paritariamente costitutivi (PEDRAZZOLI, 1985).

Le due opere menzionate - che per alcuni versi sembrano porsi, pur nella differente impostazione che le sorregge, in una relazione di reciproca complementarità²⁰¹ - offrono lo spunto per intraprendere un discorso sulla autonomia collettiva "comunitaria" a partire dalle sue fondamenta.

²⁰⁰ Su questa prima conclusione, che assume carattere e validità generale, l'Autore innesta poi una interessante analisi, specificamente rivolta ad una considerazione dell'ordinamento francese, rilevando come - per ragioni legate alla complessiva cultura giuridica di quel paese - l'autonomia collettiva acquisti ivi rilievo solo attraverso un "filtro" di natura statutale, costituito dalla nozione, tutta francese, di *ordre public social*. Sulla tradizionale preminenza della dimensione statutale nel diritto del lavoro in Francia, cfr. LYON-CAEN, A, 1990.

²⁰¹ Assumendo a volte toni di assoluta concordanza: «Fattispecie negoziale tipica di lavoro subordinato e coalizione vanno di pari passo perché, sul piano delle categorie giuridiche, nessuna delle due pare concepibile senza l'altra» (PEDRAZZOLI, 1985: 343). «*L'individuel et le collective ne sont donc séparables l'un de l'autre, car il s'agit des deux dimensions d'une même relation juridique*» (SUPLOT, 1994: 139).

Il contenuto minimo delle ricostruzioni dottrinarie di cui si parla - intendendo per contenuto minimo quello che si ritiene rilevante ai fini del presente lavoro, oltre che sostanzialmente condivisibile - sembra potersi condensare, forse con un eccesso di semplificazione, nel comune riferimento da esse operato ad una *situazione personale tipica, posta a fondamento dell'autonomia collettiva*.

In questo senso, la tipizzazione della situazione personale del lavoratore, realizzata attraverso la subordinazione, può essere innanzitutto considerata alla stregua di presupposto logico e cronologico del costituirsi di una soggettività giuridica collettiva; detto altrimenti, alla stregua di imprescindibile elemento costitutivo dell'autonomia collettiva.

In alternativa, e in una versione per così dire più radicale, la connessione tra la tipizzazione normativa della figura di lavoratore subordinato e l'assunzione di rilievo giuridico della dimensione collettiva, cessa di essere rappresentata in termini di successione cronologica lineare, per essere spinta fino al punto di "confondere" entrambe entro un'unica fattispecie generale di subordinazione, dove la dimensione collettiva, peraltro, convive, senza annullarla, con la dimensione individuale.

Non sembra contestabile, in effetti, che il diritto del lavoro, inteso come *corpus* di legislazione sociale, abbia storicamente contribuito alla definizione di una identità sociale e giuridica dei lavoratori subordinati in quanto *hommes situés*²⁰², nonché alla emersione di una identità collettiva ad essi rapportabile²⁰³. Ma in una sorta di percorso inverso e logicamente

²⁰² Il nome o la qualificazione da dare a questo legame di identità può poi essere il più vario. Secondo Supiot, come già riferito (*supra*, nota n. 183), esso è qualificabile in termini di "fraternità"; una fraternità che, nel suggestivo linguaggio utilizzato dall'Autore in questione, «si consolida nella mitica paternità rappresentata dal Diritto, il Diritto che ci definisce e che fa di noi ciò che noi siamo» (SUPIOT, 1994: 83).

²⁰³ Con termini simili a quelli utilizzati dalla dottrina menzionata nella nota precedente, l'effetto conformatore delle regole giuridiche sulla costituzione di una identità collettiva dei lavoratori subordinati viene evidenziato da JEAMMAUD, 1994: 347, secondo

successivo, il progressivo formarsi di una identità collettiva di soggetti che condividono una comune situazione di subordinazione, ha contribuito a conformare le categorie giuridiche del diritto (collettivo) del lavoro, e fra queste l'autonomia collettiva.

Le possibili ricostruzioni dottrinarie che aspirano a fornire una razionalizzazione *giuridica* dei processi che hanno condotto all'emersione di una dimensione collettiva del rapporto e del diritto del lavoro non si esauriscono ovviamente qui.

E' noto che il tema del rapporto tra individuale e collettivo ha attirato negli ultimi anni l'attenzione della dottrina giuslavoristica in più di un paese europeo,²⁰⁴ anche se occorre evidenziare come le relative questioni vengano oggi prevalentemente affrontate dalla letteratura giuslavoristica, in una prospettiva alquanto diversa da quella qui evidenziata. La prospettiva attualmente adottata dalla dottrina giuslavoristica che si occupa dei rapporti tra individuale e collettivo appare infatti orientata verso la verifica dei termini nei quali si compone una relazione che si instaura tra entità considerate come "date", di cui cioè si danno ormai per acquisite le sottostanti dinamiche costitutive e la natura giuridica dei processi che ne sono stati all'origine. Da questa prospettiva "matura" del rapporto tra dimensione individuale e dimensione collettiva del rapporto di lavoro, viene invece, ed ovviamente,

cui «non si può dimenticare quanto il "fatto collettivo" deve all'effetto costitutivo delle regole giuridiche, senza le quali il fatto sociale, che si suppone "precedere il diritto", non sarebbe quello che è».

²⁰⁴ Cfr. i contributi raccolti negli Atti del convegno A.I.D.L.A.S.S. del 1991, con relazioni di M. D'ANTONA e O. MAZZOTTA, pubblicate anche dal *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, n. 3/1993; i saggi di M.E. CASAS BAAMONDE - BAYLOS GRAU, di I. GARCIA PERROTE ESCARTIN e di J. GARCIA BLASCO pubblicati nel volume *Politiche di flessibilità e mutamenti del diritto del lavoro. Italia e Spagna*, a cura di M. D'ANTONA, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane; COLLINS, 1990; LIEBMAN, 1993; WEDDERBURN, 1994, ora 1995a; JEAMMAUD, 1994; nonché, per alcune valutazioni prospettiche di taglio più propositivo, SIMITIS, 1990.

esclusa la problematizzazione degli aspetti "originari" relativi all'emersione e alla giustificazione stessa del rilievo giuridico progressivamente assunto dalla dimensione collettiva delle relazioni di lavoro. Problematizzazione che qui costituisce, al contrario, oggetto di una necessaria considerazione.

Una valutazione critica della connessione individuale/collettivo nell'attuale fase "genetica" dall'autonomia collettiva comunitaria, impone infatti una ridiscussione *ab initio* dei relativi presupposti, rispetto alla quale - per i motivi appena indicati - la ricca produzione giuslavoristica negli ultimi anni intervenuta in materia di relazioni tra individuo lavoratore e autonomia collettiva può offrire elementi di riscontro soltanto parziali²⁰⁵.

Nel contesto di un siffatto «sfasamento dei piani teorici» tra lo stato attuale della dottrina giuslavoristica e le ancora "primordiali" esigenze di concettualizzazione delle autonomie collettive comunitarie²⁰⁶, i due contributi dottrinari oggetto di considerazione nel testo sembrano tuttavia poter offrire, proprio a ragione della loro collocazione per così dire "eccentrica" rispetto al corrente dibattito in materia di rapporti tra autonomia individuale e autonomia collettiva, alcuni spunti ricostruttivi suscettibili di essere utilizzati quali possibili riferimenti delle valutazioni che si è sin qui cercato di avanzare.

²⁰⁵ Alcuni spunti di interesse potrebbero semmai ritrovarsi, per quanto paradossale possa apparire, in contributi dottrinari assai risalenti nel tempo, fino alle origine storiche del fenomeno sindacale, ovvero, più recentemente, alla fase post-costituzionale: in questi due precisi momenti storici, infatti, pare possibile individuare taluni elementi di similitudine con l'attualità comunitaria, nella misura in cui in tutti i tre momenti storici indicati si era e si è in presenza di altrettante "fasi costitutive" del sindacalismo e dell'autonomia collettiva.

Anche e forse soprattutto al di fuori della letteratura giuridica, peraltro, l'analisi delle dinamiche e dei processi che stanno alla base e alla origine della azione collettiva dei lavoratori, e non solo dei lavoratori, continua a costituire oggetto di una abbondante letteratura. Con riferimento al contributo offerto da sociologi e analisti di relazioni industriali, cfr. BIRNBAUM, 1990; CROUCH, 1982; CROUCH - MARQUAND, 1995 e il classico di OLSON, 1965.

²⁰⁶ Segnalato come una tendenza di carattere generale da SCARPELLI, 1993b: 160-165.

Da essi pare infatti possibile trarre alcune conclusioni le quali - nell'assoluta incertezza in cui è costretto a muoversi colui che si illudesse di ritrovare, nella fenomenologia negoziale sindacale come nell'ordinamento giuridico "statuale", elementi utili ad una ricostruzione dell'autonomia collettiva comunitaria - sembrano in grado, se non di determinare gli esiti dell'indagine, quanto meno di orientarne i possibili sviluppi.

A tale riguardo, una prima conclusione può essere formulata nei termini seguenti: nella costituzione giuridica di una identità collettiva dei lavoratori o di una dimensione collettiva del diritto del lavoro, rimane essenziale - nella varietà delle possibili opzioni - il riferimento ad una figura tipica di lavoratore subordinato, la cui tipizzazione normativa in quanto tale può costituire, secondo le varie opzioni, il presupposto *storico* e logico dell'autonomia collettiva, ovvero il *prodotto* della funzione tipizzatrice di quest'ultima.

Sembra inoltre possibile affermare - ed è questa la seconda conclusione, forse più direttamente rilevante ai fini che qui interessano - che la tipizzazione normativa della figura di lavoratore subordinato, coesistente alla costituzione ovvero al dispiegarsi di una identità collettiva giuridicamente rilevante, richiede e risiede fondamentalmente nella condivisione da parte della collettività dei lavoratori di una comune posizione giuridica: nella sottoposizione, quindi, ad un eguale potere, ovvero nella fruizione di eguali diritti.

Si può adesso cercare di tirare le fila delle osservazioni sin qui avanzate, ripercorrendo l'itinerario logico ad esse sotteso: 1) posta una questione iniziale, consistente nel verificare se la contrattazione collettiva comunitaria possa o meno considerarsi manifestazione di autonomia collettiva; 2) si è appurato che, nelle diverse ricostruzioni dottrinarie che di quest'ultima sono state avanzate, l'autonomia collettiva implica il riferimento ad una figura tipica di lavoratore subordinato; 3) e si è infine concluso - sacrificando senza alcun dubbio un dibattito ben più articolato e complesso - che la tipicità o la tipizzazione normativa della figura di lavoratore subordinato presuppone l'uniformità dei diritti ad essi attribuiti.

A partire dalla verifica della possibilità di ancorare la contrattazione collettiva comunitaria alla nozione di autonomia collettiva, si è in altri termini intrapreso una sorta di itinerario "a ritroso", il quale - transitando attraverso la considerazione della tipicità o tipizzabilità giuridica del lavoratore subordinato quale elemento che, a monte o a valle, presuppone o realizza l'autonomia collettiva - ha condotto in definitiva alla identificazione di un dato, la cui considerazione pare in grado di condizionare la soluzione della questione inizialmente posta: *l'uniformità dei diritti dei lavoratori comunitari*, la cui sussistenza in ambito comunitario è però tutt'altro che scontata.

Se infatti, come è stato rilevato, «l'identità collettiva dei lavoratori è strettamente legata alla uniformità dei diritti loro riconosciuti» (SUIOT, 1994: 90), c'è da chiedersi se e in che misura sia possibile, in ambito comunitario, parlare di identità e di autonomia collettiva. Per i motivi che verranno di seguito indicati, la risposta che si ritiene di dover prospettare al riguardo non può che assumere toni fortemente dubitativi.

Ed infatti, se si aderisce all'idea, del tutto ragionevole, giusta la quale il diritto "costruisce" l'identità collettiva attraverso una tipizzazione normativa della figura di lavoratore subordinato che passa attraverso l'uniformità dei diritti ad esso riconosciuti o negati, allora nell'ordinamento comunitario tutto ciò pare improponibile, nella misura in cui in questo ambito l'uniformità dei diritti dei lavoratori comunitari in grado di favorire la "fraternità" di cui parlano le dottrine innanzi citate (*supra*, nota n. 183), è tutta da dimostrare.

Se, per contro, si aderisce alle ricostruzioni, altrettanto ragionevoli, secondo cui è proprio l'autonomia collettiva che contribuisce alla tipizzazione giuridica del lavoratore subordinato, qualificandolo in quanto tale, allora sono ancora una volta le disposizioni dell'ordinamento giuridico comunitario a pregiudicare la possibilità di parlare di una autonomia collettiva comunitaria, come dimostrerà l'analisi di quelle disposizioni dell'APS che minano alla base gli stessi presupposti della funzione tipizzatrice che si volesse in ipotesi riconoscere alla autonomia collettiva.

Per come sono state formulate, e anche per come sono state interpretate dalle istituzioni comunitarie in occasione delle prime esperienze applicative²⁰⁷, le disposizioni negoziali dell'Accordo sulla Politica Sociale *non* garantiscono infatti alle parti sociali firmatarie dei contratti collettivi la autonoma determinazione della sfera dei destinatari dell'accordo, né la conservazione dei contenuti su cui l'accordo è stato raggiunto, né, come si è già avuto modo di rilevare (*supra*, § IV.2) l'attribuzione ai contratti c.d. a contenuto libero di un rilievo diverso da quello che le parti stesse saranno capaci di attribuirvi²⁰⁸: in queste condizioni, parlare di una funzione tipizzatrice della autonomia collettiva, pare francamente assai difficile.

A differenza di quanto storicamente avvenuto in ambito nazionale, dunque, l'uniformità dei diritti non sembra costituire in ambito comunitario un elemento catalizzatore in grado di determinare la tipizzazione di una figura di lavoratore subordinato comunitario e la formazione di una relativa identità collettiva, sulla base della quale fondare una autonomia collettiva di rilievo e dimensione transnazionale.

Ciò che non vale peraltro a rassegnarsi ad una "scomparsa" dei lavoratori dalla scena ove vengono rappresentati i tentativi ricostruttivi di una nozione di autonomia collettiva comunitaria; né ad escludere che altri fattori - diversi dalla subordinazione e dalla uniformità dei diritti - possano essere individuati a fondamento di un possibile processo di tipizzazione normativa del "lavoratore comunitario", sulla base del quale possa costituirsi una identità collettiva e acquisire un più definito rilievo giuridico l'autonomia collettiva dei lavoratori comunitari. Si tratta solo di individuarli.

²⁰⁷ Estremamente significativa al riguardo appare la vicenda sottesa alla adozione della recente Direttiva 96/34/CE del 3 giugno 1996 (GUCE L 145 del 19 giugno 1996, p. 4) in materia di congedi parentali, sulla quale v. *infra* § V.2.1.

²⁰⁸ Per una argomentazione di queste valutazioni, per il momento avanzate in maniera meramente assertiva, si rinvia a quanto si dirà nel seguito (*infra* § V.1).

Si é già più volte fatto riferimento, nel corso della trattazione, alla ridotta consistenza quantitativa della dimensione fenomenologica della negoziazione e di quello che, impropriamente, si potrebbe definire il sistema di contrattazione collettiva comunitario. Una ricerca dei fattori giuridici "aggreganti" o "catalizzatori", nel senso prima precisato, che fosse in tal senso orientata, non sembra dunque suscettibile di fomire elementi utili alla definizione della questione che qui ci occupa.

Gli elementi in grado di contribuire alla individuazione di una possibile figura tipica di lavoratore comunitario, devono quindi essere ricercati nell'ambito dell'ordinamento "statuale" comunitario, il quale peraltro non offre, come si sa, motivi di grande ispirazione a colui che volesse in esso ritrovare i tratti di una inesistente organicità sistemática, quanto meno con riferimento al settore giuslavoristico²⁰⁹.

Tuttavia, una interpretazione evolutiva di alcuni dei principi in esso contenuti potrebbe prestarsi a costituire una base di riferimento potenzialmente idonea alla identificazione dei presupposti giuridici in grado di favorire la costituzione ed il consolidamento di una autonomia collettiva comunitaria.

i) Si intende fare riferimento, in primo luogo, al principio di libera circolazione dei lavoratori, già da alcuni indicato quale possibile "volano" della autonomia collettiva nell'ordinamento comunitario: «La piena attuazione del principio di libera circolazione dei lavoratori [...] implica, fra molte altre cose, il riconoscimento nell'ambito comunitario del ruolo della contrattazione collettiva tra le parti sociali» (APARICIO TOVAR, 1996b: 173)²¹⁰. Con riferimento alla identificazione dei fattori in grado di spiegare la

²⁰⁹ Di una «comunitarizzazione» di alcune aree del diritto del lavoro, e non della creazione di un diritto del lavoro comune dell'Unione, preferisce parlare D'ANTONA, 1996.

²¹⁰ Lo stesso Autore è però costretto ad aggiungere, subito dopo, come «un'affermazione di questo tipo, certamente non ingiustificata sul piano giuridico, non [abbia] tuttavia trovato sinora corrispondenza sul piano dei fatti».

formazione di una dimensione collettiva del diritto del lavoro, la libertà di circolazione costituirebbe cioè, in ambito comunitario, l'equivalente funzionale di quanto la subordinazione ha costituito in ambito nazionale.

Si tratta per il momento soltanto di suggestioni prospettiche, tutte da costruire e non sostenute da coerenti atteggiamenti comunitari; neanche da parte della Corte di giustizia della quale si è stato detto - con un probabile eccesso critico - che «*was never interested in social policy as such, for example in transforming individual rights to labor market participation into collective rights to industrial or social citizenship*» (STREECK, 1995b: 399)²¹¹.

Esse appaiono inoltre seriamente pregiudicate, per altri versi, dalla assenza di una nozione giuridicamente significativa di lavoratore comunitario che neanche la giurisprudenza della Corte di Giustizia - con le sue scelte "minimaliste" in materia²¹² - ha contribuito più di tanto a delineare²¹³.

Altri spunti - ricavabili, oltre che dalle disposizioni dei trattati, dall'evoluzione del diritto comunitario derivato - autorizzano peraltro a non sottovalutare la possibilità di pervenire ad una più definita

²¹¹ L'affermazione riportata, formulata dall'Autore in termini generali, sembra perfettamente riferibile alla questione qui trattata.

²¹² In tal senso, da ultimo, anche GONİ SEİN, 1996. Le sentenze della Corte in materia sono numerose; v., per tutte, *Lawrie-Blum c. Land Baden-Württemberg*, 03.07.1986, in causa 66/85, Racc. 1986, 2121.

²¹³ La giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di individuazione della nozione di lavoratore comunitario è stigmatizzata da SUPİOT, 1994: 24, che ne mette in evidenza l'impostazione chiaramente economicistica: «il fatto che nella terminologia comunitaria si parli di lavoratore e non di contratto di lavoro non deve essere interpretato come una preferenza accordata ad una concezione "statutaria" del rapporto [intendendo con tale termine fare riferimento alla alternativa tra *status* e contratto, *N.d.T.*], quanto al contrario ad una riduzione del lavoratore alla sua qualità di persona che offre un servizio sul mercato europeo [...] L'idea di uno scambio economico (prestazione contro remunerazione) viene prima, e la nozione di lavoratore viene ad essa subordinata».

concettualizzazione della autonomia collettiva comunitaria, anche grazie e attraverso l'individuazione di alcuni potenziali *elementi costitutivi della nozione di lavoratore comunitario*. Senza alcuna pretesa di esaustività, e in maniera del tutto sommaria ed esemplificativa, sembra possibile indicare due sviluppi normativi suscettibili di rivestire una qualche rilevanza ai fini della prospettiva ora indicata: la Direttiva 91/533/CEE del 14 ottobre 1991 e la Direttiva 94/45/CE del 22 settembre 1994²¹⁴.

ii) La prima di esse - talmente poco "reclamizzata" dalle stesse istituzioni comunitarie e così freddamente accolta da parte della dottrina, da aver meritato il provocatorio appellativo di "Direttiva cenerentola" (CLARK - HALL, 1992) - disciplina l'obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro.

Le disposizioni contenute nella Direttiva, in effetti, non appaiono a prima vista particolarmente significative²¹⁵, né in termini assoluti, né in relazione alle previgenti discipline nazionali della materia²¹⁶, e sembrerebbero di conseguenza giustificare la scarsa attenzione che è stata ad esse generalmente rivolta. Correlativamente, la pretesa, qui adombrata, di far pesare sulle deboli spalle della direttiva in questione niente di meno che l'enorme macigno della autonomia collettiva comunitaria, sarebbe da accogliere con scetticismo pari ad incredulità.

Tuttavia, se si tiene conto di quanto prima riferito a proposito della esigenza di individuare nell'ordinamento comunitario gli elementi (o le

²¹⁴ In ordine alle quali, cfr., rispettivamente, CLARK - HALL, 1992 e CRUZ VILLALON, 1996.

²¹⁵ Si tratta di obblighi attinenti alla informazione da garantire al lavoratore in merito alla identità delle parti, al contenuto delle mansioni, alla durata del rapporto, alla misura ed alle modalità di corresponsione della retribuzione, all'orario di lavoro, alla durata delle ferie, ai termini di preavviso in caso di risoluzione del rapporto, al contratto collettivo eventualmente applicato.

²¹⁶ Per il caso italiano, v. CORSO, 1996: 154.

tracce) di uno *statuto normativo comune* dei lavoratori comunitari, la Direttiva cenerentola 91/533/CEE pare in grado di prendersi alcune piccole rivincite sulle sue più ambiziose sorelle maggiori. A prescindere dal merito delle relative disposizioni, che non aspirano ad incidere nel merito sui termini e sulle condizioni dei rapporti di lavoro, è infatti la proiezione finalistica della direttiva in esame che ne giustifica il rilievo qui assegnatole: individuando un «nucleo normativo minimo, comune a tutti i tipi di lavoro svolti in ambito comunitario» (ROMEI, 1996: 457), la Direttiva 91/533/CEE opera il non disprezzabile tentativo di uniformare i rapporti di lavoro dei cittadini dell'Unione europea ad un canone di civiltà giuridica del rapporto di lavoro, consistente nell'informare i lavoratori comunitari dei termini giuridici che regolano la loro prestazione. Se è vero che l'uniformità dei diritti di cui si è detto è certamente un'altra cosa, non va comunque disconosciuto che nella ampia, seppur ridotta, portata della Direttiva in questione possa essere rinvenuta una tendenza ad un trattamento uniforme dei rapporti di lavoro che non appare del tutto trascurabile.

Non è molto, come si vede ma, allo stato, è quanto il diritto comunitario possa offrire alla definizione di una nozione giuridica e di uno statuto normativo minimo di lavoratore comunitario sulla cui base costruire più impegnative forme di tutela.

iii) L'altra espressione del diritto comunitario derivato che si presta ad essere ascritta al novero dei fattori normativi prima definiti come "aggreganti", cioè potenzialmente idonei a definire i contorni giuridici della figura di lavoratore comunitario, è la Direttiva 94/45/CE, relativa alla istituzione dei comitati aziendali europei, o di procedure di informazione e consultazione, nelle imprese di dimensione comunitaria.

A differenza di quanto avvenuto con riguardo della Direttiva 91/533/CEE, la Direttiva comunitaria sui comitati aziendali si è immediatamente imposta all'attenzione della comunità scientifica

internazionale, divenendo in breve tempo oggetto di una abbondante letteratura giuridica.²¹⁷

L'interesse suscitato dalla normativa in questione, in effetti, pare giustificato da una serie di elementi, relativi sia al merito delle relative disposizioni, che alla nuova procedura decisionale (all'epoca) "a undici" per la prima volta sperimentata (con un fallimento)²¹⁸ in quella occasione.

Quello che qui interessa evidenziare, comunque, è soltanto un particolare profilo della Direttiva, al quale non è stato sinora attribuito un rilievo primario; com'è anche ovvio che sia in una fase come quella attuale, dedicata ad una preliminare e non agevole razionalizzazione esegetica delle relative disposizioni.

Se, ancora una volta, ci si pone nell'ottica di una ricerca degli scarsi frammenti normativi idonei a costituire le basi di una autonomia collettiva solidamente *incardinata* sulla identità collettiva dei lavoratori comunitari, e non meramente *proiettata* su di essi dalla «benigna presenza della Commissione» (WEDDERBURN, 1995b: 406), la Direttiva 94/45/CE può essere considerata una chiave in grado di aprire alcune interessanti prospettive.

²¹⁷ Per i primi riferimenti ai problemi giuslavoristici sollevati dalla internazionalizzazione delle imprese, cfr. WEDDERBURN, 1972b. Per una pionieristica indagine condotta negli anni settanta dalla Wharton Industrial Research Unit della Pennsylvania University nell'ambito di un complessivo progetto dedicato alle "Multinational Industrial Relations", cfr. NORTHROP - ROWAN (a cura di), 1979.

²¹⁸ E' noto infatti che le parti sociali, consultate dalla Commissione «sul contenuto della proposta prevista» (art. 3 par. 2 APS), informarono la «Commissione della loro volontà di avviare il processo previsto dall'art. 4» (art. 3 par. 4 APS), non riuscendo tuttavia, a raggiungere un accordo, e riattivando così l'ordinaria procedura decisionale (ad undici) istituzionale.

Rinviando alla abbondante letteratura citata per un esame dettagliato delle relative disposizioni²¹⁹, sarà qui sufficiente ricordare che la Direttiva 94/45 prevede in buona sostanza la costituzione di organismi di rappresentanza transnazionali nelle imprese presenti in più di uno Stato membro, abilitati ad essere informati e consultati - ma non a negoziare - su temi di interesse "cross-border". L'intervento di un accordo è infatti previsto dalla Direttiva solo nella fase costitutiva del comitato aziendale europeo, destinato ad essere per l'appunto istituito o attraverso una procedura negoziale, ovvero, in mancanza o in caso di fallimento di quest'ultima, secondo le disposizioni sussidiarie contenute nell'Allegato alla Direttiva.

Orbene, a prescindere dal giudizio che si può dare di quest'ultima ben strana previsione - per cui è possibile costituire attraverso la negoziazione un organismo che non può negoziare - sembra di poter dire che le implicazioni potenziali della Direttiva vanno ben al di là delle sue pur apprezzabili disposizioni. Oltre, e fors'anche prima, che dar luogo alla istituzione di un cospicuo numero di comitati aziendali europei²²⁰ dalle prerogative alquanto limitate, esse potrebbero infatti essere recepite e fungere alla stregua di potenziali vettori di processi e meccanismi diversi ed

²¹⁹ Sui contenuti della Direttiva, cfr. BLANPAIN - WINDEY, 1994; RICHARD, 1995; FALKNER, 1996; HEERMA VAN VOOS, 1995; CARLIN, 1995, RODIÈRE, 1995; COLAJANNI, 1995, MCGLYNN, 1995; GUARRIELLO, 1996 e le relazioni e gli interventi di S. SCIARRA, B. VENEZIANI, M. BIAGI, M. HALL e O. MAZZOTTA, presentati al Convegno, *Informazione e consultazione dei lavoratori nelle imprese bancarie europee*, Firenze-IUE, 6-7 e 8 aprile 1995, ora pubblicati in *Notiziario di giurisprudenza del lavoro*, Supplemento, Roma, 1995; il numero monografico di *Diritto delle relazioni industriali* dedicato alla analisi della direttiva (n. 2/1995). Sugli specifici problemi posti dalla fase transitoria, con riferimento agli accordi precedenti alla entrata in vigore della direttiva (art. 13), cfr. LAULOM, 1995 e TEYSSIE, 1995.

²²⁰ Il numero delle imprese di dimensioni comunitarie interessate dalla applicazione della Direttiva, viene stimato intorno a 1150 (fonte *European Trade Union Institute*). Per una rassegna sull'attuale stato degli accordi, v. Le informazioni pubblicate in *European Industrial Relations Review*, febbraio e maggio 1996 (nn. 265, p. 23 e 268, p. 15).

ulteriori rispetto a quelli previsti²²¹: una sorta di laboratorio ove si sperimenta una europeizzazione degli attori e la formazione di un possibile interesse collettivo condiviso da lavoratori comunitari rappresentati in quanto tali; in breve, come prolegomeni di possibili forme di autonomia collettiva comunitaria.

Con le considerazioni esposte in apertura del presente paragrafo si era cercato di evidenziare la funzione essenziale che la tipizzazione normativa della figura del lavoratore subordinato ha storicamente assunto, nell'ambito dei sistemi giuslavoristici nazionali, nel favorire il processo di emersione della dimensione collettiva del rapporto di lavoro. Accertato che un tale connessione non pare riproponibile in ambito comunitario a causa della assenza in questo ordinamento di una nozione simile di lavoratore comunitario, si era quindi partiti alla ricerca dei possibili elementi aggreganti o catalizzatori in grado di determinare - in maniera funzionalmente equivalente a quanto avvenuto con la subordinazione in ambito nazionale - la formazione di una identità collettiva e quindi di una autonomia collettiva dei lavoratori comunitari.

Premesso che nella specifica ottica qui assunta, i fattori normativi che si sono definiti aggreganti o catalizzatori non possono identificarsi con l'intero *corpus* giuslavoristico comunitario²²², si è creduto di poter indicare

²²¹ In questa luce, ad esempio, pare possibile leggere la volontaria negoziazione di accordi miranti alla costituzione di comitati aziendali europei, anche da parte di un non irrilevante numero di imprese britanniche, formalmente escluse - sulla base delle previsioni del Protocollo n. 14 sulla Politica Sociale allegate al Trattato sull'Unione - dall'ambito di applicazione della Diretiva.

²²² Non si tratta infatti, in questa prospettiva, di verificare la consistenza quantitativa del diritto sociale comunitario, compilando un repertorio della legislazione giuslavoristica sovranazionale, per poi valutare in che misura essa sia da considerare sufficientemente sviluppata rispetto alle corrispondenti legislazioni nazionali; quanto piuttosto di individuare i frammenti di essa attorno ai quali ricostruire una figura tipica di lavoratore comunitario nella quale tutti i lavoratori comunitari possano riconoscersi e autoidentificarsi come collettività, e alla quale siano quindi riferibili una serie di interessi

(segue →)

come rilevanti ai fini di cui si parla: *i*) una particolare visione del principio di libera circolazione, *ii*) l'abbozzo di uno statuto normativo comune di lavoratore comunitario, contenuto dalla Direttiva 92/533/CEE, *iii*) la considerazione delle procedure previste dalla Direttiva 94/45/CE, quali possibili laboratori della formazione di un interesse collettivo riferibile ai lavoratori comunitari.

Non si potrebbe che concordare con chi considerasse modesti i risultati della ricerca intrapresa; si tratta in effetti soltanto di alcuni spunti, forse sufficienti, tuttavia, ad indicare questa prospettiva come una via che, in futuro, potrebbe valere la pena di praticare.

comuni. Solo a queste condizioni, come si è cercato di argomentare nel testo, è o sarebbe possibile parlare di autonomia collettiva comunitaria.

IV.3. Pluralismo e autonomia collettiva in ambito comunitario.

Se, come si è cercato di dimostrare nel corso delle pagine precedenti, un discorso sulla autonomia collettiva - anche comunitaria - non può fare a meno di considerare la dimensione individuale ad essa inevitabilmente sottostante, non v'è dubbio, tuttavia, che è sul diverso piano della analisi giuridica dei profili "collettivi" dell'autonomia collettiva, che l'indagine va ora proseguita.

Anche con riferimento a questi ultimi profili, non si può che ribadire come, in questa sede, la considerazione di alcuni dei concetti cardine del diritto collettivo del lavoro, non sia finalizzata ad una ingiustificata ed eccessivamente onerosa rivisitazione complessiva degli stessi, quanto piuttosto alla verifica della loro "compatibilità comunitaria"; ciò che giustifica i termini necessariamente frammentari e incompleti con i quali essi sono stati e saranno a volte richiamati.²²³

Per una serie di ragioni - determinate dall'oggetto primario della trattazione e dalle vicende storiche che hanno presieduto alla elaborazione della nozione di autonomia collettiva, ma anche da una più complessiva concezione della metodologia degli studi giuridici, e giuslavoristici in particolare, che si ritiene imprescindibile - le osservazioni che seguiranno non potranno evitare di fare riferimento ad elaborazioni teoriche maturate nell'ambito di ordinamenti diversi da quello italiano.

E' noto al riguardo come nel campo delle analisi giuridiche delle relazioni collettive di lavoro, un rilievo del tutto particolare abbiano assunto in Italia - a partire da una certa fase storica - le impostazioni e le ricostruzioni dottrinarie di matrice anglosassone; per non dire direttamente inglese, se si

²²³ Non si ribadiscono qui ulteriormente considerazioni già altrove esplicitate (*supra*, in apertura di § IV.2). Per una complessiva illustrazione dei termini in cui categorie ed istituti fondamentali del diritto del lavoro sono state richiamate nel corso del presente lavoro, v. comunque *supra*, § III.3.

considera tale Kahn-Freund e se si fa eccezione per l'influenza esercitata negli anni cinquanta e sessanta sulla dottrina italiana più innovativa dalla scuola istituzionalista di Madison²²⁴. Con il che non si vuol certo dire che nell'ambito dell'ordinamento britannico sia stata elaborata una compiuta nozione di autonomia collettiva, successivamente importata nell'ordinamento italiano. Innanzitutto perché ciò non risponderebbe al vero²²⁵; ed in secondo luogo perché non sarebbe neanche rilevante ai fini qui perseguiti, che non sono diretti ad analizzare l'evoluzione della dottrina giussindacale italiana, quanto piuttosto, come si è già detto, a verificare se e in che misura la contrattazione collettiva comunitaria possa correttamente considerarsi espressione di autonomia collettiva.

Se quindi si richiama la consonanza di interessi - e, parzialmente, di esiti - che pare possibile registrare tra la "dottrina pluralista della contrattazione collettiva"²²⁶ ed altre dottrine giuslavoristiche europee, quella

²²⁴ L'influenza della dottrina anglosassone sulla evoluzione del dibattito giussindacale italiano è ampiamente riconosciuta: cfr. TARELLO, 1972; TREU, 1979; BALANDI - SCIARRA, a cura di, 1982, ove v. spec. BALLESTRERO, 1982, per una valutazione delle influenze rispettivamente ascrivibili al modello inglese e a quello nordamericano.

²²⁵ E' anzi interessante notare al riguardo, come nei *Glossari* di cui si è già fatto cenno (*supra*, nota n. 197), il lemma "autonomia collettiva", presente in tutti i volumi sin qui pubblicati, manchi proprio in quello dedicato all'ordinamento inglese, ove si ritrova invece, significativamente, il termine *voluntarism*, assente negli altri volumi.

²²⁶ Le virgolette sono d'obbligo, in quanto se forse ha un senso - prestando comunque molta attenzione alle periodizzazioni - parlare di un "modello" inglese di contrattazione collettiva, non ne ha alcuno parlare in termini indistintamente unitari di una "dottrina" inglese della contrattazione collettiva, neanche nell'ambito di quella scuola pluralista alla quale si farà nel testo riferimento. Le dispute interne alla scuola pluralista hanno costituito anzi, fino alla fine degli anni settanta, una costante del dibattito dottrinario inglese; per una ricostruzione dei termini del dibattito, cfr. HYMAN, 1979. V. comunque, *amplius*, *infra*, § IV.3.1.

italiana prima di tutte²²⁷, è solo per evidenziarne l'oggettiva importanza, e perché si ritiene che a quella feconda stagione degli studi giussindacali e di relazioni industriali siano ascrivibili una serie di concetti, metodi, e conclusioni che risultano tuttora validi e utili ai fini della formulazione di uno statuto teorico della contrattazione collettiva comunitaria. Parlare del rilievo della dottrina d'Oltremarica nel campo degli studi di diritto collettivo del lavoro, equivale infatti ad introdurre nella nostra indagine alcuni temi - pluralismo, ruolo della legge nella conformazione dei sistemi di relazioni industriali, significato del (non) riconoscimento costituzionale del principio di libertà sindacale, la nozione stessa di contrattazione - dalla cui considerazione nessuna indagine sulla contrattazione collettiva, e quindi neanche la presente, può prescindere.

Non pare dubbio che, al di là delle molteplici accezioni e delle alterne fortune che ne hanno segnato la vicenda, sia stato il pluralismo - qui inteso come categoria fondativa di una teoria generale della società - a costituire il modello generale di riferimento, ben presto rivelatosi ineludibile, nello studio delle relazioni industriali come nella concettualizzazione del diritto collettivo del lavoro²²⁸.

²²⁷ Sul rinnovamento metodologico che ha interessato la dottrina giuslavoristica italiana in quel periodo e sul ruolo in esso svolto dalla comparazione giuridica, soprattutto rivolta ai paesi di *common law*, v. GIUGNI, 1989, il quale riferisce di un cambiamento graduale, maturato - kahn-freudianamente - in «un misto di continuità e rinnovamento» (in "Introduzione", p. 11). Cfr. sul punto le osservazioni di BALLESTRERO, 1982: 147-148 e 152-160, la quale evidenzia come i riferimenti alle dottrine e ai modelli anglosassoni, inglese e americano, siano stati utilizzati dalla dottrina "rifondatrice" italiana degli anni sessanta, anche in funzione strumentale rispetto al supporto di opzioni di politica del diritto, se non proprio di politica legislativa. Il giudizio viene ribadito dall'Autore anche in BALLESTRERO, 1989: 368.

²²⁸ Ma non solo: concezioni pluralistiche sono alla base di proposte teoriche elaborate nel campo di altre discipline, ad esempio la filosofia politica; cfr. WALZER, 1983 e, più recentemente, MILLER - WALZER, a cura di, 1995.

Sui profili della dottrina pluralista considerati maggiormente rilevanti ai fini della presente indagine, si concentrerà dunque l'attenzione nel corso de paragrafi che seguono.

IV.3.1. Pluralismo sociale e razionalizzazione giussindacale.

L'esigenza che la dottrina giuridica si trovò a dover fronteggiare nell'individuare gli schemi esplicativi in grado di contenere una crescente fenomenologia negoziale sindacale - la quale già all'inizio del secolo si era posta in evidente contraddizione rispetto ad alcuni dogmi dell'ordinamento e della scienza giuridica del tempo²²⁹ - non poteva che condurre ad una interessata considerazione delle ricostruzioni pluralistiche compiute dalla scienza *sociologica*, nell'ambito delle quali era in tutta evidenza possibile ritrovare supporti argomentativi coerenti alle finalità perseguite sul piano della ricostruzione *giuridica*.

E, francamente, sarebbe stato strano il contrario: sarebbe stato strano, cioè, che una dottrina giuslavoristica alle prese con un'esigenza di razionalizzazione giuridica dei fenomeni di autonormazione sociale, avesse trascurato di considerare gli spunti e che le venivano offerti da una scienza sociologica che prospettava la realtà di una società complessa e articolata in sistemi dotati di una propria autonomia²³⁰; nonché da una scienza politica che postulava il superamento della monolitica concezione dello Stato interprete unico delle istanze sociali, di derivazione neo-hegeliana²³¹.

²²⁹ Non occorre certo qui ricordare come l'emersione del sindacalismo e soprattutto delle prime esperienze di negoziazione collettiva abbia coinciso con il tramonto di alcuni dei dogmi che fino a quel momento avevano dominato la scienza giuridica del tempo: unità, completezza e statualità del diritto innanzitutto; sul tema, cfr. BOBBIO, 1960, che tra gli esponenti di quella che chiama «reazione al feticismo giuridico» cita non a caso Eugen Ehrlich, esponente di quella sociologia giuridica tedesca che nel diritto collettivo del lavoro avrebbe trovato, come noto, il riscontro delle proprie tesi circa la autonomia normativa dei gruppi sociali.

²³⁰ V., per tutti, PARSONS, 1951 e 1971.

²³¹ V., per tutti, LASKI 1919, ora 1968; LASKI, 1921; DUGUIT, 1928; DAHL, 1956. Sull'opera di Laski e dei pluralisti inglesi, cfr. la raccolta di scritti curata da HIRST, 1989 e, da ultimo, WEDDERBURN, 1996. Il contributo fornito dai pluralisti inglesi dai primi anni

Prima dei giuristi del lavoro, furono peraltro gli economisti istituzionalisti di Madison²³² e gli studiosi di relazioni industriali di Oxford²³³ a cogliere queste suggestioni²³⁴, attraverso la elaborazione - soprattutto da parte dei secondi - di una serie di ricostruzioni teoriche della struttura e dell'azione negoziale del sindacato che, ispirandosi esplicitamente agli assunti delle dottrine pluralistiche²³⁵, «trascendevano il pragmatismo e l'empiricismo

del secolo all'anteguerra, viene espressamente richiamato in un recente saggio dedicato ad una analisi della idea comunitaria di democrazia, da WARD, 1996, il quale si sofferma anche a considerare il rapporto tra democrazia "comunitaria" e strumenti di politica sociale.

²³² Cfr. COMMONS, 1923; PERLMAN, 1928. Le citazioni contenute nella presente e nella seguente nota sono forse rituali e probabilmente rese superflue dalla diffusa conoscenza degli autori e delle opere menzionate; esse rimangono, ciò nondimeno, indispensabili.

²³³ Cfr. FLANDERS - CLEGG, a cura di, 1954; FLANDERS, 1968; FOX - FLANDERS, 1969; CLEGG, 1975.

²³⁴ Il *trait d'union* tra queste due scuole di pensiero - entrambe esplicitamente evocate quali principali riferimenti culturali della rifondazione "pluralista" del diritto sindacale italiano (GIUGNI, 1989, in *Introduzione*) - viene individuato da VARDARO, 1984: 96, nota n. 5, nelle concezioni sistemiche elaborate da PARSONS, 1951 e, con specifico riferimento alle relazioni industriali, da DUNLOP, 1958; in queste ultime concezioni sarebbe possibile individuare, rispettivamente, uno svolgimento dell'istituzionalismo wisconsiniano e una fonte di ispirazione del pluralismo oxfordiano. La matrice istituzionalista del pluralismo oxfordiano viene evidenziata anche da FOX, 1973, in apertura del suo saggio.

²³⁵ Sebbene - come fatto notare da LEWIS, 1980 - colui che è considerato il maggior teorico del pluralismo nelle relazioni industriali, Allan Flanders, «non abbia mai usato questo termine nei suoi scritti» (p. 87, nota n. 40). Rettificando parzialmente questa rilevazione, HYMAN, 1978 aggiunge che Flanders ha utilizzato la parola "pluralismo" per la prima volta solo nel 1966 e che un altro dei maggiori esponenti della scuola di Oxford, Hugh Clegg, «does not appear to have used the term in an academic publication before his defence of pluralism in 1975» (p. 23).

che fino ad allora aveva caratterizzato gli studi di relazioni industriali» (HYMAN, 1994: 166)²³⁶.

E' noto poi, ed è già stato evidenziato in precedenza, come le parabole evolutive seguite dai vari esponenti della scuola pluralista di relazioni industriali siano state tutt'altro che coincidenti; ed abbiano anzi registrato sensibili deviazioni e ripensamenti critici, non solo tra diversi esponenti di quella scuola, ma anche tra diverse fasi di sviluppo di un medesimo percorso intellettuale²³⁷.

Le divisioni interne alla dottrina pluralista riguardavano principalmente la contrapposizione tra i "pragmatici" e i "radicali".

Ai pluralisti pragmatici, che esaltavano la funzione di stabilizzazione sistemica del metodo pluralista, evidenziando come i «regimi che consentono ampia libertà d'azione ai gruppi di pressione si [siano] dimostrati più stabili di altre forme di governo» e come quindi «una società pluralista [sia] stabile ma non statica» (CLEGG, 1975: 122)²³⁸; si contrapponevano i radicali, secondo i quali il pluralismo nasconde, nella sua apparente neutralità procedurale²³⁹, gli

²³⁶ Il giudizio è formulato da Hyman con riferimento agli stimoli intellettuali provenienti dall'opera di DUNLOP, 1958.

²³⁷ E' il caso dell'"abiura" nei confronti del pluralismo compiuta da FOX, 1973 e 1974, lo stesso Autore che soltanto qualche anno prima aveva contribuito, insieme a Flanders, alla elaborazione di un saggio considerato tra i classici della letteratura pluralista delle relazioni industriali (FOX - FLANDERS, 1969).

²³⁸ Una medesima funzione stabilizzatrice, o di «eliminazione delle cause del disordine», è attribuita alla contrattazione collettiva da FOX - FLANDERS, 1969: 44, secondo i quali «se cerchiamo di costruire un modello semplice della contrattazione collettiva come procedimento sociale dobbiamo porre alla voce "entrate" il conflitto e il disordine e alla voce "uscite" le norme con la loro applicazione e aggiustamento».

²³⁹ Che Fox definisce, causticamente, come pluralismo «romantico»: «quello che i pluralisti definiscono una regolamentazione congiunta libera e paritaria è niente più che una contrattazione in stato di necessità»; «l'intera struttura può apparire come un imbroglio e l'elogio della condotta "responsabile" [dei lavoratori] come una variante della tecnica di "consolazione del fesso"» (FOX, 1973: 111).

effettivi squilibri di potere tra gruppi sociali; fino al punto da poter essere ridotto al rango di «ideologia dei manager lungimiranti» e da rischiare di divenire un «mito ignobile», nella misura in cui esso presenta «coloro che detengono la proprietà e il controllo semplicemente come un gruppo di richiedenti tra tanti altri» (FOX, 1973: 103, 120, 95)²⁴⁰

I rilievi mossi alla dottrina pluralista delle relazioni industriali da parte dei suoi critici, o meglio interpreti, più radicali, non riuscirono a pregiudicarne la complessiva impostazione; essi non rimasero tuttavia del tutto privi di effetto.

Nei contributi successivi al sorgere della disputa è infatti visibile - anche da parte coloro che continuavano a dichiararsi convinti assertori del pluralismo - una sorta di sostanziale riconoscimento della validità delle critiche ad esso rivolte, la quale veniva in qualche modo "sdrammatizzata" attraverso una marginalizzazione delle obiezioni rivolte al metodo pluralista nel suo complesso, ad *una* possibile visione del pluralismo, quella prescrittiva, nel tentativo di salvarne la plausibilità quale strumento descrittivo delle relazioni industriali. Nelle ultime versioni fornite dai suoi più autorevoli e pragmatici esponenti, di conseguenza, il pluralismo cessa di essere presentato come una ideologia o una dottrina morale che - in quanto tale - «salva le coscienze e legittima la situazione sociale esistente» (FOX, 1973: 116), per essere invece principalmente considerato quale schema osservativo delle realtà delle relazioni collettive di lavoro (KAHN-FREUND,

²⁴⁰ «[...] è appunto in quei rapporti di potere dove c'è una maggiore disparità di potere che è meno necessario esercitarlo» (FOX, 1973). Per una radicale critica di matrice marxista del modello pluralista, v. anche GOLDTHORPE, 1974.

Tutte le citazioni dei passaggi di Clegg, 1975; Fox, 1973; Flanders, 1968 e Fox - Flanders, 1969 si riferiscono alle traduzioni italiane dei relativi saggi, pubblicati nel volume *La contesa industriale. Contrattazione, conflitto e potere nella scuola di Oxford*, Roma: Ed. Lavoro, 1980, ove v. anche, per una presentazione del dibattito, l'"Introduzione" di CELLA, 1980.

1977: 15)²⁴¹, quale «filosofia morale incompleta che presuppone altri valori oltre a quelli dell'etica pluralista [stessa]» (CLEGG, 1975: 133)²⁴².

Il dibattito sulla natura prescrittiva o descrittiva del pluralismo nelle relazioni industriali è sicuramente di quelli che appassionano; anche perché, sembra di poter dire, in esso sono evidenti i segni di una stagione di impegno e di passione politica, di cui oggi, forse, si è un po' perduta la memoria.

Ai fini che più direttamente interessano, tuttavia, esso non rileva se non nella misura in cui contribuisce a delineare meglio il rilievo che la dottrina pluralista ha assunto e, inevitabilmente, conserva nella comprensione dei fenomeni di autonomia normativa dei gruppi sociali²⁴³. In questa veste esso si è imposto alla considerazione dei giuristi del lavoro, e in questa veste esso rileva ai fini del presente lavoro, con il quale ci è riproposti - come si ricorda - di verificare se e in che misura la contrattazione collettiva comunitaria possa o meno considerarsi espressione della autonomia collettiva dei lavoratori comunitari.

Se, infatti, nel passaggio dal pluralismo politico e sociologico al pluralismo nelle relazioni industriali, il comune elemento di riferimento era

²⁴¹ In quella che costituisce probabilmente la nota a piè di pagina più famosa della storia del diritto del lavoro, Kahn-Freund è intervenuto sulla disputa relativa alla natura descrittiva ovvero precettiva del pluralismo, dichiarando: «*I consider pluralism as a method of explaining what happens in a non-totalitarian society, not as an ideology*» (KAHN-FREUND, 1977: 15, nota n. 30). Questa adesione di Kahn-Freund alla visione "solo" descrittiva del pluralismo è giudicata non pienamente convincente da WEDDERBURN, 1983: 61 e 68, il quale sostiene che, al contrario, la visione khanfreundiana del pluralismo era rimasta, anche nell'ultima fase della sua vita, molto più prescrittiva e "ideologica" di quanto egli volesse fare apparire.

²⁴² E' questo l'invito che proviene da Clegg: «[...] come avviene anche ai sostenitori di altre dottrine sociali, sono pochi i pluralisti che sanno evitare l'ostacolo rappresentato dal breve ma importante divario esistente "ciò che è" e "ciò che dovrebbe essere"» (CLEGG, 1975: 123).

²⁴³ «ogni sistema di relazioni industriali è un sistema normativo che regola i rapporti di impiego» (FOX - FLANDERS, 1969: 38).

attinente al profilo strutturale del modello pluralista (il sindacato considerato come espressione di uno dei gruppi in cui la società pluralistica si articola); nell'ulteriore passaggio dal pluralismo nelle relazioni industriali al pluralismo nel diritto del lavoro, sono le modalità d'azione attraverso cui il sindacato esprime il sottostante gruppo sociale a venire in rilievo: in questo secondo senso, si può ben dire che «la contrattazione collettiva come struttura portante del pluralismo nelle relazioni industriali» (CELLA, 1980: VIII), costituisce una manifestazione paradigmatica del pluralismo, e che, correlativamente, il modello pluralista ha concorso in modo decisivo a delineare i contorni della nozione di autonomia collettiva: «parlare di contrattazione vuol dunque dire parlare di pluralismo» (LIEBMAN, 1986: 46).

Si spiegano così i motivi dell'attenzione - oggi forse scemata - rivolta dalla dottrina giuslavoristica, o almeno da una parte di essa, agli studi di relazioni industriali nel corso degli anni cinquanta e sessanta, e il carattere particolarmente intenso che un tale rapporto assunse in Gran Bretagna²⁴⁴, in un ordinamento, cioè, dove il problema che allora cominciava a presentarsi ai giuslavoristi di tutta Europa, si poneva in termini del tutto particolari a causa delle tradizioni industriali, giuridiche e costituzionali proprie di quel paese.

Il problema dei giuslavoristi che riconoscevano nel paradigma pluralista i presupposti sociali e sociologici della normatività originaria della contrattazione collettiva, era infatti quello di tradurre tutto ciò in termini giuridicamente rilevanti; in questo senso la dottrina giuslavoristica pluralista degli anni cinquanta e sessanta si poneva in una linea di ideale continuità con la sociologia giuridica di inizio secolo e con chi, nell'ambito di quella, aveva evidenziato la «funzione normativa svolta dalle organizzazioni sindacali

²⁴⁴ Non a caso uno dei primi e dei più importanti saggi scritti da Kahn-Freund in materia di struttura pluralista del sistema inglese (KAHN-FREUND, 1954) fu pubblicato in un volume curato da Flanders e Clegg. Il rapporto instauratosi tra Kahn-Freund e gli esponenti della scuola pluralista delle relazioni industriali di Oxford sin dagli anni cinquanta viene ricordato da CLEGG, 1983.

autonome attraverso i processi del conflitto e della contrattazione collettiva» (LEWIS, 1980: 79)²⁴⁵: una continuità, questa, rappresentata dalla figura e dalla personale vicenda di Otto Kahn-Freund²⁴⁶.

Se, però, unico era sostanzialmente il problema, diverse non potevano che essere le soluzioni ad esso fornite nell'ambito dei diversi ordinamenti, dovendo ognuna di esse assicurare la massima coerenza nei confronti delle rispettive culture e tradizioni giuridiche, ed anche accademiche, nazionali.

Così, semplificando, in un ordinamento come quello tedesco, tradizionalmente attento alla conservazione del ruolo dello Stato quale istanza entro la quale gli interessi particolari si ricompongono nell'interesse generale, si è privilegiata la dottrina della delegazione dei poteri, giusta la quale è nel diritto positivo ovvero nella Costituzione (*Integrationslehre*) che deve rinvenirsi la fonte del potere normativo attribuito alle parti sociali²⁴⁷.

²⁴⁵ Il riferimento è a Sinzheimer e alla sua analisi della funzione normativa della contrattazione collettiva, la quale costituisce secondo Kahn-Freund «*Sinzheimer's most individual contribution to the practical realisation of the principle of autonomy in labour law*» (citato da WEDDERBURN, 1994, ora 1995a: 301). Sul periodo weimariano, LEWIS - CLARK, a cura di, 1981; ARRIGO - VARDARO, a cura di, 1981.

²⁴⁶ Sul rilievo assunto e mantenuto dalla dottrina tedesca di inizio secolo sulla elaborazione del pensiero di Kahn-Freund, cfr. WEDDERBURN, 1983; LEWIS, 1979 e 1980. Per una più complessiva analisi «delle profonde modificazioni prodotte sul modo stesso di intendere il diritto del lavoro dall'impatto [dei] giuristi weimariani con l'ambiente anglo-americano», v. il contributo di G. VARDARO, 1982. In generale, sull'emigrazione delle *elites* intellettuali ebraiche europee nel corso degli anni trenta - tra cui lo stesso Sinzheimer, cfr. LEPSIUS, 1984

²⁴⁷ Alcuni riferimenti alla teoria tedesca della delegazione dei poteri si trovano in KAHN-FREUND, 1979b: 107; per alcune notazioni critiche nei confronti della teoria della delegazione dei poteri, cfr. ALIPRANTIS, 1980: 32-35 e LYON-CAEN, G., 1973-74: 590-591, secondo cui una impostazione siffatta «restringe i margini di manovra delle organizzazioni competenti a negoziare». Nello stesso saggio, l'A. riferisce anche di un tentativo di applicazione "comunitaria" della teoria della delegazione dei poteri, compiuto da G. SCHNORR in occasione di un rapporto elaborato per la CEE nel 1969 (*Possibilités de conventions collectives sur le plan européen*). La possibilità di fare ricorso, ai fini di una

(segue →)

In Francia, dove altrettanto, se non più, forte e radicata è la tradizione statalista, la rilevanza giuridica del potere normativo della contrattazione collettiva non ha potuto, anche per questi motivi, essere ricondotta alla nozione di autonomia normativa originaria, dovendo invece essere mediata attraverso il riferimento a categorie di derivazione statutale, come *l'ordre public social*²⁴⁸ o, secondo altri, il *pouvoir*²⁴⁹.

Ed anche in Italia, nella formulazione della teoria dell'ordinamento intersindacale - che ha rappresentato, per unanime riconoscimento, il momento del «definitivo innesto, nella cultura giuridica italiana, del pluralismo conflittuale anglosassone» (CARABELLI, 1986: 37) - si è dovuto fare ricorso alla *auctoritas* che l'ambiente giuridico italiano riconosceva alla dottrina dell'istituzione e dell'ordinamento di Santi Romano (BALLESTRERO, 1982: 151), per rendere la prospettazione dell'autonomia originaria delle parti sociali meno "radicale" di quanto avrebbe potuto apparire se presentata in forme diverse²⁵⁰.

valutazione della situazione attuale, alla non indifferente letteratura giuridica sviluppatasi negli anni sessanta e settanta a proposito del contratto collettivo europeo, viene esclusa da GRANDI, 1993: 468.

²⁴⁸ «Il pubblico e il collettivo sono strettamente legati nella cultura giuridica francese. L'autonomia collettiva non si è sviluppata contro o al di fuori dell'eteronomia, ma al contrario nel suo ambito, in uno spazio garantito dalla Stato» (SUPIOT, 1994: 137).

²⁴⁹ Cfr. YANNAKOUROU, 1995: 72-77. A partire da una analisi dell'ordinamento francese - ma con l'aspirazione a porsi quale teoria di carattere generale - è stata inoltre formulata la teoria delle *réception*, che tenta di leggere il rapporto tra ordinamenti nell'ottica di una impostazione positivista di matrice kelseniana (ALIPRANTIS, 1980).

²⁵⁰ E' nota la polemica che ha opposto nell'occasione l'autore della teoria dell'ordinamento intersindacale alla dottrina che gli rimproverava di aver fatto ricorso alle teorie ordinamentali di Santi Romano in funzione essenzialmente strumentale (TARELLO, 1972). A distanza di qualche anno, Giugni è ritornato sull'argomento, riconoscendo di aver fatto un «uso piuttosto disinvolto del concetto di ordinamento giuridico» (GIUGNI, 1977: 183) e ammettendo, in un'altra occasione, che l'impiego della dottrina della

(segue →)

Non sembra in definitiva di fornire una lettura semplificante o sostanzialistica delle relazioni tra modelli pluralisti di relazioni industriali e razionalizzazioni di esso fornite in ambito giuridico, se si individua dietro agli svolgimenti della dottrina giussindacale europea che si è trovata a dover fornire una plausibile concettualizzazione della funzione normativa della contrattazione collettiva, una medesima esigenza: quella di «consentire ai fatti di accedere al diritto» (BALLESTRERO, 1982: 150); intendendo per *fatti* quelle pratiche negoziali radicate e socialmente diffuse cui i modelli pluralistici avevano, per parte loro, fornito una razionalizzazione rilevante sul piano sociologico e delle relazioni industriali, ma non ancora, né avrebbero potuto farlo, su quello giuridico²⁵¹.

Con le argomentazioni che precedono si è in definitiva inteso evidenziare come la razionalizzazione su basi pluralistiche della realtà negoziale collettiva abbia condizionato, a partire da una certa fase, l'evoluzione della riflessione giuslavoristica, orientandone gli sforzi verso la concettualizzazione giuridica di una nozione di autonomia collettiva radicata in una prassi di relazioni industriali socialmente tipica.

Sono queste le ragioni che inducono ad affermare che, se privata dei suoi presupposti pluralistici, la nozione di autonomia collettiva faticosamente costruita dai giuslavoristi rischia di diventare una nozione "virtuale": dotata di una apparente coerenza, ma priva, come tutte le realtà virtuali, di ogni riferimento al mondo delle cose. Perché si possa parlare di autonomia collettiva, rimane essenziale, in altri termini, la considerazione della

pluralità degli ordinamenti giuridici era stato a suo tempo tacciato di strumentalità, «forse non a torto». Cfr. anche *supra*, nota n. 227.

²⁵¹ Significativa al riguardo è la circostanza che in uno dei più citati e riconosciuti classici della letteratura pluralista in materia di contrattazione collettiva, il sottostante quadro ideale di riferimento fosse costituito dalle analisi e dalle categorie formulate da un sociologo, Durkheim: (FOX - FLANDERS, 1969). La rilevanza della dimensione fenomenologica delle relazioni negoziali ha costituito un elemento non secondario nella razionalizzazione delle relative categorie giuridiche

dimensione fenomenologica²⁵² che si è individuata all'origine delle concettualizzazioni giuridiche della relativa nozione.

Se così è, la realtà negoziale comunitaria non sembra rapportabile, ancora una volta, agli schemi e all'idea stessa di autonomia collettiva: così come si è in precedenza argomentato con riferimento ai presupposti "individuali" della autonomia collettiva (*supra*, § IV.1.1), qualsiasi ricostruzione che fondasse la razionalizzazione giuridica della autonomia collettiva sulla considerazione di una fenomenologia negoziale socialmente radicata e diffusa, troverebbe difficoltà ad essere trasposta in ambito comunitario, dove invece pare si debba più correttamente parlare di una mera utilizzazione di soggetti esterni all'apparato istituzionale "pubblico" per la soluzione di problemi regolativi interni ad esso (*infra*, § VI.2).

L'estraneità della contrattazione collettiva comunitaria al modello pluralista - e quindi, secondo quanto prima detto all'idea stessa di autonomia collettiva - sembra essere inoltre confermata dalla particolare connotazione che in ambito comunitario assumono alcuni elementi che possono considerarsi corollari del pluralismo giuslavoristico, almeno nell'ambito delle concezioni cui qui si è ritenuto di dover fare riferimento. Si intende fare riferimento al principio di libertà sindacale (o i suoi equivalenti), al ruolo del conflitto quale elemento costitutivo dell'autonomia collettiva, alla normatività originaria riconosciuta alle espressioni dell'autonomia collettiva, all'autodeterminazione dei fini e dei destinatari della contrattazione collettiva, alla possibilità di ricondurre i singoli atti negoziali ad un sistema di contrattazione autodisciplinato nella sua dimensione dinamica, ed ad altri elementi ancora la cui valutazione potrà servire ad avvalorare ulteriormente la più volte segnalata opportunità di individuare per la contrattazione

²⁵² Di un «rampante empiricismo» come caratteristica dell'approccio utilizzato da Flanders e Clegg nel volume sul sistema britannico di relazioni industriali, da loro curato nel 1954, parla McCARTHY, 1992: 2.

collettiva comunitaria, schemi ermeneutici diversi, che non siano quelli - allo stato impraticabili - del pluralismo e della autonomia collettiva.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

V. UN'ALTERNATIVA POCO FELICE

SOMMARIO: V.1. Una contrattazione collettiva "irrelevante" - V.1.1 Funzioni normativa della contrattazione collettiva e (mancanza del) principio di libertà sindacale in ambito comunitario - V.2 Una contrattazione collettiva "vincolata" - V.2.1. Una vicenda significativa: la direttiva 96/34/CE in materia di congedi parentali

V.1. Una contrattazione collettiva "irrilevante"

Anche a voler ammettere che la dimensione fenomenologica della contrattazione collettiva comunitaria sia tale da giustificare un inquadramento nell'ambito di un modello pluralistico di autonomia collettiva, rimangono ancora da evidenziare - prima di poter delineare una possibile prospettiva alternativa - alcuni "atriti" cui una qualificazione pluralista della contrattazione comunitaria inevitabilmente darebbe luogo.

Al riguardo, sembra tuttavia opportuno - prima di procedere nell'esposizione - ricordare a cosa si sia voluto fare riferimento ogni qualvolta nel corso del presente lavoro si è parlato di contrattazione collettiva comunitaria, e al contempo precisare cosa debba intendersi con le espressioni "contrattazione collettiva irrilevante" e "contrattazione collettiva vincolata" (*infra*, §§ V.1 e V.2) cui si farà nel seguito riferimento: la valutazione della funzione normativa della contrattazione comunitaria, cui verranno rivolte le considerazioni che seguono, consente infatti, ed anzi richiede, di differenziare situazioni sin qui unitariamente considerate.

Delle varie tipologie ricavabili dalle disposizioni dell'Accordo sulla Politica Sociale, come si è già avuto modo di precisare (*supra*, § IV.1.1), una - quella che di è definita implementativa - non pare possa farsi rientrare nell'ambito della fattispecie contrattazione collettiva comunitaria, nella misura in cui si tratta di contratti essenzialmente nazionali, sui quali insistono le medesime tematiche che interessano gli altri contratti collettivi nazionali, e rispetto ai quali non sarebbe quindi possibile individuare un regime giuridico "speciale" giustificato sulla base del carattere "comunitario" del loro contenuto.²⁵³

²⁵³ Non sembra cioè, ad esempio, che il regime di efficacia o di derogabilità di un contratto collettivo nazionale possa essere diverso soltanto perché si è in ipotesi di fronte ad un accordo attraverso il quale si da recezione ad una Direttiva comunitaria. Su un diverso piano - non interpretativo, quanto piuttosto di politica del diritto o *de jure*

Rimangono quindi ascrivibili alla fattispecie di contrattazione collettiva comunitaria, i contratti collettivi conclusi a livello sovranazionale tra soggetti negoziali sovranazionali, destinati ad essere «attuati secondo le procedure e le prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri o, nell'ambito dei settori contemplati dall'art. 2²⁵⁴, e a richiesta congiunta delle parti firmatarie, in base ad una decisione del Consiglio su proposta della Commissione» (art. art. 4, par. 2, APS).

La tesi qui sostenuta assume che, delle manifestazioni negoziali definibili come propriamente comunitarie, soltanto una, quella che viene "recepita" attraverso una "Decisione" del Consiglio assume una rilevanza - tutta da definire quanto a natura e caratteristiche di "autonomia" (*infra*, § V.2) - nell'ordinamento giuridico della Comunità; rimanendo invece escluso dall'ambito di rilevanza giuridica comunitaria il contratto collettivo comunitario attuato secondo le procedure e le prassi nazionali.

condendo - si pongono dunque le osservazioni di alcuni autori, soprattutto inglesi (il problema non riguarda, infatti, solo le direttive adottate sulla base dell'APS, in quanto anche altre direttive precedenti e successive hanno individuato nella contrattazione collettiva un possibile strumento di implementazione negli ordinamenti nazionali; v. Ad esempio la 92/56 del 24 giugno 1992 e la 91/533 del 14 ottobre 1991), i quali avvertono come il particolare regime giuridico della contrattazione collettiva in quel paese non consenta di considerare i contratti collettivi quali validi strumenti di implementazione di direttive comunitarie (DEAKIN - MORRIS, 1995: 77; WEDDERBURN, 1992, ora 1995a).

Pare comunque possibile rilevare - al di là del particolare caso inglese - che, a prescindere dallo statuto giuridico dei contratti collettivi vigente in ogni paese, sia la struttura dei sistemi interni di relazioni industriali ad assumere un rilievo decisivo nel funzionamento del meccanismo implementativo negoziale stabilito a Maastricht. E' evidente infatti che, trattandosi della formulazione-recezione di regole di portata generale, i sistemi di relazioni industriali imperniati su un livello di negoziazione confederale o intercategoriale appaiono meglio attrezzati rispetto a quelli che privilegiano livelli di negoziazione categoriali, territoriali o aziendali. Per alcuni riferimenti in tal senso, cfr. STREECK, 1994: 168.

²⁵⁴ Si tratta dei settori inclusi nell'ambito delle competenze comunitarie in materia sociale.

Poiché, così formulata, una impostazione siffatta rischia di apparire eccessiva o comunque arbitraria, sarà opportuno dedicare ad essa alcune argomentazioni in grado di sorreggerne la validità.

V.1.1. Funzione normativa della contrattazione collettiva e (mancanza del) principio di libertà sindacale in ambito comunitario.

«Il dialogo tra le parti sociali a livello comunitario può condurre, se queste lo desiderano, a relazioni contrattuali, ivi compresi accordi. [...] Gli accordi conclusi a livello comunitario sono attuati secondo le procedure e le prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri, [ma ciò] non implica l'obbligo per gli Stati membri di applicare direttamente detti accordi o di elaborare norme per il loro recepimento, né l'obbligo di modificare le disposizioni interne in vigore per facilitarne l'attuazione»²⁵⁵.

Da questo "minsistema" normativo, ritagliato sulla base delle disposizioni dell'APS dedicate alla materia negoziale, è possibile ricavare l'ipotesi contrattuale che si è definita "irrilevante" nell'ordinamento giuridico comunitario.

i) Si è già avuto modo di evidenziare in precedenza (*supra*, § IV.1.1) il tono inutilmente *octroyée* delle disposizioni in esame, che consentono ciò che non avrebbe avuto bisogno di essere consentito - la stipulazione di liberi accordi collettivi tra le parti sociali - dimenticando di sancire ciò che invece avrebbe avuto bisogno di essere sancito: il principio di libertà sindacale, che il par. 6 dell'art. 2 esclude anzi espressamente, come tutte le materie relative

²⁵⁵ Art. 4, par. 1; Art. 4, par. 2 e Dichiarazione relativa all'articolo 4, paragrafo 2.

«al diritto di associazione, al diritto di sciopero [e] al diritto di serrata»²⁵⁶ - dall'ambito della competenza comunitaria²⁵⁷.

Si tratta ora di appurare, proseguendo nell'opera di verifica del carattere effettivamente autonomo e pluralista della contrattazione collettiva comunitaria, se l'atteggiamento nell'occasione assunto dal legislatore comunitario integri una ipotesi di "astensionismo legislativo" o di *collective laissez-faire* (KAHN-FREUND, 1959: 224), o se invece debba essere più correttamente interpretato secondo diversi e meno nobili parametri.

Secondo una visione forse un po' oleografica dei rapporti tra autonomia collettiva e ordinamento statale - rimessa in discussione dai suoi stessi sostenitori, oltre che dai fatti - pluralismo e *abstention of the law* non soltanto si sostengono, ma si presuppongono a vicenda.²⁵⁸

Tali posizioni hanno trovato fondamento, come noto, sull'osservazione sociologica e sulla successiva razionalizzazione critica di quella che per decenni ha costituito la caratteristica fondamentale dell'ordinamento britannico di relazioni industriali: il *collective laissez-faire*,

²⁵⁶ Nella qualificazione formalmente paritaria dall'APS ai diritti di sciopero e di serrata, SCARPELLI, 1993b: 163 riscontra una conferma della diversità di piani sui quali si collocano il diritto comunitario e il diritto sindacale nazionale, «un diritto [quest'ultimo] per definizione asimmetrico, e sbilanciato a sostenere la parte del lavoratore (non nel merito della gestione, ovviamente, ma) nella possibilità di contrapporsi al detentore dei mezzi di produzione nella gestione dei rapporti di lavoro». In termini critici sulla simmetria tra sciopero e serrata che parrebbe accolta dall'APS, si esprimono anche LYON-CAEN, A. - VERDIER, 1995.

²⁵⁷ A meno che non si voglia considerare, come è anche stato sostenuto (BERCUSSON, 1995), che le disposizioni dell'APS siano in grado di fornire un base costituzionale dell'autonomia collettiva delle parti sociali in ambito comunitario. Sul punto v. *amplius*, *infra*, § VI.3.

²⁵⁸ Una visione rispetto alla quale è usuale citare la classica affermazione formulata da Kahn-Freund nel suo "primo" periodo inglese: «*There exist something like an inverse correlation between the practical significance of legal sanctions and the degree to which industrial relations have reached a state of maturity*» (KAHN-FREUND, 1954: 43).

per l'appunto²⁵⁹. L'accennata assunzione di quell'ordinamento al ruolo di modello paradigmatico di riferimento di un sistema pluralista di relazioni industriali, ha quindi determinato una diffusione delle dottrine giussindacali sulla base di esso formulate, facendo del *collective laissez-faire* uno strumento euristico utilizzabile e utilizzato anche nel contesto di ordinamenti diversi da quello ove esso era stato originariamente formulato.

Nella sua duplice veste di elemento costitutivo di un sistema di relazioni collettive di lavoro considerato «efficientissimo» (GIUGNI, 1960: 95) e di una dottrina giuslavoristica - ampiamente condivisa - sull'osservazione di quel sistema fondata, l'*abstention of the law* - qui intesa come assenza di interventi regolativi di natura normativa²⁶⁰ - ha costituito in definitiva uno dei canoni tradizionali del diritto sindacale, spesso evocato quale manifestazione paradigmatica di un atteggiamento normativo pienamente rispettoso dell'autonomia collettiva delle parti sociali.

Si tratta in tutta evidenza di questioni che si collocano al centro del diritto collettivo del lavoro, e rispetto alle quali ci si limiterà dunque a svolgere soltanto alcune brevi "note a margine", che si ritengono utili ai fini di una corretta impostazione dei problemi qui discussi.

Pare innanzitutto di poter dire, al riguardo, che parte degli assunti generalmente ricondotti o ricavati dal modello britannico di *collective laissez-faire*, debbano essere parzialmente riconsiderati, almeno alla luce delle conclusioni raggiunte dalla dottrina più avvertita di quel paese. Dalla lettura di queste ultime sembra possibile ricavare una triplice serie di

²⁵⁹ Sulla evoluzione delle politiche del diritto adottate al riguardo dai governi britannici succedutisi nel periodo 1960-1991, cfr. MCCARTHY, 1992.

²⁶⁰ Sull'equivoco terminologico in base al quale l'*abstention of the law* viene generalmente intesa *solo* come non intervento legislativo, trascurando di considerare come in essa fossero originariamente ricompresi anche gli interventi delle corti, v. le puntualizzazioni di BALLESTRERO, 1982: 157.

osservazioni che smentiscono quella che si è prima definita come la versione oleografica del *collective laissez-faire*.

Ne risulta innanzitutto smentito il mito della *abstention* totale britannica, la cui diffusione viene addebitata all'opera di commentatori «*less than well informed*» (WEDDERBURN, 1994, ora 1995a: 318).

Viene in secondo luogo negato che l'astensionismo legislativo possa essere considerato un valore o un disvalore in sé. Riferendosi al dibattito svoltosi nel Regno Unito in occasione dei lavori della commissione Donovan, è stato infatti precisato che «*the citadel to be protected was not non intervention in the abstract, but concrete autonomous trade unionism*»; aggiungendosi, con riferimento alla disputa tra favorevoli e contrari all'intervento normativo, che «*being for or against it generally is rather like being on principle for or against orange*» (WEDDERBURN, 1994, ora 1995a: 295-296).

Vengono infine espresse considerazioni di carattere esplicitamente valutativo circa le ragioni storico-politiche individuabili all'origine della caratterizzazione "tendenzialmente" astensionistica dell'ordinamento britannico, nonché in merito alla perdurante validità di un sistema così strutturato. Quanto al primo profilo, viene fatto notare che «il sistema tradizionale del diritto del lavoro britannico riposava sul tacito consenso della classe media nei confronti dell'esistente bilanciamento del potere industriale» (WEDDERBURN, 1972a: 270)²⁶¹. Ed anche quanto al secondo, non si nascondono certo le perplessità verso un ordinamento che non garantisce forme di tutela "positive", diverse dalle tradizionali *immunities* del *common law*.

Lungi dal costituire materia di orgogliosa e insulare rivendicazione, il sistema britannico delle immunità e privilegi, non viene in definitiva presentato in termini di alternativa ad una tutela di tipo "costituzionale" (che

²⁶¹ Citazione e traduzione tratta da LEWIS, 1980: 97; il passaggio citato viene peraltro ricordato dall'Autore anche in un saggio successivo: cfr. WEDDERBURN, 1983: 46.

in quel paese si identificherebbe principalmente con le fonti internazionali e comunitarie), ma come una soluzione di ripiego, che si giustifica soltanto in considerazione di ragioni di carattere storico, ormai forse non più in grado di giustificarla.

D'altra parte, nella valutazione dei rapporti tra legge e contrattazione non c'è nulla di immutabile, neanche all'interno di quelle ricostruzioni dottrinali che con più forza hanno sostenuto la validità delle opzioni astensionistiche: la "conversione" dell'ultimo Kahn-Freund e gli *adjustments* legislativi da questi invocati al fine di assicurare l'"ordine" di un sistema contrattuale considerato disordinato (KAHN-FREUND, 1979a), confermano l'inconsistenza di posizioni volte a sostenere una preferibilità in termini ontologici delle politiche astensionistiche (o del loro contrario) e la necessità invece di articolare le relative valutazioni secondo la realtà dei contesti istituzionali e di relazioni industriali presenti in un dato momento storico.

Di questo deve tenersi conto nel momento in cui si tratta di valutare il significato attribuibile alle disposizioni dell'APS, le quali, nel complesso considerate, sembrano limitare la sfera di "intervento" del legislatore comunitario ad *una* soltanto delle possibili manifestazioni negoziali delle parti sociali comunitarie: il contratto collettivo attuato tramite una decisione del Consiglio su proposta della Commissione. Si tratta allora di verificare se al di fuori dei contratti collettivi che vengono "riconosciuti" dall'ordinamento giuridico comunitario secondo le modalità attuative ora richiamate, l'APS consenta di attribuire alla contrattazione collettiva comunitaria altri e diversi spazi di rilevanza giuridica; ovvero se al contrario, come si ritiene, quelle che non vengono riconosciute/attuate tramite una decisione del Consiglio, costituiscano manifestazioni negoziali che rimangono irrilevanti per l'ordinamento comunitario, e rispetto alle quali non sarebbe, di conseguenza, possibile invocare uno schema di *collective laissez-faire*, non certo identificabile con l'irrilevanza giuridica delle manifestazioni negoziali non regolate per legge.

A tal riguardo, è opinione di chi scrive, ma non solo di chi scrive, che in una valutazione siffatta non sia possibile prescindere dalla considerazione della essenziale funzione svolta nella evoluzione dei sistemi pluralisti e

“astensionisti” di relazioni industriali, dal principio costituzionale di libertà sindacale, ovvero da quelle tecniche e strumenti che possono considerarsene gli equivalenti funzionali nell’ambito di ordinamenti nazionali privi di tradizioni costituzionali in senso formale²⁶².

Il quesito cui si tenta di dare una risposta può essere sinteticamente formulato nei termini seguenti: nell’ambito di un ordinamento giuridico nel quale vengono rigidamente predeterminati - così come avviene in quello comunitario - gli ambiti di competenza e le finalità delle manifestazioni negoziali destinate ad assumere una rilevanza normativa di tipo “diretto”²⁶³, quale funzione normativa è possibile attribuire, *in assenza di un principio costituzionale di tutela della libertà sindacale*, alle “altre” manifestazioni negoziali che divergono dallo schema contenutistico e procedurale eteronomamente predefinito?²⁶⁴

Si è appena visto che lo schema conoscitivo costituito dall’astensionismo legislativo nelle relazioni industriali non appare, da solo, idoneo a fornire gli elementi utili alla soluzione del quesito. Il rilievo di quest’ultimo ai fini di una corretta valutazione della funzione normativa della contrattazione collettiva comunitaria richiede dunque alcune “escursioni” nel campo della teoria generale del diritto, che attingano in particolare alla valutazione, ivi compiuta, delle possibili conformazioni potenzialmente riscontrabili nei rapporti tra ordinamenti.

²⁶² La terminologia è in tutta evidenza mutuata da un famoso saggio di KAHN-FREUND, 1979b, avente ad oggetto una valutazione comparatistica della incidenza delle costituzioni sul diritto del lavoro, che includeva tra i paesi oggetto della indagine anche il Regno Unito, considerato come un paese che «ha certamente una costituzione in senso materiale [ma che] non ha però una costituzione in senso formale» (pp. 77-78).

²⁶³ Si fa riferimento alla ipotesi di contrattazione “vincolata” di cui all’art. 4, par. 2, primo comma, seconda parte e secondo comma.

²⁶⁴ Si fa riferimento alla ipotesi di contrattazione “irrelevante” di cui all’art. 4, par. 2, primo comma, prima parte.

ii) In questo campo, non è certamente abusato definire autorevole l'insegnamento di Norberto Bobbio, cui già hanno peraltro fatto riferimento altre indagini giuslavoristiche orientate ad una considerazione dei rapporti interordinamentali²⁶⁵; dalle conclusioni raggiunte dalla dottrina ora menzionata conviene dunque prendere le mosse.

In un fondamentale contributo - in un eccesso di modestia definito dal suo autore un «abbozzo di trattazione» - lo spettro dei possibili rapporti tra ordinamenti è stato ricondotto da Bobbio ad una triplice tipologia (BOBBIO 1960), che ha finito per diventare nel tempo una tripartizione ormai classica, assunta quale riferimento obbligato da parte di una variegata letteratura: dalla manualistica pubblicistica²⁶⁶, alle ricostruzioni più elaborate²⁶⁷, alle analisi di settore. Secondo il giurista torinese, se ci si pone nella prospettiva di verificare «la validità che un determinato ordinamento attribuisce alle regole di altri ordinamenti, con cui viene in contatto, ci troviamo di fronte a tre diverse situazioni, che possiamo formulare schematicamente così: a) indifferenza; b) rifiuto; c) assorbimento [...] quest'ultima situazione può assumere due forme che chiamiamo rinvio formale e rinvio materiale, e, più semplicemente, rinvio e recezione» (BOBBIO, 1960: 195-196).

Nella ipotesi della indifferenza - che parrebbe a prima vista quella maggiormente vicina alla valutazione di irrilevanza riferita alla contrattazione collettiva comunitaria a contenuto libero e destinata ad essere attuata secondo le procedure e le prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri - «l'ordinamento dello Stato non ostacola l'altro ordinamento, ma neppure gli attribuisce alcuna o protezione» (RESCIGNO G.U., 1990: 194);

²⁶⁵ Si intende fare riferimento all'opera di CARABELLI, 1986, su cui v. comunque *infra*, nota n. 268.

²⁶⁶ V., per tutti, RESCIGNO, G.U., 1990: 194-195.

²⁶⁷ Sulla analisi di Bobbio è fondata la ricostruzione dei rapporti interordinamentali proposta da MODUGNO, 1985: SEZ. III

«ciò vuol dire che questi ordinamenti hanno i loro comandi ed i loro divieti; ma lo Stato non li riconosce» (BOBBIO, 1960: 200).

L'“indifferenza” cui Bobbio fa riferimento non è però ancora l'“irrilevanza” che qui interessa evidenziare. Certo essa appare decisiva nel superare la nozione di derivazione romaniana dello “spazio giuridico vuoto”, implicando al contrario una riconduzione della situazione di indifferenza alla sfera della piena liceità, ed in particolare «ad una condizione di libertà, e cioè di autolimitazione dell'ordinamento statale rispetto alla possibilità per il gruppo organizzato [...] di darsi regole per disciplinare sfere di comportamenti considerati leciti dall'ordinamento statale stesso» (CARABELLI, 1986: 159-160).

Tuttavia, come è stato condivisibilmente affermato dalla stessa dottrina da ultimo richiamata, «ciò non fornisce ancora nessuna risposta circa la eventualità che le norme [dell'ordinamento originario particolare] siano in grado di produrre qualche effetto giuridicamente rilevante nell'ordinamento statale» (CARABELLI, 1986: 158). In una situazione di “indifferenza” in termini bobbiani, la questione della “rilevanza” giuridica delle norme prodotte nell'ambito dell'ordinamento non statale, rimane dunque impregiudicata; e ciò perché le due qualificazioni - indifferenza e irrilevanza - attengono in realtà a momenti differenti. Mentre infatti la valutazione di indifferenza attiene al momento costitutivo dell'ordinamento in sé considerato, e si risolve sostanzialmente in un giudizio di liceità dell'ordinamento non statale; il giudizio di rilevanza/irrilevanza attiene alle norme che da quell'ordinamento promanano: perché queste ultime possano considerarsi giuridicamente rilevanti nell'ordinamento statale, la loro liceità non è infatti sufficiente, ed esse potranno essere considerate rilevanti soltanto a condizione che l'ordinamento statale, considerato nel suo complesso, ne consenta una qualificazione in tal senso.

Abbandonando il campo della teoria generale dei rapporti interordinamentali²⁶⁸, e volgendo lo sguardo ad una più attenta considerazione del giudizio di "irrelevanza" riferito alle ipotesi negoziali in questione, pare possibile affermare che la "liceità" o l'indifferenza garantita alla contrattazione collettiva comunitaria dalle disposizioni dell'Accordo sulla Politica Sociale delle quali ci stiamo occupando, è sufficiente solo a metà - ed è quindi insufficiente - ad assicurare ad essa una rilevanza giuridica o, con terminologia più utilizzata in campo giussindacale, una funzione normativa.

Quelle disposizioni risolvono infatti solo una parte del problema, manifestando una posizione di indifferenza - nel senso prima precisato - dell'ordinamento comunitario nei confronti della eventuale formazione di un "ordinamento comunitario delle relazioni collettive di lavoro"; ma nulla

²⁶⁸ Lo studio di CARABELLI fornisce a nostro avviso un quadro dei possibili rapporti interordinamentali, ricco di spunti e argomentazioni e costituisce un contributo alla definizione delle relative tematiche, valido anche al di là delle specifiche finalità giuslavoristiche dell'indagine. Le conclusioni da esso raggiunte sembrano in particolare pienamente condivisibili nella misura in cui contribuiscono a chiarire che l'indifferenza manifestata dall'ordinamento statale nel momento costitutivo di un ordinamento non statale, non esclude che norme prodotte da quest'ultimo possano acquisire una rilevanza giuridica nell'ordinamento statale. Dove invece l'analisi in questione sembra meno condivisibile è nelle sue successive implicazioni, ed in particolare nella identificazione compiuta dall'Autore tra acquisizione di rilevanza giuridica di una norma dell'ordinamento particolare nell'ambito dell'ordinamento statale, e ipotesi di assorbimento-rinvio, nel senso in cui Bobbio intende tale figura (l'alternativa tra irrilevanza e assorbimento viene chiaramente indicata a p. 188). Nella misura in cui quest'ultima ipotesi implica una valutazione discrezionale dell'ordinamento statale nel riconoscimento della norma dell'ordinamento particolare, essa pare infatti contrastare con il postulato pluralistico della normatività originaria e indipendente da ogni tipo di valutazione unilaterale dell'ordinamento statale, che pure costituisce l'esplicito presupposto dell'analisi in questione. Non pare in altri termini necessario configurare un rapporto interordinamentale in termini di assorbimento-rinvio, per raggiungere un risultato - la rilevanza giuridica delle norme prodotte dall'ordinamento particolare - che i postulati pluralistici della normatività originaria consentirebbero di raggiungere in modo diverso.

dicono rispetto alla rilevanza giuridica delle norme prodotte nell'ambito dell'ordinamento costituitosi nella sfera di liceità così assicurata.

E' evidente - e lo si è appena accennato - che nell'ambito delle materie qui trattate, la questione della rilevanza giuridica nell'ordinamento statale delle norme dell'ordinamento particolare, si identifica con l'individuazione della valenza normativa che è possibile attribuire ai contratti collettivi comunitari; con l'identificazione, cioè, della natura dei meccanismi attraverso cui essa acquista o non acquista rilievo nell'ordinamento giuridico comunitario.

iii) E' noto che nell'ambito dei due ordinamenti dove il modello pluralista ha riscontrato i favori maggiori - Regno Unito e Italia - i meccanismi di rilevanza giuridica del contratto collettivo sul rapporto individuale di lavoro sono stati inizialmente ricondotti nell'ambito di una sfera che si potrebbe definire, forse non troppo felicemente, privatistico-contrattuale. In entrambi i casi, infatti, si è ritenuto che gli atti della autonomia collettiva acquistassero rilievo nell'ordinamento giuridico statale attraverso la mediazione del singolo contratto di lavoro: mediante il "modulo" della rappresentanza di diritto privato in un caso (CARUSO, 1992: 332-337); mediante i meccanismi di "incorporazione" predisposti dalla *common law of contract* nell'altro²⁶⁹.

Siffatti meccanismi di rilevanza giuridica del contratto collettivo sono stati poi superati, almeno in Italia, da costruzioni dottrinali meno vincolate agli schemi del diritto privato, che ricercavano in altri argomenti,

²⁶⁹ Dai quali ultimi, come già detto (*supra*, nota n. 160), rimane esclusa la rappresentanza (WEDDERBURN, 1986: 327); l'effetto normativo si realizza invece attraverso l'*incorporation* nel contratto individuale dei termini e delle condizioni fissate dal contratto collettivo. Secondo i meccanismi della *common law*, tale incorporazione avviene attraverso una serie di *bridging terms*, che possono essere espressi, impliciti ovvero derivare dalla *custom and practice*. In generale, cfr. KAHN-FREUND, 1983: 166-177; WEDDERBURN, 1986: 326-343; HEPPLE - FREDMAN, 1992: 97-101; DEAKIN - MORRIS, 1995: 232-239.

maggiormente coerenti rispetto al paradigma pluralistico, il fondamento della valenza normativa dei contratti collettivi.

Nell'ultimo stadio della evoluzione dottrinale giussindacale, alcuni autori particolarmente sensibili al fascino delle dottrine sistemiche luhmaniane, hanno intrapreso un impegnativo percorso ricostruttivo, il quale a conclusione di una «rilettura in chiave sistemico-funzionale» della teoria dell'ordinamento intersindacale, perveniva ad una sistemazione concettuale dei rapporti tra ordinamento intersindacale e ordinamento statale che superava l'ambito della mera autonomia, per giungere a suggerire forme di coordinamento orizzontale tra sistemi considerati paritari (VARDARO, 1984).

Quelle proposte - che esaltavano il carattere originario e prestatuale della autonomia collettiva fino al punto da considerare solo "parzialmente" o "imperfettamente" pluraliste le teorie che, come quella giugniana, si erano preoccupate di delineare possibili forme di integrazione degli atti dell'autonomia collettiva nell'ordinamento giuridico statale²⁷⁰ - sono state inizialmente accolte con interesse da parte della dottrina giuslavoristica e non²⁷¹; ma non si può affermare che esse siano riuscite a sostituire o a correggere i modelli attraverso i quali si era in precedenza ritenuto possibile spiegare o giustificare la valenza normativa della contrattazione collettiva.

A prescindere dal giudizio sulla complessiva plausibilità scientifica delle suddette ricostruzioni,²⁷² sembra comunque possibile ed opportuno

²⁷⁰ E' in questo senso che VARDARO, 1984: 97 parla di una «contaminazione culturale» avvenuta con la formulazione della teoria dell'ordinamento intersindacale: «purtroppo il pragmatismo anglo-americano costituì solo uno dei modelli ispiratori della teoria dell'ordinamento intersindacale. L'altro fu un istituzionalismo (ed un pluralismo) di segno assai diverso da quello wisconsiniano: quello posto da Santi Romano a fondamento della teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici». V. sull'argomento le osservazioni di LIEBMAN, 1986: 91-104.

²⁷¹ TEUBNER, 1983; MONTANARI, 1990.

²⁷² Ad esse, e soprattutto ai relativi presupposti sociologici e di teoria generale, è stato dedicato un precedente scritto al quale ci si permette di rinviare (LO FARO, 1993a).

evidenziarne qui alcuni profili che assumono rilevanza, seppure soltanto in negativo, ai fini degli argomenti trattati.

Le proposte cui si è fatto riferimento - che potremmo definire, utilizzandone la terminologia originale, teorie del «pluralismo sociale e non meramente statale» (VARDARO, 1984: 107) - trovano il loro fondamento in un duplice presupposto, costituito dalla sussistenza di un sistema negoziale articolato e maturo²⁷³ e, soprattutto, da una estrema valorizzazione del *principio costituzionale di tutela della libertà sindacale*²⁷⁴, considerato, insieme al diritto di sciopero, l'elemento in grado di giustificare una autonomia originaria in senso forte, svincolata dalla necessità di una qualsivoglia riconduzione-integrazione nell'ordinamento giuridico statale.

Basterebbero queste ultime considerazioni per escludere la possibilità di inquadrare la contrattazione collettiva comunitaria negli schemi della autonomia originaria²⁷⁵, e per evidenziare una volta di più lo stadio ancora

²⁷³ Al punto da considerare quello di relazioni industriali come un sistema - *rectius* un sotto-sistema - sociale funzionale in termini luhmaniani (LUHMANN, 1982 e 1990a). Ciò che, probabilmente, dal punto di vista dell'ortodossia sistemica non è del tutto corretto (v. le osservazioni esposte in LO FARO, 1993a: nota n. 6), soprattutto alla luce delle evoluzioni autopoietiche che hanno interessato la teoria dei sistemi successivamente alla elaborazione della proposta di Vardaro (ma qualche dubbio veniva espresso da Luhmann già nell'Intervista pubblicata in appendice a VARDARO, 1984).

Non sono mancate peraltro altre proposte rivolte ad una utilizzazione del paradigma sistemico autopoietico nell'ambito di analisi specificamente giuslavoristiche. E' il caso di ROGOWSKI, 1991, ove il tentativo di inquadrare in una prospettiva sistemica le procedure arbitrali di risoluzione delle controversie di lavoro, viene probabilmente pregiudicato da una eccessivamente forzata riconduzione del sistema di relazioni industriali alla nozione di sistema autopoietico (v. spec. Cap. I).

²⁷⁴ Cfr. specialmente VARDARO, 1984: 109-110.

²⁷⁵ Sulla *decisiva* rilevanza che assume l'assenza del principio costituzionale di libertà sindacale nell'ordinamento comunitario, ai fini di un inquadramento concettuale della contrattazione collettiva sovranazionale, v. *infra*, §§ VI.2 e VI.3

embrionale - non esclusivamente dovuto a ragioni di ordine cronologico (*supra*, § III.3) - nel quale essa si trova.

Ma anche a non voler considerare una siffatta concezione in senso forte del pluralismo sistemico e dell'autonomia normativa originaria, e volendo invece rimanere nel più rassicurante e sperimentato ambito delle concezioni ordinamentali istituzionali, rimane la necessità di una riconsiderazione critica dei piani attraverso cui l'"autonomia collettiva" acquista rilevanza nell'ordinamento giuridico comunitario.²⁷⁶

L'individuazione di una delle possibili soluzioni del quesito così formulato, può passare attraverso una preventiva valutazione delle risposte fornite al medesimo quesito nell'ambito di contesti normativi e istituzionali specularmente inversi - relativamente allo specifico profilo qui considerato - a quello comunitario. A partire da queste conclusioni sarà quindi possibile, con ragionamento deduttivo e *a contrario*, intraprendere un percorso argomentativo in grado di giustificare la qualificazione in termini di irrilevanza che, come detto, costituisce la soluzione del quesito qui accolta.

Per contesti normativi e istituzionali specularmente inversi a quello comunitario, con riferimento alla natura degli argomenti trattati, possono intendersi quegli ordinamenti ove vige un principio costituzionale di libertà sindacale, inteso non soltanto - in negativo - quale libertà civile individuale e diritto fondamentale dell'uomo²⁷⁷, ma anche e soprattutto - in positivo²⁷⁸ - in

²⁷⁶ A conclusione della quale risulteranno evidenti le ragioni che hanno indotto a racchiudere il termine autonomia collettiva tra due scettiche virgolette.

²⁷⁷ In questo senso essa viene fondamentalmente intesa nell'ambito dei documenti internazionali che ne fanno menzione, tra cui la Dichiarazione dei diritti umani universali del 1948; le Convenzioni OIL nn. 87 e 98, rispettivamente del 1948 e 1949; la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950; la Carta Sociale del Consiglio d'Europa del 1961; il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966. Sui profili internazionalistici del riconoscimento del principio di libertà sindacale, v. LYON-CAEN, G. - LYON-CAEN, A., 1993; VALTICOS, 1983 e, con specifico riferimento alla contrattazione collettiva, RODIÈRE, 1987.

termini di principio cardine di una società pluralista, in grado di fornire, riconoscere, consentire o delegare, a seconda delle varie possibili opzioni, una funzione normativa della contrattazione collettiva.

Sotto questo profilo, si ritiene di non peccare di sciovinismo scientifico se si afferma che nell'ambito della dottrina post-costituzionale italiana, è possibile rinvenire una serie di contributi i quali - determinati da contingenze storiche del tutto particolari²⁷⁹ e in qualche modo "obbligati" a far riferimento al principio di libertà sindacale in funzione di elemento chiave di una ricostruzione in termini pluralistici del sistema di contrattazione collettiva - hanno tutti evidenziato, nella loro diversità, l'indissolubile connessione che lega la razionalizzazione giuridica dei sistemi negoziali alla tutela costituzionale di un principio attivo o positivo di libertà sindacale²⁸⁰.

Non è ovviamente né possibile né opportuno ripercorrere nel dettaglio le tappe di questa riflessione, ma pare utile evidenziare, rispetto ai fini qui perseguiti, come in contesti istituzionali caratterizzati dalla presenza di un principio di libertà sindacale inteso nei termini prima delineati, «la attività contrattuale non è identificabile con una figura univoca di contratto

²⁷⁸ Utilizzo le qualificazioni "positivo" e "negativo" non per fare riferimento alla libertà sindacale negativa intesa quale tutela giuridica della possibilità di non aderire ad un sindacato (questione sulla quale v., per una analisi incentrata sui sistemi statunitense e britannico, LEADER, 1992: 239-266), quanto piuttosto nel senso proposto da VARDARO, 1984: 50-51 e ulteriori riferimenti a p. 57, per distinguere una accezione della tutela costituzionale rilevante su un piano definito «liberale», da una accezione maggiormente coerente al «senso complessivo delle politiche sindacali degli stati democratici nel dopoguerra». La distinzione positivo/negativo viene utilizzata in termini simili da KAHN-FREUND, 1983: 202-205. Sulla specifica natura del riconoscimento costituzionale del principio di libertà, che ne impedisce una qualificazione come mera *species* del *genus* libertà di associazione, cfr. PROSPERETTI, U., 1974.

²⁷⁹ L'inattuazione della seconda parte dell'art. 39 della Costituzione fra tutte, su cui v., per tutti, MANCINI 1963, ora 1976.

²⁸⁰ Per i relativi riferimenti, v. gli Autori citati alla nota n. 152, cui *adde* PERA, 1974 e RUSCIANO, 1985.

collettivo [e] dalla norma costituzionale non è dato ricavare alcuna forma vincolata di contrattazione» (GIUGNI, 1979: 281).

D'altra parte, è proprio sulla scorta di una interpretazione attiva e aperta del principio costituzionale di libertà sindacale, che sono state avanzate, in Italia, le proposte dottrinarie intese a risolvere il problema della funzione normativa attribuibile alla contrattazione collettiva "dinamica"²⁸¹, estranea, cioè, al modello tipico prefigurato dalla costituzione stessa.

Ad una medesima interpretazione delle disposizioni costituzionali, inoltre, altra dottrina ha ricondotto la diversificazione tipologica e funzionale che ha interessato l'evoluzione della contrattazione collettiva in Italia nel corso degli ultimi decenni: «non soltanto difettano vincoli legislativi al dispiegarsi contenutistico del contratto collettivo di diritto comune, ma è anzi al contrario rintracciabile una tutela *positiva* di tale intrinseca potenzialità espansiva [...] un potere sociale non predeterminato nei fini e negli oggetti e perciò caratterizzato da una possibilità di esplicazione su una pluralità di versanti e nei confronti di una molteplicità di antagonisti» (DE LUCA TAMAJO, 1985: 18).

Si dirà - ed è senz'altro vero - che proprio le interpretazioni e le dottrine ora richiamate escludono la plausibilità della tesi qui proposta, nella misura in cui, lungi dal propugnare l'irrelevanza giuridica delle forme negoziali divergenti dai modelli tipici eteronomamente determinati, esse ne sostengono la originaria normatività, a prescindere da ogni riconoscimento e legittimazione proveniente dall'ordinamento statale (GIUGNI, 1960): «il fatto che il costituente menzioni solo il contratto collettivo *erga omnes* e non faccia espresso riferimento ad una generale libertà di contrattazione collettiva non significa [...] che costituzionalmente garantito sia solo il contratto collettivo *erga omnes*» (VARDARO, 1984: 69). Da una trasposizione in ambito comunitario di queste affermazioni, si dovrebbe dunque concludere che il solo fatto che l'APS preveda espressamente le forme della valenza

²⁸¹ Per utilizzare la terminologia giugniana dell'*Introduzione*.

normativa di un contratto collettivo tipico attuabile attraverso una decisione del Consiglio, non implica affatto una irrilevanza giuridica degli altri collettivi liberi, dinamici, o atipici che si vogliono definire.

iv) Come accennato, tuttavia, le condivisibili conclusioni raggiunte dalla dottrina richiamata possono, ed anzi devono, essere utilizzate *a contrario* a sostegno della ritenuta irrilevanza della contrattazione collettiva comunitaria "non recepita", proprio nella misura in cui esse *presuppongono la presenza di un principio costituzionale di libertà sindacale, mancante in ambito comunitario*. Di più, esse presuppongono una particolare accezione del principio di libertà sindacale, che viene incardinata e si giustifica soprattutto sulla base di una complessiva valutazione dei principi fondamentali che ispirano la costituzione economica e sociale di un determinato ordinamento²⁸².

Si può quindi correttamente sostenere che l'autonomia collettiva non si identifica e non si esaurisce nelle forme tipiche predeterminate dall'ordinamento giuridico statale, solo a condizione che la rilevanza normativa delle manifestazioni di autonomia collettiva diverse da quelle tipiche trovi sostegno in una tutela costituzionalmente garantita di un principio positivo di libertà sindacale²⁸³.

²⁸² Su questi argomenti cfr. - per una prospettiva specificamente riferita alla costituzione di Weimar, nella quale «pluralismo e contrattazione collettiva erano divenuti i fondamenti stessi dello Stato sociale» (VARDARO, 1982: 86) - i saggi raccolti in NEUMANN, 1983. Da ultimo, un punto di vista storiografico sulla materia è espresso da RITTER, 1996: 111-127; per una analisi della situazione italiana v., nello stesso volume, GAETA - VISCOMI, 1996. Nell'ambito di una recente analisi - esplicitamente critica rispetto ai postulati del diritto riflessivo, considerato come il paradigma normativo dello Stato post-sociale - il ruolo caratterizzante assunto dal diritto di associazione e dal diritto di sciopero nell'ambito delle costituzioni sociali del dopoguerra, viene evidenziato da MAESTRO BUELGA, 1996: 83-89 e 99-100.

²⁸³ Come ritenuto da coloro i quali affermano che «fino a quando saranno garantiti il diritto di sciopero e la libertà di organizzazione sindacale, l'ordinamento dello stato non

(segue →)

Il riconoscimento dell'essenziale funzione che i principi costituzionali di libertà sindacale e del diritto di sciopero svolgono nella qualificazione della funzione normativa della contrattazione collettiva, non costituisce d'altra parte patrimonio esclusivo della dottrina giussindacale italiana.

Nella attuale situazione britannica, ad esempio - in assenza di qualsiasi fattispecie costituzionalmente o legislativamente tipica di contrattazione collettiva - la questione relativa alla sussistenza ed ai limiti di un «*right to freedom of association (with its concomitant right to strike)*» (WEDDERBURN, 1994, ora 1995a: 308) costituisce uno dei punti nodali del dibattito giussindacale che da anni viene in quell'ordinamento condotto intorno alla rilevanza normativa della contrattazione collettiva.

Nell'ambito di un tale dibattito, in effetti, i riferimenti alla auspicata disciplina comunitaria dei diritti di associazione e di sciopero sono compiuti più con riguardo alle possibili ripercussioni sulla situazione interna, che non nella prospettiva propriamente comunitaria: è così che le osservazioni avanzate dalla dottrina inglese dedicano un particolare riguardo alla valutazione della idoneità della contrattazione collettiva nazionale ad assolvere alle funzioni implementative che la stessa Comunità le riserva²⁸⁴, e sembrano essere orientate a considerare l'ordinamento comunitario più come possibile e auspicata fonte di un riconoscimento del principio costituzionale di libertà sindacale negli ordinamenti interni degli Stati membri

potrà mai assorbire interamente gli ordinamenti sindacali volontari» (D'ANTONA, 1990b: LD).

²⁸⁴ Si ricorda che la possibilità di implementare per via negoziale le direttive comunitarie in materia sociale, *non* costituisce una prerogativa esclusiva delle normative adottate sulla base giuridica delle disposizioni dell'APS (ciò che escluderebbe il Regno Unito dall'ambito di rilevanza dei problemi qui richiamati), essendo al contrario già stata prevista anche con riferimento a direttive "a dodici", adottate sulla base del Trattato. V, *supra*, nota n. 169.

(WEDDERBURN, 1994, ora 1995a, p. 307; 1995b: 406-407)²⁸⁵, che non come ordinamento entro cui garantire un principio siffatto.

Dottrina italiana e dottrina britannica condividono peraltro un'altra serie di valutazioni, che rilevano ai fini dell'impostazione qui accolta.

Entrambe infatti associano alla accezione positiva del principio di libertà sindacale in grado di qualificare la funzione normativa della contrattazione collettiva, un altro principio di carattere costituzionale, anch'esso assente ed anzi escluso dall'ambito comunitario: il diritto di sciopero.

La rilevanza della dimensione conflittuale nella qualificazione della funzione normativa della contrattazione collettiva - e, prima ancora, nella sua stessa origine storica²⁸⁶ - costituisce anzi uno dei cardini essenziali delle ricostruzioni ordinamentali "intersindacali" cui si è più volte fatto riferimento, nell'ambito delle quali essa veniva presentata come meccanismo sanzionatorio dell'ordinamento (GIUGNI, 1960). E si può anzi senz'altro concordare con chi ha rilevato come la svalutazione della dimensione conflittuale, compiuta dalla precedente dottrina che ricostruiva i rapporti tra contratto collettivo e sciopero in termini reciprocamente escludentisi, desse luogo ad una vera e propria «rappresentazione dimezzata dell'autodeterminazione sindacale» (VARDARO, 1985a: 186-87).

E, d'altra parte, come evidenziato in sede di ricognizione critica del più volte richiamato modello pluralista britannico, sarebbe semplicemente impossibile immaginare una ricostruzione pluralista della società e delle

²⁸⁵ In questo senso si giustificano i pressanti inviti insistentemente rivolti da quella dottrina ad una più attenta considerazione di un profilo che altrove pare indubbiamente trascurato: quello relativo al rapporto tra CE ed OIL, ed in particolare al ruolo che la prima potrebbe svolgere in funzione estensiva delle convenzioni adottate in seno alla seconda (WEDDERBURN, 1995b: 391-408).

²⁸⁶ «la contrattazione collettiva non nasce senza conflitto sociale, spontaneo o organizzato che sia» (ROMAGNOLI, 1995a: 71).

relazioni industriali, che prescindesse dalla considerazione della funzione "genetica" che la dimensione del conflitto assume rispetto alla stessa costituzione della identità dei gruppi sociali (GRANDI, 1982)²⁸⁷. Con specifico riferimento ai temi oggetto della presente trattazione, infine, non è mancato chi proprio nella assenza del riconoscimento del diritto di sciopero ha individuato la differenza qualitativa tra dialogo sociale e vera e propria contrattazione collettiva (WEDDERBURN, 1994, ora 1995a: 298)

A fronte di una siffatta ormai acquisita concordia di valutazioni nell'evidenziare la essenziale funzione del conflitto e del riconoscimento del diritto di sciopero nella qualificazione dei sistemi negoziali, l'ordinamento della Comunità europea, pur riconoscendo alla contrattazione collettiva un ruolo non secondario, esclude espressamente il diritto di sciopero dall'ambito delle proprie competenze.

Al riguardo, pare possibile svolgere alcune osservazioni, relative alle giustificazioni normalmente addotte, in sede comunitaria ed anche in sede dottrina, per giustificare una tale esclusione, così come quella, parallela, relativa al diritto di associazione. Entrambe vengono normalmente considerate come scelte necessitate dall'esigenza di salvaguardare le ormai mitiche "specificità nazionali", magari in nome della «*holy water of subsidiarity*» (WEDDERBURN, 1994, ora 1995a: 307). Sembra però che la questione possa essere considerata e risolta sensibilmente diversi.

Una volta manifestata l'intenzione di attrarre la contrattazione collettiva nell'ambito di rilevanza giuridica dell'ordinamento *comunitario* - il quale, come la Corte di Lussemburgo da più di trenta anni non si stanca di

²⁸⁷ In un successivo scritto, specificamente dedicato ad una analisi dell'Accordo sulla Politica Sociale di Maastricht, lo stesso Autore ribadisce come non si possa «non riconoscere il nesso funzionale di collegamento che avvince l'autonomia negoziale al potere collettivo di conflitto, che di essa costituisce un corollario indispensabile» (GRANDI, 1993: 482).

ripetere²⁸⁸, è un ordinamento giuridico *autonomo e distinto* da quelli degli Stati membri - ciò avrebbe dovuto comportare la necessità di un adeguamento dei principi vigenti nell'ordinamento entro il quale la contrattazione collettiva è destinata ad assumere un rilievo giuridico, con la conseguente previsione dei principi di libertà sindacale e di diritto di sciopero, senza i quali, come detto, l'autonomia collettiva non può considerarsi tale.

La pretestuosa invocazione delle specificità nazionali o del principio di sussidiarietà, finalizzata ad escludere la competenza comunitaria in tali materie, non sembra dunque costituire una giustificazione sufficiente a spiegare l'assenza dei principi suddetti, ponendosi anzi in interna contraddizione con l'intenzione - manifestata nello stesso articolato normativo con il quale se ne escludono i presupposti - di garantire ai contratti collettivi uno spazio di rilevanza normativa all'interno dell'ordinamento comunitario. Un conto è infatti astenersi dall'armonizzare principi del diritto sindacale e sistemi di relazioni industriali dei Paesi Membri; un altro è trascurare di adeguare l'apparato istituzionale del *proprio* ordinamento rispetto alla stessa funzionalità delle scelte compiute. Con l'esclusione della libertà sindacale e del diritto di sciopero e la contemporanea attribuzione alla contrattazione collettiva di una funzione normativamente rilevante, i due profili vengono invece sovrapposti e confusi, dimenticando, se non altro, l'orientamento della Corte di giustizia in apertura ricordato.

La molteplicità delle osservazioni che si è cercato di ricondurre ad unità nel corso del presente paragrafo richiede - prima della formulazione di

²⁸⁸ A partire dalle sentenze *Van Gend & Loos*, 15.02.1963, in causa 26/62, Racc. 1963, 3 e *Costa c. ENEL*, 15.07.1964, in causa 63/4, Racc. 1964, 1129, con la quale la Corte affermò che «A differenza dei comuni trattati internazionali, il Trattato CEE ha istituito un proprio ordinamento giuridico». Sull'autonomia dell'ordinamento comunitario, fondata sui due "pilastri gemelli" dell'efficacia diretta e del primato, cfr. D'ANTONA, 1996: 26-30.

alcune conclusioni finali - un sintetico richiamo dell'ordine con il quale esse sono state sviluppate.

Premesso che una analisi delle disposizioni dell'APS consente di individuare, sul piano della valenza normativa, due diverse ipotesi di contratti collettivi - quello recepito con una decisione del Consiglio e quello attuato secondo le prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri - ci si è innanzitutto posti il quesito di individuare la valenza normativa attribuibile al secondo. Considerato che l'APS nulla dice al riguardo, si è in primo luogo cercato di verificare se una tale situazione sia o meno riconducibile agli schemi del *collective laissez-faire* e della *abstention of the law* (i). La ritenuta inutilizzabilità nel caso concreto dei suddetti consolidati schemi, ha quindi indotto a rivolgere lo sguardo alle conclusioni raggiunte nell'ambito della teoria generale in materia di rapporti interordinamentali, con particolare riguardo alla analisi del rilievo giuridico che le norme prodotte nell'ambito di un ordinamento non statale sono suscettibili di assumere nell'ambito dell'ordinamento statale (iii). Identificato tale profilo con il problema della individuazione della valenza normativa dei contratti collettivi, si è poi cercato di evidenziare come una siffatta valenza normativa sia stata generalmente ricondotta, nell'ambito degli ordinamenti caratterizzati da una costituzione sociale, ai principi di libertà sindacale e di diritto di sciopero (iv).

Si può quindi concludere che se è vero che in Italia la previsione costituzionale di un contratto collettivo tipico ed *erga omnes* - rimasta peraltro inattuata - non ha impedito alla contrattazione collettiva dinamica di diritto comune di acquisire una funzione normativa costituzionalmente rilevante, è altrettanto pacifico che ciò è potuto avvenire sulla base di una interpretazione sistematica della relativa norma costituzionale, che ne evidenziava la connessione con altri istituti di rilevanza costituzionale: il diritto di sciopero innanzitutto; anch'esso, come il principio di libertà

sindacale, esplicitamente escluso dall'ambito delle competenze comunitarie²⁸⁹.

Si tratta, a nostro avviso, di "mancanze" che non autorizzano eccessive fantasie interpretative circa la possibilità di attribuire alla contrattazione collettiva comunitaria che potremmo definire "dinamica", una rilevanza normativa simile o assimilabile a quella che in altri ordinamenti costituzionali è stata riconosciuta alla contrattazione collettiva dinamica nazionale. Se disposizioni come l'art. 39 della Costituzione italiana possono considerarsi una sommatoria di "tecnica" (art. 39, commi 2, 3 e 4) più "libertà" (art. 39, comma 1), dove la prima non costituisce che una delle possibili esplicazioni della seconda, l'Accordo sulla Politica Sociale di Maastricht può considerarsi una sorta di art. 39 senza primo comma.

Ragioni di chiarezza espositiva inducono a ribadire in conclusione che le osservazioni e le valutazioni di irrilevanza sviluppate nel corso del presente paragrafo, devono considerarsi riferite agli accordi in precedenza definiti a contenuto libero, attuati secondo le procedure e le prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri. Il giudizio di irrilevanza non è dunque riferito alla contrattazione collettiva comunitaria *tout court*, nell'ambito della quale sono infatti riscontrabili altre ipotesi negoziali, sicuramente rilevanti nel senso qui fatto proprio, ma, come meglio si dirà, vincolate e quindi difficilmente considerabili come manifestazioni di autonomia collettiva²⁹⁰ (*infra*, § V.2).

Una situazione "duale" così delineata - che ritiene possibile individuare due diverse valenze normative dei contratti collettivi nell'ordinamento giuridico comunitario, aderisce dunque ad una impostazione secondo cui «non si può parlare di "rapporto tra ordinamenti"

²⁸⁹ Sul rilievo attribuibile all'assenza di una dimensione costituzionale del conflitto (anche) nella qualificazione della contrattazione collettiva comunitaria, v. *amplius, infra*.

²⁹⁰ Sembra di poter dire, peraltro, che negli accordi *a contenuto libero ma irrilevanti* debba essere individuata la "norma", e negli accordi *rilevanti ma vincolati* la relativa "eccezione".

se non in senso generico e descrittivo, dovendosi, invece, più correttamente parlare di rapporto tra le norme di un ordinamento e quelle di un altro [e] può ben verificarsi l'ipotesi che, rispetto alle singole norme di un ordinamento, le norme dell'altro possano esprimere valutazioni talora di rifiuto, talora di irrilevanza, talora di assorbimento» (CARABELLI, 1986: 192). All'interno di un medesimo rapporto interordinamentale è quindi possibile distinguere diverse ipotesi di rilevanza o irrilevanza rispetto alle diverse norme prodotte dall'ordinamento non statale: ciò che si ritiene avvenga in ambito comunitario in relazione alle diverse ipotesi negoziali ivi considerate.

Pare dunque possibile concludere che mentre in un ordinamento che preveda il principio di libertà sindacale ed il riconoscimento del diritto di sciopero *tutte* le manifestazioni negoziali assumono una rilevanza normativa, anche quelle che in ipotesi divergano dal modello tecnico eteronomamente previsto per l'acquisizione di una rilevanza siffatta; ove quei principi manchino, l'ambito di rilevanza della negoziazione si restringe alla fattispecie "rilevante" espressamente prevista: nel caso comunitario, la contrattazione collettiva vincolata, di cui si parlerà nel capitolo conclusivo.

V.2. Una contrattazione collettiva "vincolata"

Se le conclusioni indicate a conclusione del paragrafo precedente sono vere, e le relative argomentazioni plausibili, di valenza normativa della contrattazione collettiva comunitaria può propriamente parlarsi soltanto con riferimento a quei contratti collettivi attuati «a richiesta congiunta delle parti firmatarie, in base ad una decisione del Consiglio su proposta della Commissione» (art. 4, par. 2 APS).

Di tali contratti - o meglio delle modalità attraverso cui essi acquistano, secondo quanto dispone l'APS, una diretta rilevanza normativa all'interno dell'ordinamento giuridico comunitario - converrà dunque ora occuparsi.

Ad una prima analisi, la disposizione dell'APS in apertura richiamata parrebbe configurare una ipotesi alquanto avanzata ed efficace di quanto in altre stagioni si sarebbe definita formazione extralegislativa del diritto del lavoro, nella misura in cui da essa sembrerebbe possibile ricavare la conferma di una inarrestabile tendenza verso la valorizzazione a livello comunitario dell'autonomia normativa delle parti sociali.

In tali termini essa è stata in effetti presentata da una non irrilevante parte della dottrina (BERCUSSON, 1992, 1994, 1995; BLANPAIN - ENGELS, 1995; GUARRIELLO, 1992; GUERY, 1992; GRANDI, 1995; SCHNORR, 1993) che ne ha sottolineato la funzione di «garanzia a livello europeo di un principio di autonomia collettiva delle parti sociali [...] destinata ad assumere i connotati propri di un principio fondamentale del diritto comunitario» (GRANDI, 1993: 467).

Sembra però di poter rilevare che, in realtà, il carattere *pro labour* delle disposizioni in esame - ed in particolare di quella che prevede la "recezione" dei contratti collettivi attraverso una decisione del Consiglio - sia solo apparente, e che la possibilità di valutare l'azione negoziale delle parti sociali contemplata dalla fattispecie più volte richiamata, alla stregua di manifestazione di autonomia collettiva, sia pregiudicata da due ordini di limiti: attinenti ai contenuti degli accordi collettivi in questione, gli uni

(*supra*, § V.1); alla procedura attraverso cui essi vengono «attuati», gli altri (§ V.2).

Il primo ordine di limiti imposto alla attività negoziale delle parti sociali, deriva dal ridotto ambito tematico entro cui queste sono costrette a muoversi, se intendono far uscire dall'area della "irrilevanza" gli accordi da esse conclusi (*supra*, § IV.1), per far loro acquisire la valenza normativa "diretta" assicurata nell'ordinamento comunitario dal meccanismo della recezione.

L'attivazione di quest'ultimo non può infatti essere richiesta per tutti gli accordi collettivi raggiunti dalle parti sociali in ambito comunitario, ma soltanto, secondo quanto dispone l'APS, per quelli conclusi «*nell'ambito dei settori [di competenza comunitaria, N.d.A.] contemplati dall'art. 2*». Considerato il ristretto spettro delle competenze comunitarie in materia sociale, non si può che concluderne che anche i contratti collettivi suscettibili di assumere diretta rilevanza nell'ordinamento giuridico comunitario risultano circoscritti entro ambiti di competenza alquanto limitati. Un eventuale contratto collettivo comunitario che, ad esempio, intervenisse sulla materia dei minimi salariali - per non menzionare che una materia il cui rilievo nella attuale fase è fuori discussione²⁹¹ - non potrebbe essere attuato con le modalità di cui all'art. 4.2 (primo comma, seconda parte) dell'APS, e rimarrebbe dunque, se è vero quanto prima detto, "irrilevante" nell'ordinamento giuridico comunitario²⁹².

²⁹¹ Come riconosciuto, fra l'altro, dallo stesso Rapporto del Comitato dei Saggi, *Per un'Europa dei diritti civili e sociali*, Luxembourg, 1996, p. 52.

²⁹² Per non parlare dell'ipotesi di un contratto collettivo comunitario che, secondo quanto avviene nelle più recenti esperienze negoziali nazionali, intervenisse su diverse materie, alcune ricomprese nella competenza comunitaria ed altre no [ad esempio, salario di cittadinanza (materia esclusa) degli immigrati extracomunitari (materia inclusa)]; ovvero su diverse materie rispettivamente sottoposte alla regola della maggioranza qualificata o della unanimità in seno al Consiglio che dovrà adottare la decisione: *quid* in questo ultimo caso? Si potrebbe forse pensare alla adozione di due distinte decisioni; ma

(segue →)

Così stando le cose, il “prezzo” della rilevanza normativa dei contratti collettivi nell’ordinamento giuridico comunitario, è certamente un prezzo assai elevato: si tratta della stessa possibilità delle parti sociali di autodeterminare liberamente finalità e contenuti delle rispettive attività negoziali, che viene sacrificata nel nome di una contropartita consistente nella attuazione/estensione dell’accordo raggiunto attraverso la decisione del Consiglio. Uno scambio, questo, che pare eccessivamente oneroso e quasi vessatorio per l’autonomia collettiva delle parti sociali, e che conferma l’esigenza di determinare innanzitutto il *cui prodest* delle disposizioni in esame²⁹³.

Una situazione siffatta può a prima vista essere accostata a quanto avviene nell’ambito degli ordinamenti nazionali ove più forte è stata e rimane la caratterizzazione e la tutela “legalistica” della contrattazione collettiva, come ad esempio avviene in Francia²⁹⁴, dove il *Code du travail* arriva a predeterminare alcuni contenuti “necessari” dei contratti collettivi (VENEZIANI, 1992), e dove, non a caso, la nozione e l’idea di autonomia collettiva non hanno mai riscosso consensi eccessivi (*supra*, §§ IV.1 e IV.3.1). Condizionare la valenza normativa dei contratti collettivi al rispetto dei limiti contenutistici eteronomamente predeterminati, come avviene in ambito comunitario, non sembra costituire una forma di “tutela” meno penetrante di quella che impone la negoziazione di un contenuto necessario del contratto collettivo, come avviene in Francia; quello che cambia è solo il

questo contrasterebbe apertamente con la più volte dichiarata intangibilità dell’accordo da parte della Commissione e del Consiglio (v. *infra*, § V.2.1).

²⁹³ Nella prima e sinora unica vicenda nella quale il meccanismo in questione è stato attivato, le opzioni adottate dalle istituzioni comunitarie hanno rivelato, a nostro avviso, una utilizzazione strumentale dell’accordo raggiunto dalle parti sociali. Sul punto v. ampiamente *infra*, §§ V.2.1 e VI.2.

²⁹⁴ Un sistema negoziale, quello francese, recentemente definito «*State-sponsored*» da HUISKAMP, 1995: 148.

segno algebrico della intrusione: in un caso è positivo (il *Code du travail* stabilisce quello che *si deve* trattare perché il contratto possa acquistare una rilevanza normativa nell'ordinamento statale), nell'altro è negativo (l'APS stabilisce quello su cui *non si può trattare*, se si intende fare ricorso al meccanismo di attuazione/recezione che assicura la rilevanza normativa diretta dell'accordo nell'ordinamento giuridico comunitario).

Si ripropone dunque in tutta evidenza, ancora una volta, la questione del mancato riconoscimento di un principio costituzionale di libertà sindacale nell'ambito dell'ordinamento giuridico comunitario, e delle inevitabili ripercussioni che ciò comporta sulla qualificazione delle fattispecie negoziali previste dall'Accordo sulla Politica Sociale. Non occorre certo dilungarsi oltre nel ricordare l'ampia parte che alla «libertà di determinazione del contenuto del contratto» (DELL'OLIO, 1980: 32) è stata tradizionalmente riservata in gran parte delle ricostruzioni dottrinarie della libertà sindacale; e come sia stato anzi evidenziato che l'oggetto immediato del riconoscimento costituzionale del principio in questione non è tanto l'organizzazione, quanto l'*attività* sindacale, in larga misura identificabile proprio nella contrattazione collettiva²⁹⁵.

Di fronte a questi rilievi - che non nascondono un aperto disincanto nella valutazione delle scelte normative compiute dall'APS in materia di rapporti negoziali - si potrà forse obiettare che queste ultime non costituiscono che atti dovuti, necessitati dalla natura dei meccanismi di attuazione/recezione predisposti dall'APS stesso. Una volta previsto che la recezione dell'accordo collettivo raggiunto dalle parti sociali sarebbe dovuta avvenire attraverso il tramite di una decisione del Consiglio, i limiti contenutistici dei due atti non potevano che coincidere: la recezione di un accordo raggiunto dalle parti sociali a livello comunitario non poteva certo

²⁹⁵ Della libertà contrattuale quale «principale manifestazione esterna» della libertà di organizzazione sindacale, parla VARDARO, 1985a: 170.

costituire per le istituzioni comunitarie una occasione per eccedere l'ambito delle competenze loro riservate dai trattati e dall'APS stesso.

L'obiezione è senz'altro fondata ma, proprio per questo, conferma più che smentire l'assunto di fondo qui prospettato; che cioè le scelte compiute con l'APS hanno poco a che fare con l'autonomia collettiva e molto di più, invece, con la soluzione di problemi regolativi interni alla Comunità: un'autonomia collettiva vincolata ad esplicitarsi entro ambiti di competenza *a)* eteronomamente predeterminati e, in più, *b)* contenutisticamente ridotti, non può definirsi autonomia collettiva. E' stato detto che «La possibilità di regolare e determinare un autonomo livello di confronto negoziale transnazionale passa attraverso la capacità e la volontà degli attori sociali europei di individuare, in piena autonomia, la frontiera degli interessi collettivi tutelabili a quel livello» (CARUSO, 1995); non certo, si potrebbe aggiungere, attraverso una eterodeterminazione delle finalità, per definizione incompatibile con l'autonomia collettiva.

Ciò è tanto più vero, in quanto alla previa delimitazione delle materie oggetto di negoziazione di cui si è appena detto, si aggiunge il controllo di "legality"²⁹⁶ rivendicato dalla Commissione, «in virtù del proprio ruolo di guardiano dei Trattati»²⁹⁷, nella fase successiva alla conclusione dell'accordo.

Si tratta di un tipo di controllo degli esiti negoziali di cui l'APS non fa parola, ma che la Commissione ha sempre reclamato, sin dalla più volte citata Comunicazione del dicembre 1993, e che è stato per la prima volta sperimentato in occasione della adozione della direttiva 96/34/CE sui congedi parentali²⁹⁸.

²⁹⁶ Si preferisce non tradurre il termine *legality* utilizzato dalla Commissione, per non utilizzare il termine "legittimità", che implica nell'ordinamento italiano il rinvio a tematiche ben determinate e sostanzialmente diverse da quelle che si intendono qui trattare.

²⁹⁷ COM(93) 600 final del 14 dicembre 1993, punto 39.

²⁹⁸ GUCE L 145 del 19 giugno 1996, p. 4.

Nell'*Explanatory Memorandum* della relativa proposta di direttiva²⁹⁹, la Commissione ha avuto modo di definire nel dettaglio i termini con i quali essa intendeva e intende per il futuro preservare i trattati da eventuali indebiti sconfinamenti, compiuti dalle parti sociali nell'esercizio della loro autonomia collettiva. Il controllo di *legality* sulla contrattazione collettiva che viene ivi prefigurato può sostanzialmente scomporsi in quattro fasi.

i) Vi è innanzitutto quello che si potrebbe definire il controllo di legittimità - o di *legality* in senso stretto - delle singole clausole dell'accordo, destinato ad operare nei casi di violazione di disposizioni o principi del diritto comunitario. L'ipotesi di una aperta violazione di legge ad opera delle parti sociali potrebbe forse apparire remota, ma in realtà essa cessa di esserlo ove si consideri la diversità delle finalità e dei piani sui quali si collocano l'ordinamento giuridico comunitario da una parte, e le parti sociali dall'altra. Laddove le disposizioni ed i principi generali dell'uno tendono alla costruzione di uno spazio economico tendenzialmente unitario e informato al rispetto delle quattro libertà di circolazione; le altre costituiscono ancora una sommatoria di istanze di tutela e di interessi nazionali, legittime in sé, ma potenzialmente foriere di molteplici contrasti con i canoni cui l'ordinamento giuridico comunitario è informato.

Non sarebbe irrealistico, per fare soltanto alcuni esempi, pensare ad accordi collettivi comunitari contenenti clausole che, in maniera più o meno esplicita e diretta, prevedano condizioni di favore per i cittadini dei singoli Stati membri, violando così apertamente il principio generale di non discriminazione di cui all'art. 6 TCE; ovvero regimi retributivi flessibili in relazione all'orario o al tipo di rapporto, potenzialmente contrari principi di discriminazione indiretta definiti dalla ormai copiosa giurisprudenza della Corte di giustizia; ovvero ancora che stabiliscano forme speciali di promozione dell'occupazione a favore di aree geografiche o settori

²⁹⁹ COM(96) 26 final del 31 gennaio 1996.

produttivi particolari, interpretabili alla stregua di restrizioni della concorrenza incompatibili con il diritto comunitario.³⁰⁰

Ciò che lascia perplessi non è quindi la prospettata eventualità di una violazione per via negoziale di norme e principi comunitari, né la correlativa esigenza di controllo manifestata da parte della istanza comunitaria; quanto il fatto che, in tale ambito, sia stata la Commissione ad aver avvocato a sé la competenza a svolgere un ruolo di natura prettamente giurisdizionale, che, in quanto tale, parrebbe più propriamente competere alla Corte di giustizia.

Con ciò non si vuol dire che il controllo di legittimità dell'accordo collettivo esercitato dalla Commissione nella fase pre-attuativa, escluda necessariamente la possibilità di successivi interventi in funzione di controllo da parte di altri organismi comunitari; il fatto che la Commissione abbia rivendicato una funzione di controllo, in altri termini, lascia del tutto impregiudicata la questione relativa alla individuazione di una competenza della Corte di giustizia nella valutazione, ex. artt. 173 e 177 TCE, della legittimità degli accordi collettivi.

Ma anche a prescindere da ogni giudizio dubitativo circa la congruenza istituzionale di un controllo di *legittimità* affidato ad un organo non giurisdizionale come la Commissione, la vicenda ora richiamata sembra poter fornire alcune indicazioni suscettibili di essere utilizzate nel contesto di una più complessiva valutazione della funzione che le istituzioni comunitarie dimostrano di voler assegnare della contrattazione collettiva comunitaria.

Escludere l'intervento di controllo della Corte e lasciare una tale funzione alla Commissione - come per il momento è avvenuto - costituisce a nostro avviso un significativo segno rivelatore della percezione comunitaria degli accordi collettivi conclusi in tale ambito: non atti/fonte in senso proprio, in grado di produrre un effetto normativo diretto; ma meri strumenti

³⁰⁰ Per una rassegna delle possibili aree di conflitto tra politiche comunitarie della concorrenza e politiche sociali, cfr. MELIADÒ, 1996; LYON-CAEN, A., 1992; DAVIES, 1995; DEAKIN - WILKINSON, 1994.

interlocutori, funzionali ad un più efficace svolgimento del processo decisionale comunitario³⁰¹.

ii) Il secondo profilo del controllo di *legality* rivendicato ed esercitato dalla Commissione in occasione della attuazione, tramite la direttiva 96/34/CE, dell'accordo quadro comunitario in materia di congedi parentali (*infra*, § V.2.1), riguarda la verifica della rappresentatività delle parti sociali firmatarie dell'accordo.

Anche di questo secondo profilo del controllo comunitario sull'operato delle parti sociali, non si trova cenno nelle disposizioni dell'APS; anch'esso infatti, così come il primo, risulta riconducibile alla più volte citata Comunicazione della Commissione, elaborata sul finire del 1993 al fine di chiarire alcuni inevitabili dubbi interpretativi imputabili alla stringatezza con la quale la materia negoziale è stata disciplinata dall'APS.

Posta di fronte alla comprensibile esigenza di selezionare le organizzazioni sindacali aventi titolo a partecipare alle procedure consultive e negoziali previste dall'APS, la Commissione non ha resistito alla tentazione inerziale prima segnalata, consistente nel trasporre a livello comunitario, in maniera forse eccessivamente meccanica, questioni e soluzioni maturate in ambito nazionale (*supra*, § II.2.4). Il richiamo al canone della rappresentatività in funzione selettiva degli attori della consultazione e della negoziazione comunitaria, e l'indicazione dei criteri cui fare ricorso per verificarne la sussistenza, sembrano infatti debitori di un dibattito sviluppatosi intorno a tematiche di carattere nazionale, solo parzialmente assimilabili a quelle rilevanti in ambito comunitario.

Nella nozione di rappresentatività insistono infatti due distinti profili: uno interno che attiene al rapporto con i rappresentati e uno esterno che

³⁰¹ In questo ultimo senso, ma con una evidenziazione degli aspetti positivi di quanto viene definito *procedural labour law*, anche SCIARRA, 1996a: 202, secondo la quale l'APS ha determinato un passaggio nella concezione comunitaria del dialogo sociale «*from a non-regulatory institution into a pre-regulatory technique*».

attiene al rapporto con l'istanza pubblica (CARUSO, 1992). In ambito comunitario, come si è cercato di dimostrare (*supra*, § IV.1.1), il primo assume caratteri alquanto sfumati, ed è il secondo a rivestire una rilevanza decisamente maggiore. Se si può dire che negli ordinamenti nazionali la maggiore rappresentatività è stata generalmente considerata alla stregua di «alternativa eteronomistica al problema della rappresentanza» (SCARPELLI, 1993a: 134) in funzione della soluzione del problema della efficacia soggettiva del contratto collettivo, la stessa cosa non sembra potersi dire in ambito comunitario, dove il problema è semmai quello di selezionare in modo quanto più efficace e “democraticamente corretto” gli interlocutori dell'istanza pubblica. In questo senso, forse - ma si tratta di un tema che richiederebbe senz'altro un approfondimento maggiore - le distanze tra la nozione di rappresentatività sindacale e quella di quella di rappresentatività politica, appaiono in ambito comunitario sensibilmente più ridotte di quanto non avvenga in ambito nazionale.

Ponendosi invece, ancora una volta, in una prospettiva che sembra ostinarsi a non voler considerare il fatto che la contrattazione collettiva comunitaria e i relativi attori agiscono in uno spazio giuridico autonomo e distinto da quello degli Stati membri³⁰², la Commissione prima si rammarica del fatto che «la diversità delle pratiche negli Stati membri è tale che non esiste un modello che possa essere *replicato*³⁰³ a livello comunitario»³⁰⁴; e quindi individua tre criteri di rappresentatività comunitaria che non sembrano cogliere - come parte della dottrina ha già evidenziato - le specificità dei problemi relativi alla selezione dei soggetti negoziali comunitari. Secondo la Commissione, dovrebbe trattarsi di organizzazioni a) *cross-industry*, b) di cui

³⁰² Valgono in questa occasione le medesime considerazioni già svolte a proposito della esclusione del diritto di sciopero dall'ambito delle competenze comunitarie, (*supra*, § V.1.1).

³⁰³ Il corsivo è mio.

³⁰⁴ COM(93) 600 final del 14 dicembre 1993, punto 23.

facciano parte organizzazioni sindacali già riconosciute come rappresentative nei rispettivi ambiti nazionali, c) che dispongano di strutture adeguate e idonee a garantire la loro effettiva partecipazione nella applicazione dell'Accordo sulla Politica Sociale. A questi criteri, l'*Explanatory Memorandum* della direttiva 96/34/CE ha poi affiancato un criterio "storico", consistente nella espressa indicazione nominativa di CES, UNICE e CEEP, quali organizzazioni di cui è già stata verificata la rispettiva conformità ai criteri prima indicati.

Si tratta, come è stato detto, di *short term solutions* (BERCUSSON - VAN DIJK, 1995: 15); di criteri di scarso profilo i quali - se si esclude il primo, che rinvia ad una comprensibile e condivisibile scelta - o rinviano meramente alle rappresentatività nazionali (b), o non appaiono sufficientemente chiari (c)³⁰⁵, ovvero, come il criterio storico da ultimo ricordato, non costituiscono che una riaffermazione di un dato di esperienza, risultando dunque insuscettibili di essere utilizzati al di là delle specifiche situazioni cui essi già fanno riferimento.

Come si è in precedenza accennato, non sono mancati in dottrina accenti critici verso l'atteggiamento manifestato in questa occasione dalla Commissione.

E' stato così evidenziato che la scarsa chiarezza manifestata dalla Commissione nell'indicare una serie di criteri definiti «*disappointing*», rischia di dare luogo ad un «*comparative muddle*» (WEDDERBURN, 1995b: 400 e 398), dovuto alla falsa esigenza di individuare i caratteri comuni della rappresentatività nei vari ordinamenti nazionali europei, laddove invece la rappresentatività comunitaria non dovrebbe essere concepita come una

³⁰⁵ Non appare infatti evidente a cosa si sia voluto fare riferimento alludendo alle strutture idonee a garantire un'effettiva partecipazione dell'APS.

riproposizione di criteri già esistenti a livello nazionale, quanto piuttosto come una nozione unica e specifica (SCIARRA, 1996a: 200)³⁰⁶.

Altra dottrina ha inoltre precisato che il documento della Commissione sembra distinguere, «con sottile e studiata ambiguità» (BERCUSSON - VAN DIJK, 1995: 16), le funzioni consultive delle parti sociali dalle attribuzioni propriamente negoziali previste dall'APS, e riferire gli indicati criteri di rappresentatività soltanto a queste ultime. Non si terrebbe cioè nel debito conto che, nella architettura dell'APS, la negoziazione è un processo che si innesta sulla consultazione, e che dunque è già a partire da questa che dovrebbero essere individuati i soggetti detentori di una capacità negoziale, da intendere, in ambito comunitario, come attitudine a contrattare a livello comunitario e a vincolare le rispettive articolazioni nazionali (BERCUSSON - VAN DIJK, 1995: 16)³⁰⁷.

La questione è certamente fra le più aperte e fra quelle suscettibili di determinare interventi della Corte di giustizia, come sembrano dimostrare i problemi e le rivendicazioni di rappresentatività manifestate da alcune organizzazioni sindacali rimaste escluse dalla conclusione dell'accordo sui congedi parentali e della adozione della relativa direttiva³⁰⁸.

iii) Il controllo della Commissione sul contenuto dell'accordo raggiunto dalle parti sociali e candidato ad essere attuato tramite una

³⁰⁶ In occasione di un dibattito sviluppatosi in Italia negli anni ottanta in relazione alla nozione della rappresentatività sindacale, è stato fatto notare che «l'ambito "territoriale" di commisurazione [della maggiore rappresentatività] non potrà non identificarsi con quello nel quale si producono gli effetti che la legge ricollega alla selezione dei soggetti sindacali» (ORSI BATTAGLINI: 1985: 401). Di questo tritismo, come detto, le istituzioni comunitarie non sembrano, per il momento, aver tenuto conto.

³⁰⁷ Queste osservazioni appaiono sviluppate anche nella Opinione formulata dal Comitato Economico e Sociale in merito alla più volte richiamata Comunicazione della Commissione (Opinione del 24 novembre 1994, in occasione della quale Jan Jacob van Dijk è stato il Rapporteur e Brian Bercusson l'Esperto da questi consultato).

³⁰⁸ Riferimenti in *European Industrial Relations Review*, n. 264, gennaio 1996, p. 4.

decisione del Consiglio, non poteva poi non comprendere il rituale omaggio a quella che negli ambienti comunitari - e non solo - costituisce una vera e propria ossessione: la "tutela" delle piccole e medie imprese, realmente considerate in ambito comunitario come «creature angelicate»³⁰⁹ da preservare e proteggere dagli attacchi di normative giuslavoristiche ritenute sinonimo di «vincoli amministrativi, finanziari e giuridici di natura tale da ostacolar[n]e la creazione e lo sviluppo» (art. 2, par. 2 APS).

Su questo punto, in effetti, non sarebbe possibile formulare rilievi simili a quelli evidenziate nei precedenti punti.

A questo particolare profilo del controllo di *legality* comunitario, non pare infatti possibile addebitare una compressione della autonomia collettiva delle parti sociali, dal momento che - nella specifica fattispecie negoziale qui considerata - anche l'accordo collettivo ha dimostrato di tenere in grande considerazione le esigenze di sviluppo e competitività delle piccole e medie imprese, prevedendo una serie di clausole espressamente mirate a garantire loro una posizione privilegiata³¹⁰.

Le obiezioni che si possono formulare si pongono quindi su un diverso piano, non direttamente rilevante ai fini della presente analisi, attinente ad una fugace valutazione di merito in relazione alla politica comunitaria di salvaguardia delle piccole e medie imprese.

Al riguardo, riducendo al minimo indispensabile lo spazio di valutazioni meritevoli di tutt'altro approfondimento³¹¹, non si può fare a meno di considerare: a) che non sembra che una legittima ed anche condivisibile politica promozionale della piccola e media imprenditoria debba

³⁰⁹ L'espressione è, come noto, di U. ROMAGNOLI, che vi fa ricorso nel contesto di in un saggio dedicato alla disciplina italiana sui licenziamenti individuali ("Piccole imprese e grandi traumi, in *Lavoro e diritto*, n. 3, 1990, p. 517).

³¹⁰ Considerazione generale n. 12 e clausola 2.3 dell'accordo.

³¹¹ Sul rapporto tra politica sociale comunitarie e piccole e medie imprese, v. DE LUCA TAMAJO, 1995.

identificarsi e esaurirsi in un abbassamento dei livelli di tutela riconosciuti ai lavoratori ivi occupati; b) che è anzi proprio in questi segmenti della realtà economico-produttiva che si riscontrano le situazioni più palesi di non applicazione della normativa giuslavoristica, anche in considerazione della ridotta presenza sindacale; c) che infine la stessa effettività delle politiche promozionali della piccola e media impresa rischia di essere pregiudicata dalla assoluta vaghezza della relativa nozione, identificata attraverso un generico riferimento allo "dimensione" che sembra non tener conto di alcune tendenze - innovazione tecnologica dei processi produttivi, frammentazione della personalità giuridica delle imprese, delocalizzazione di alcuni servizi, finanziarizzazione della economia - rispetto alle quali parlare di piccole e medie imprese senza ulteriormente qualificarle non ha alcun senso.

iv) Dove invece il controllo della Commissione ritorna a porsi in forte contrasto con una libera esplicazione dell'autonomia collettiva delle parti sociali, è nella valutazione del merito dell'accordo nel suo complesso, reclamata e presentata dalla Commissione quale quarto elemento del controllo di legalità sull'accordo collettivo raggiunto dalle parti.

Il contrasto non si pone certo in termini diretti, o almeno così non è avvenuto in occasione dell'*assessment* formulato dalla Commissione in relazione all'unica direttiva sinora adottata sulla base di un precedente accordo collettivo. Nell'*Explanatory Memorandum* della direttiva 96/34/CE³¹², infatti, la Commissione si è limitata ad avallare le scelte compiute dalle parti sociali, affermando di «condividere pienamente le finalità dell'accordo e di considerarlo un primo passo [verso] una condivisione delle responsabilità familiari [...] e l'aumento del numero delle donne lavoratrici»; a giudizio della Commissione, inoltre, l'accordo delle parti sociali «contribuisce a realizzare l'obiettivo della introduzione di nuove e flessibili forme di organizzazione del lavoro» a vantaggio delle imprese che «di fronte

³¹² COM(96) 26 del 31 gennaio 1996, punti 22-26.

alla competizione internazionale, hanno bisogno di accrescere la loro competitività».

Si tratta, come si vede, di valutazioni alquanto vaghe e indefinite le quali, però, proprio per questa ragione, appaiono tanto più inconciliabili con la pretesa valorizzazione dell'autonomia collettiva delle parti sociali comunitarie.

E' infatti già discutibile - come detto in precedenza - che la Commissione si sia unilateralmente arrogata un potere di controllo sugli esiti negoziali della contrattazione comunitaria, di cui nell'APS non vi è alcuna traccia; ma pare del tutto irragionevole, o quanto meno fuori luogo, ricomprendere in quello che si pretende essere un controllo di *legalità*, un apprezzamento del merito politico dei contenuti dell'accordo. Una vera e propria "clausola di gradimento", questa, la cui coerenza con la reiterata volontà della Commissione di garantire l'autonomia e l'indipendenza delle parti sociali³¹³, francamente sfugge.

Non si può certo negare alla Commissione di esprimere valutazioni sui contenuti di un accordo collettivo comunitario destinato ad essere recepito in una decisione del Consiglio da adottare sulla base di una sua proposta; ma non pare possibile che tali valutazioni discrezionali vengano presentate come parte di un controllo di legalità, il cui superamento viene posto dalla Commissione stessa come condizione per l'attuazione dell'accordo.

Se quindi non si può che concordare con quella dottrina che ha rilevato che *«there is nothing in the Agreement which hints that the Commission can assess the agreement in terms of the criteria listed in the Communication: representativeness and mandate. These go to the heart of the autonomy of the social partners»* (BERCUSSON - VAN DIJK, 1995: 24); non si può neanche fare a meno di aggiungere che un tale controllo appare a maggior ragione più ingiustificato se esteso oltre il riscontro della eventuale

³¹³ V. COM(93) 600 finale del 14 dicembre 1993, punti, 32, 35

illegittimità comunitaria dell'accordo, fino alla valutazione discrezionale delle scelte di merito manifestate dalle parti sociali.

Nei paragrafi conclusivi del capitolo precedente (§§ IV.3 e IV.3.1), si era cercato di evidenziare come l'analisi della prima modalità di attuazione dei contratti collettivi comunitari - l'attuazione attraverso le prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri - consentisse di configurare una contrattazione collettiva priva di vincoli contenutistici eterodeterminati, ma anche di valenza o rilevanza normativa; in questo senso si era quindi parlato di una contrattazione collettiva comunitaria "irrilevante".

Nel corso del presente paragrafo, per contro, si è concentrata l'attenzione sulla seconda modalità di attuazione degli accordi collettivi comunitari³¹⁴ - l'attuazione attraverso una decisione del Consiglio su proposta della Commissione - e si è ritenuto possibile concludere che il relativo meccanismo assicura la valenza normativa della contrattazione collettiva nell'ordinamento giuridico comunitario, ma non ne garantisce, soprattutto alla luce della prima esperienza applicativa, la libera autodeterminazione degli ambiti di intervento.

Non sembra in definitiva che - senza una radicale riforma istituzionale che adegui l'ordinamento comunitario alle sue stesse pretese o intenzioni³¹⁵ - sia possibile uscire dal vicolo cieco di una contrattazione collettiva comunitaria *libera ma irrilevante* (prima ipotesi). ovvero *rilevante ma vincolata* (seconda ipotesi).

³¹⁴ Anche il paragrafo successivo è dedicato alla seconda modalità di attuazione dei contratti collettivi previsti dall'art. 4 dell'APS. Le osservazioni che verranno ivi svolte non riguardano tuttavia i vincoli contenutistici che si è ritenuto di poter evidenziare nel corso del presente paragrafo; quanto un diverso ordine di limiti di carattere procedurale, che pregiudicano anch'essi la possibilità di qualificare la contrattazione collettiva comunitaria come manifestazione di autonomia collettiva delle parti sociali.

³¹⁵ Si rinvia a quanto in precedenza esposto a proposito del ruolo decisivo che al riguardo assumerebbe un riconoscimento costituzionale in ambito comunitario del principio di libertà sindacale e del diritto di sciopero (*supra*, § V.1.1).

V.2.1. Una vicenda significativa: la direttiva 96/34/CE in materia di congedi parentali.

Il secondo ordine di limiti che pare pregiudicare la possibilità di ricondurre i contratti collettivi comunitari alla categoria dell'autonomia collettiva, attiene, come già accennato, alle modalità procedurali attraverso cui essi vengono «attuati» - per utilizzare la imprecisa terminologia dell'APS - attraverso una decisione del Consiglio su proposta della Commissione³¹⁶.

I dubbi sulla effettiva capacità di un meccanismo siffatto di garantire la libera esplicazione della autonomia negoziale delle parti sociali - già avanzati da parte della dottrina (SCIARRA, 1992; APARICIO TOVAR, 1996b) - sembrano aver trovato conferma nella prima applicazione delle disposizioni in esame, sfociata nella recente adozione della Direttiva 96/34/CE del 3 giugno 1996, in materia di congedi parentali. L'analisi della relativa vicenda offre dunque l'occasione di uscire dall'ambito delle osservazioni meramente esegetico-ricostruttive delle disposizioni comunitarie in materia di contrattazione collettiva, per verificare se ed in che misura gli eventi negoziali e istituzionali recentemente intervenuti possano confermare o smentire le ipotesi e le valutazioni sin qui avanzate.

Nel febbraio del 1995, dopo oltre un decennio di vani tentativi, la Commissione decise di accantonare la propria proposta di una direttiva sui congedi parentali³¹⁷, per attivare la procedura di consultazione prevista dall'art. 3, par. 2 dell'APS. Avendo le parti sociali concordato sulla opportunità di una iniziativa comunitaria in questo campo, la Commissione

³¹⁶ Il Consiglio delibera a maggioranza qualificata [che, dopo l'ingresso dei nuovi Stati membri e con l'esclusione del Regno Unito equivale a 52 voti su 77 (Decisione 95/1/EC in GUCE L 1 del 1 gennaio 1995)] ovvero - nell'ambito dei settori di cui al par. 3 dell'art. 2 APS - all'unanimità.

³¹⁷ Vedila in GUCE C 316 del 27 novembre 1984. La proposta era basata sull'art. 100 del trattato e richiedeva quindi la unanimità dei consensi per la sua approvazione.

sottopose quindi alla loro valutazione, nel mese di giugno dello stesso anno, i possibili contenuti della proposta prevista (art. 3, par. 3). Il mese successivo, le parti sociali informarono la commissione della loro volontà di intraprendere una negoziazione sui temi oggetto della proposta, chiedendo di conseguenza alla Commissione di sospendere la sua iniziativa legislativa (art. 3, par. 4). Il processo negoziale avviato dalle parti sociali si concluse il 14 dicembre del 1995, con la firma del primo accordo collettivo firmato a livello comunitario nel quadro delle nuove procedure previste dall'APS.

E' stato a questo punto che i dubbi interpretativi segnalati dai primi commentatori dell'APS hanno cominciato a prendere corpo, trattandosi di stabilire la natura dell'atto comunitario attraverso il quale dare attuazione all'accordo raggiunto dalle parti. La scelta della Commissione, rimasta fino ad allora impregiudicata³¹⁸, è caduta com'è noto sullo strumento della direttiva, recisamente presentata - senza eccessivi sforzi argomentativi, in verità - come «l'atto appropriato per l'attuazione dell'accordo quadro» siglato dalle parti sociali³¹⁹.

³¹⁸ Su questo punto, rivelatosi fin dall'inizio come uno dei più controversi, la Commissione non aveva preso posizione nella sua *Comunicazione sull'applicazione dell'Accordo sulla politica sociale*, COM(93) 600 final del 14 dicembre 1993, con la quale aveva invece contribuito a risolvere altri profili dubbi dell'APS, relativi ad esempio alla affermata natura comunitaria del Protocollo e dell'Accordo; al ruolo del Parlamento europeo nella procedura di adozione delle direttive basate sull'APS; alla durata del periodo a disposizione delle parti in occasione della consultazione, individuata in sei settimane; alle organizzazioni sindacali da considerare rappresentative; alla possibilità per il Consiglio o la Commissione stessa di modificare i termini dell'accordo raggiunto dalle parti sociali. Sulle interpretazioni delle disposizioni dell'APS offerte dalla Commissione e dal Comitato Economico e Sociali, cfr. BERCUSSON - VAN DIJK, 1995.

³¹⁹ *Considerando* n. 11 della Direttiva 96/34/CE. Valutazioni giustificative meno apodittiche e maggiormente argomentate erano contenute nell'*Explanatory Memorandum* della proposta della Commissione [COM(96) 26 final del 31 gennaio 1996, punto 33], dove la scelta della direttiva veniva giustificata sulla base della particolare natura dell'accordo in questione (si trattava di un accordo quadro); lasciando quindi intendere, o almeno così pare di poter intendere, che non si tratta di una scelta definitiva a favore dello

(segue →)

La scelta di attuare l'accordo attraverso una direttiva - della quale l'accordo attuato costituisce l'allegato - suscita parecchie perplessità, soprattutto sul piano dei ridotti margini che essa sembra lasciare alla possibilità di mantenere l'intera vicenda nell'ambito di quella autonomia collettiva delle parti sociali che pure vari documenti comunitari affermano di voler promuovere. Molteplici sono gli elementi di valutazione che gli eventi sinteticamente richiamati consentono di evidenziare.

Si pone innanzitutto il problema di determinare la "sorte" del contratto collettivo siglato dalle parti, che una sua attuazione tramite direttiva non consente di predeterminare con certezza, né quanto ai contenuti, né quanto ai destinatari finali dell'accordo.

E' persino superfluo ricordare che «la direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere» (art. 189 TCE) e che, conseguentemente, è agli Stati membri che la Direttiva 96/34/CE impone di mettere «in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie», ovvero di accertarsi che entro il 3 giugno 1998 «le parti sociali pongano in atto le disposizioni necessarie mediante accordi» (Art. 1, par. 1). Sono gli Stati membri, in definitiva - e in primo luogo - i destinatari della direttiva e quindi, nella fattispecie in esame, i tutori e i garanti della effettività dell'accordo collettivo raggiunto dalle parti sociali a livello comunitario.

Una situazione come quella descritta non può restare senza conseguenze sul piano della individuazione della concreta effettività dei contratti collettivi comunitari "recepiti" secondo i meccanismi dell'APS.

In via generale e astratta si può infatti affermare che una qualsiasi fattispecie di attuazione/recezione di un contratto collettivo presuppone un atto di recepimento per così dire "definitivo" o "finale"; che non costituisca, cioè, una mera transizione che rinvia a sua volta ad ulteriori atti o procedure

strumento direttiva, dovendosi invece volta per volta valutare i contenuti dell'accordo raggiunto per modulare su di essi la scelta dello strumento di attuazione.

di recezione, tanto meno se queste ultime sottintendono l'intervento di soggetti in grado di alterare sostanzialmente l'equilibrio negoziale raggiunto dalle parti.

In questo senso, provvedimenti "definitivi" o "finali" sono, ad esempio le *arrêts* ministeriali francesi o i *decretos* ministeriali spagnoli, con i quali si realizza l'estensione dei contratti collettivi siglati dai sindacati maggiormente rappresentativi³²⁰. Né definitiva né finale, nel senso ora precisato, è invece la direttiva, che costituisce al contrario un atto per definizione interlocutorio, nella misura in cui essa solo parzialmente e solo in presenza di ben determinate condizioni, può considerarsi una fonte attributiva di diritti soggettivi direttamente azionabili³²¹.

Tornando adesso alla vicenda che più da vicino interessa, dalla scelta delle istituzioni comunitarie di dare *attuazione* all'accordo collettivo sui congedi parentali attraverso la direttiva 96/34/CE, è dato desumere due possibili itinerari futuri: A) una *attuazione* della direttiva attraverso gli strumenti normativi di cui dispongono gli Stati membri, ovvero B) una *attuazione* tramite i contratti collettivi nazionali. Una "doppia attuazione" questa - per il momento giunta a metà del suo percorso - a conclusione della quale sarà presumibilmente necessario soffermarsi a riconsiderare quel che resta della autonomia collettiva delle parti sociali firmatarie dell'accordo comunitario.

A) Secondo la prima delle due possibili alternative prospettate, uno Stato membro potrebbe attuare la direttiva comunitaria sui congedi parentali attraverso una legge, un regolamento o un atto amministrativo.

Non può sottovalutarsi il fatto che, in una tale circostanza, lo Stato membro si troverebbe a tutti gli effetti a dare attuazione ad una *direttiva*

³²⁰ Rispettivamente, art. 92.2 *Estatuto de los Trabajadores* e Libro primo, Titolo III, Capitolo III *Code du travail*.

³²¹ Per un punto della situazione della giurisprudenza comunitaria in materia di efficacia diretta (verticale) delle direttive, cfr. EMMERT - PEREIRA DE AZEVEDO, 1995.

comunitaria, prima che all'*accordo* collettivo ad essa allegato; il che è tutt'altro che indifferente rispetto alla possibilità per gli Stati membri di operare eventuali scostamenti rispetto alla sostanza dell'accordo raggiunto dalle parti. Considerati gli ampi margini di discrezionalità concessi dallo strumento della direttiva circa l'individuazione della forma e dei mezzi ritenuti maggiormente idonei a conseguire il «risultato da raggiungere» (art. 189 TCE), lo Stato membro in questione si troverebbe in definitiva a disporre della possibilità di ridefinire unilateralmente non pochi profili dell'accordo.

Non va infatti dimenticato che alla già debole vincolatività dello strumento direttiva quanto alla scelta dei mezzi e delle forme atte a conseguire i risultati da essa indicati, l'Accordo sulla Politica Sociale ha affiancato una serie di clausole di salvaguardia che offrono agli Stati membri la possibilità di sottrarsi, totalmente o parzialmente, alle discipline sulla base di esso adottate. Si tratta, com'è noto, di quelle disposizioni che consentono agli Stati membri di mantenere o stabilire «misure per una maggiore protezione, compatibili con il trattato» (art. 2, par. 5 APS); nonché di quelle tese ad evitare «di imporre vincoli amministrativi, finanziari e giuridici di natura tale da ostacolare la creazione o lo sviluppo di piccole e medie imprese» (art. 2, par. 2 APS)³²².

Tali margini di discrezionalità lasciati agli Stati membri nell'implementazione delle direttive - sia quelli generalmente riconducibili alla natura dello strumento in questione, sia quelli specificatamente posti

³²² La disposizione viene poi ribadita e precisata con specifico riferimento alla disciplina della salute e della sicurezza, dalla *Dichiarazione n. 1 relativa all'articolo 2, paragrafo 2 dell'APS*). Queste ultime disposizioni sono rivolte, per la verità, più a condizionare gli svolgimenti del processo decisionale *comunitario*, che non ad autorizzare gli Stati membri ad implementazioni parziali o adattate alle rispettive specificità nazionali; più ad evitare, in radice, l'adozione di direttive vincolanti per le piccole e medie imprese che non ad abilitare gli Stati membri a sottrarsi. Non si può escludere tuttavia che esse possano essere invocate anche in questa seconda funzione.

dall'APS - sono in sé giustificabili e forse in qualche misura necessari. Se rapportati alle direttive attuative di accordi collettivi, come nel caso in esame, essi si rivelano però in grado di pregiudicare l'effettività di quella che può considerarsi una delle funzioni tipiche dell'autonomia negoziale delle parti sociali: la standardizzazione delle condizioni di lavoro dei soggetti destinatari dell'accordo raggiunto dalle parti³²³.

Anche a non voler prospettare irrealistici stravolgimenti delle clausole negoziali - operati attraverso la legge interna che attua la direttiva comunitaria che attua l'accordo delle parti sociali - non sembra tuttavia del tutto infondato paventare l'eventualità di aggiustamenti o correzioni apparentemente minori, ma comunque in grado di pregiudicare l'equilibrio del compromesso negoziale raggiunto dalle parti, e quindi la loro autonomia collettiva.

Non appare del tutto assurdo pensare, ad esempio, all'eventualità di disposizioni legislative nazionali attuative della direttiva, che operino una sostanziale ridefinizione dell'ambito dei destinatari dell'accordo, giustificando l'esclusione di alcune categorie o settori produttivi sulla base di motivazioni attinenti ad un presunto, o anche effettivo, maggior grado di protezione della normativa nazionale, ovvero ad un'esigenza di salvaguardare lo sviluppo della piccola impresa. Con specifico riferimento alla direttiva sui congedi parentali, peraltro, tale ultima eventualità è stata esplicitamente considerata dagli stessi firmatari dell'accordo, i quali hanno previsto che «gli Stati membri e/o le parti sociali possono [...] autorizzare accordi particolari

³²³ La correlazione tra una ancora oscura definizione della funzione normativa dei contratti collettivi comunitari e l'assenza della funzione di standardizzazione è messa in rilievo da SCIARRA, 1996a: 197. Nel medesimo senso le osservazioni di WEDDERBURN, 1995b: 399-400, secondo cui «*an agreement signed at Community level may be "transposed" to national level with equivalent effect by diverse national agreements, though with obvious risks of national variations, not least on "normative" effects*». Attribuisce invece alla contrattazione collettiva comunitaria una potenziale funzione standardizzatrice BERCUSSON, 1993 e 1995.

intesi a soddisfare le esigenze operative e organizzative delle piccole imprese» (clausola 2.3.f dell'accordo); ciò che lascia comunque agli Stati membri la possibilità di definire unilateralmente la soglia oltre la quale una piccola impresa cessa di essere tale, ovvero la facoltà di interpretare estensivamente la indefinita nozione di "accordi particolari" che la considerazione delle piccole imprese autorizzerebbe ad introdurre.

Né vale obiettare che motivazioni di opportunità politica indurranno presumibilmente gli Stati membri ad astenersi da comportamenti eccessivamente intrusivi della sfera riservata alla autonomia delle parti. Non sarebbe infatti solo l'effettivo avverarsi di una tale circostanza a mettere a repentaglio l'autonomia collettiva delle parti sociali; anche la mera possibilità che ciò avvenga si pone in insanabile contrasto con i postulati della autonomia collettiva storicamente consolidati.

Se può considerarsi parte integrante di una nozione minima e generalmente accettata di autonomia collettiva, la possibilità delle parti contraenti di individuare, in positivo e in negativo, i beneficiari dell'accordo da esse raggiunto³²⁴, occorre quindi concludere che - anche da questo particolare punto di vista - le disposizioni vigenti non consentono di ricondurre la contrattazione collettiva comunitaria allo schema della autonomia collettiva; almeno, e soprattutto, alla luce della interpretazione e della applicazione che di esse è stata in questa fornita in occasione della vicenda qui considerata.

La recezione dell'accordo collettivo attraverso una direttiva e la successiva recezione della direttiva attraverso la legislazione nazionale, non garantisce in definitiva l'intangibilità dei contenuti dell'accordo che pure, in

³²⁴ Secondo PEDRAZZOLI, 1990b: 553, «in consonanza con un'esigenza logica, la prima valutazione che i soggetti collettivi paciscenti compiono - nel riconoscersi vicendevolmente rappresentativi e quindi legittimati a *darstellen* l'interesse di lavoro al tavolo delle trattative - concerne la determinazione del campo di applicazione delle norme emanande per il contratto collettivo [...] con questa operazione dimessa si celebra in effetti il principio della libertà sindacale e il potere qualificatorio dei soggetti collettivi».

più di una occasione, la Commissione ha ostensivamente dichiarato di voler rispettare. In una serie di documenti ufficiali³²⁵, la Commissione ha infatti più volte ribadito il proprio assoluto rispetto per le libere manifestazioni dell'autonomia negoziale delle parti sociali, giungendo persino a "minacciare" il Consiglio di ritirare la propria proposta di decisione, ove in quella sede non si dimostrasse una pari reverenza nei confronti dell'accordo³²⁶. Tali esplicite dichiarazioni di buoni intenti rischiano però di restare lettera morta sulla base delle osservazioni appena esposte.

Che la Commissione abbia voluto vincolarsi al più assoluto rispetto del contenuto dell'accordo, allegando il relativo testo alla propria proposta di direttiva, rischia in altri termini di risolversi in una sterile attestazione di riguardo per le parti sociali, se poi lo strumento prescelto per attuare l'accordo risulta essere una direttiva, con il corredo di aggiustamenti e le possibilità di intervento che tale strumento riserva agli stati membri nel momento della "seconda attuazione" del contratto collettivo: la possibilità di apportare modifiche al testo dell'accordo, uscita dalla porta (attraverso l'allegazione alla direttiva del testo negoziale *as concluded*), rientra quindi

³²⁵ «The Council decision must be limited to making binding the provisions of the agreement concluded between the social partners, so the text of the agreement would not form part of the decision, but would be annexed thereto» [COM(93) 600 del 14 dicembre 1993, punto 41]. «If the agreement were to be amended, it could no longer be regarded as an agreement freely concluded between the social partners» [COM(93) 600 del 14 dicembre 1993, punto 15].

³²⁶ «If the Council decides [...] not to implement the agreement as concluded by the social partners, the Commission will withdraw its proposal» [COM(93) 600 del 14 dicembre 1993, punto 42]. Le affermazioni della Comunicazione menzionata nella presente e nella precedente nota, vengono riprese nei punti 27-30 dell'*Explanatory memorandum* della direttiva 96/34/CE, [COM(96) 26 final del 31 gennaio 1996].

dalla finestra (attraverso i possibili scostamenti rispetto al testo dell'accordo in sede di implementazione nazionale della direttiva)³²⁷.

B) La seconda possibile alternativa praticabile nella fase della attuazione nazionale della direttiva/accordo 96/43/CE, consiste nella implementazione tramite contrattazione collettiva.

Si avrebbe in questo caso una situazione alquanto insolita di una disciplina originariamente negoziale, che viene recepita in un testo di natura normativa come la direttiva, per essere quindi riaffidata alle parti sociali nella fase della implementazione nazionale. Le fasi potrebbero in verità diventare quattro se si considera la possibilità che l'avvio del processo di negoziazione comunitario si innesti su una precedente iniziativa della Commissione; o anche cinque se si tiene conto della possibilità di un intervento normativo statale in caso di insuccesso delle parti sociali nazionali nell'attuazione per via negoziale dei contenuti della direttiva.

La situazione che ne deriva non può certo dirsi lineare, e pone non pochi problemi quanto alla individuazione della valenza normativa di un accordo collettivo comunitario destinato a sottostare ad una così nutrita trafila di passaggi interlocutori. A tal riguardo, è forse opportuno evidenziare una insolita previsione contenuta nella direttiva 96/34/CE, che lascia trasparire la consapevolezza nelle istituzioni comunitarie delle possibili complicazioni alle quali il meccanismo descritto si presta inevitabilmente a dare luogo: «Gli Stati membri possono fruire di un periodo supplementare non superiore a un anno ove sia necessario in considerazione di difficoltà particolari o dell'attuazione tramite contratto collettivo» (art. 1, par. 2). Tanta prudenza da parte delle istituzioni comunitarie sembra giustificata e con essa non si può quindi che convenire.

³²⁷ Ciò che renderebbe inutili i fiumi di inchiostro versati in dottrina a proposito della possibilità di emendare in sede di attuazione il contratto collettivo sottoscritto dalle parti a livello comunitario.

Se qualcosa si può ancora aggiungere alla illustrazione dell'altalenante avvicendamento tra autonomia ed eteronomia che la scelta comunitaria si presta ad innescare, si potrebbe forse rilevare come nell'eventualità di una implementazione nazionale della direttiva ad opera delle parti sociali, si produrrebbe paradossalmente un annullamento o una forte riduzione delle differenze poste dall'art. 4, par. 2 dell'APS tra le due modalità attuative degli accordi comunitari: quella che prevede l'attuazione dell'accordo collettivo comunitario «secondo le procedure e le prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri» (*supra*, § V.1), e quella, di cui ci stiamo occupando, che rinvia alla decisione del Consiglio su proposta della Commissione. Nella misura in cui la "decisione" del Consiglio viene identificata con una direttiva di cui si prevede l'implementazione per via negoziale, l'accordo comunitario risulterà infatti attuato - anche nella seconda ipotesi - «secondo le procedure e le prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri». In entrambi i casi, dunque, ci si troverà innanzi ad un accordo comunitario attuato attraverso contratti collettivi nazionali: in via *necessaria e diretta* nel primo caso, in via *eventuale e mediata* (dalla direttiva) nel secondo.

Le similitudini, tuttavia, si fermano qui. Le due ipotesi non risultano infatti del tutto assimilabili, in quanto tra il contratto collettivo comunitario e la contrattazione nazionale che la attua, si inserisce, nella seconda ipotesi, quella che si è in altra occasione avuto modo di definire la "fideiussione" (LO FARO, 1993b: 141) dello Stato membro, il quale rimane comunque tenuto a «prendere tutte le disposizioni necessarie per essere sempre in grado di garantire i risultati prescritti» dalla direttiva (art. 2, par. 1, dir. 96/45/CE).

Ma anche un'altra circostanza impedisce di estendere alla ipotesi in questione - che si è prima definita della attuazione negoziale eventuale e mediata - la valutazione di "irrilevanza" formulata a proposito della ipotesi di attuazione negoziale necessaria e diretta. Non si può infatti parlare di irrilevanza nell'ordinamento giuridico comunitario, per un contratto collettivo che viene recepito in un atto di natura normativa come una direttiva.

Le differenze appena evidenziate non impediscono tuttavia di accomunare le due ipotesi nei dubbi circa la funzionalità dei meccanismi di attuazione negoziale degli accordi collettivi comunitari, avanzati dalla dottrina in relazione alla ipotesi dell'accordo collettivo comunitario attuato attraverso il rinvio alle prassi delle parti sociali e degli Stati membri. Tali dubbi si ripresentano infatti nella stessa maniera sia nel caso in cui l'accordo collettivo comunitario sia direttamente rinviato alle parti sociali nazionali, sia nel caso in cui a queste si giunga solo attraverso una direttiva che ad esse rinvia.

Nella eventualità di una attuazione della direttiva sui congedi parentali attraverso l'intervento delle parti sociali nazionali, in definitiva, si riproporrebbero tutti i problemi relativi al mandato negoziale e al coordinamento tra le istanze negoziali nazionali e sovranazionali, che invece l'intervento della "decisione" comunitaria avrebbe dovuto contribuire a superare.

**VI. LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA COME RISORSA
DELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO**

SOMMARIO: VI.1. Una contrattazione "pubblica"? - VI.1.1. Contrattazione collettiva comunitaria e modelli neo-corporativi: le difficoltà di un'improbabile prospettiva. - VI.2. La contrattazione collettiva come risorsa regolativa e di legittimazione dell'ordinamento comunitario - VI.3. Tecniche regolative e costituzione sociale comunitaria: l'indissolubilità di un legame

VI.1. Una contrattazione "pubblica"?

La analisi dell'Accordo sulla Politica Sociale sin qui compiuta, consente di iniziare a trarre alcune conclusioni in merito alla individuazione della effettiva funzione che l'ordinamento comunitario riserva alla contrattazione collettiva, e alla natura giuridica che ad essa è conseguentemente possibile assegnare.

A tal riguardo, una possibile ipotesi interpretativa del ruolo della contrattazione collettiva nell'ordinamento giuridico comunitario verrà avanzata nel corso dei paragrafi che seguono (*infra*, § VI.2), non prima, però, di aver considerato alcuni profili di una questione apparentemente marginale e fors'anche superata, la cui definizione appare tuttavia propedeutica alla formulazione delle ipotesi che verranno prospettate.

E' noto che non costituisce prerogativa esclusiva dell'ordinamento comunitario, ma un dato di esperienza comune a molti ordinamenti nazionali, la progressiva attrazione delle associazioni sindacali e della contrattazione collettiva in un'area che è possibile definire di rilevanza *pubblica*. Una tale constatazione richiama immediatamente - e, almeno apparentemente, contrasta - con i termini di un lungo e ormai risalente dibattito, la cui soluzione costituisce un dato ormai assodato nella dottrina italiana ed europea: a conclusione di una disputa che in Italia fu particolarmente accesa negli anni successivi alla entrata in vigore del testo costituzionale, dottrina giuslavoristica e - in misura minore - dottrina giuspubblicistica sono state infatti concordi nel riconoscere la natura integralmente *privata* delle associazioni sindacali e delle attività negoziali da esse condotte, escludendone ogni qualificazione in senso seppur latamente pubblicistico³²⁸.

³²⁸ Per una opinione diversa - sostenuta in Italia nella fase post-costituzionale - cfr. MORTATI, 1954, ora 1972, che parla di una «immissione nello Stati di strutture sociali», e attribuisce ai sindacati la natura di soggetti delegatari di funzioni propriamente statali.

Tra le due valutazioni ora riferite - entrambe ampiamente condivise - sussiste una apparente divaricazione dalla quale pare possibile trarre spunto per alcune brevi riflessioni.

Il fine non è evidentemente quello di inoltrarsi nella esplorazione di questioni di natura dogmatica o classificatoria, tanto più sterili e inconcludenti in una fase, come quella attuale, in cui la distinzione pubblico/privato tra le fonti e i soggetti di produzione del diritto tende a farsi sempre più evanescente e sempre meno significativa (*supra*, § II.1.2). I motivi per i quali si ritiene opportuno evocare i termini essenziali di tali tematiche riguardano piuttosto, come detto, l'esigenza di chiarire taluni profili della richiamata questione pubblico/privato che rischierebbero altrimenti di compromettere la complessiva razionalità e coerenza della proposta interpretativa che si intende formulare. Le osservazioni che seguono devono quindi in buona sostanza considerarsi: *a*) complementari alla qualificazione della contrattazione collettiva comunitaria - certamente più "pubblica" che "privata" - che si riterrà nel seguito di poter accogliere; *b*) nonché funzionali a prevenire possibili obiezioni che fossero per l'appunto fondate sul rilievo della apparente inconciliabilità sussistente tra la asserita tendenziale pubblicizzazione del soggetto sindacale nell'ordinamento comunitario, e l'indiscussa natura privata tradizionalmente attribuita allo stesso.

E' noto che, nel campo del diritto del lavoro, la pressoché unanime difesa dottrina della natura privata delle associazioni sindacali e della contrattazione collettiva, ha tradizionalmente assunto un significato del tutto particolare, che probabilmente e in parte ancora conserva: quello di reazione a precedenti esperienze storiche di carattere corporativo che attraverso la pubblicizzazione del sindacato e della contrattazione collettiva, ne avevano sostanzialmente negato l'indipendenza e l'autonomia. Ben si comprendono dunque, da questo primo punto di vista, i motivi che hanno determinato la indiscussa prevalenza della qualificazione privatistica del sindacato e della

contrattazione collettiva, almeno a partire dalla fase post-costituzionale, in Italia come altrove³²⁹.

Il dato storico ora ricordato, tuttavia, non può considerarsi, da solo, sufficiente a spiegare l'assoluta concordia di vedute registrata nella dottrina a proposito della natura privata della associazione e della attività sindacale.

Una tale pressoché unanime opinione è stata infatti prevalentemente fondata sul riscontro e sulla sottolineatura di un diverso dato, tendente a conferire un rilievo primario alla funzione di rappresentanza volontaria storicamente assunta dai sindacati e dalla contrattazione collettiva. Pur a fronte delle segnalate, e generalmente riconosciute, tendenze verso la istituzionalizzazione del sindacato e l'attribuzione ad esso di un crescente numero di funzioni propriamente pubbliche, la natura prevalentemente privata di sindacato e contrattazione collettiva non è quindi mai stata seriamente revocata in dubbio. Alla innegabile attrazione del sindacato nella sfera di rilevanza pubblica, si è infatti contrapposta la sua originaria funzione di rappresentanza volontaria e contrattuale dei diritti e degli interessi degli associati, considerata predominante e sufficiente ad escludere qualsiasi tipo di inquadramento organicistico o istituzionalizzato delle associazioni sindacali nell'ambito della sfera pubblica.

Su questi due elementi si è dunque fondata la generale accettazione di una qualificazione privata del sindacato e della contrattazione collettiva che, è bene chiarirlo a scanso di equivoci, può ancora essere considerata condivisibile, quantomeno in ambito nazionale. Ma non è questo il punto. La qualificazione privata del sindacato non viene qui richiamata al fine di

³²⁹ Non era ancora finita la guerra quando Kahn-Freund ebbe modo di affermare, a proposito di Weimar che *«trade unions tend to become instruments for the realization of social and economic policy of the government; their contracts no longer reflect their own fighting strength, but the standards of adequacy laid down by the state»* [O. Kahn-Freund, "Collective Agreements under War Legislation", *Modern Law Review*, Vol. 6 (1943), p. 112; citazione tratta dal saggio di R. Lewis in WEDDERBURN - LEWIS - CLARK (eds.), 1983: 121].

revocarla in dubbio; ma soltanto per evidenziarne il carattere relativo, e per valutarne dunque la congruenza non in termini assoluti, ma con specifico rispetto a quanto avviene nell'ordinamento comunitario.

Come tutte le opinioni che si definiscono per reazione a qualcosa da cui tendono a differenziarsi, anche le decise prese di posizione dottrinarie di cui si parla, rischiano infatti di tradursi in una sorta di incontestabile *a priori*, la cui apodittica accettazione rischia di precludere la possibilità di articolare e differenziare i giudizi e le valutazioni, ove invece sarebbe necessario farlo.

Si vuol dire, in altri termini, che quella sorta di "pensiero unico" giuslavoristico consolidatosi intorno alla qualificazione integralmente privata delle associazioni sindacali, può considerarsi una valutazione pienamente giustificata - in ambito nazionale - sulla base delle due principali motivazioni prima individuate: la reazione rispetto ai modelli organicistici corporativi, e la considerazione primaria attribuita alla originaria funzione di rappresentanza volontaristico-associativa dei soggetti sindacali.

Ma le inamovibili certezze che circondano la natura privata del sindacato e della contrattazione collettiva cesserebbero di essere accettabili ove esse dovessero comportare un pregiudiziale "oscuramento" di nuove dimensioni e di nuove realtà della contrattazione collettiva - ad esempio in ambito comunitario - e fungere così da ostacolo alla ricostruzione di ipotesi alternative, tese ad evidenziare una caratterizzazione essenzialmente pubblica di tali nuovi modelli contrattuali. Tale caratterizzazione potrà poi essere accettata o meno adducendo motivazioni e controargomentazioni fondate su diverse interpretazioni dell'ordinamento comunitario, ma non agitando il vessillo di una qualificazione rigorosamente privata del sindacato, radicata, come detto, su tradizioni storiche e sindacali del tutto diverse³³⁰.

³³⁰ Il tabù della natura sostanzialmente pubblica progressivamente assunta dal soggetto sindacale nell'evoluzione di alcuni sistemi europei, peraltro, resiste in ambito giuslavoristico; laddove la dottrina di matrice sociologica da tempo parla di uno status pubblico delle associazioni sindacali; cfr. per tutti, OFFE, 1981. Di un «quasi-public

(segue →)

Occorre ricordare, a questo riguardo, come le osservazioni svolte nel corso della trattazione abbiano cercato di dare conto di alcuni dati che sembrano trovare conferma nelle origini e nella storia del dialogo sociale comunitario, nella attuale fenomenologia sindacale comunitaria, nella formulazione dell'APS, nonché nelle interpretazioni che di esso sono state successivamente fornite in sede comunitaria.

La complessiva considerazione di questi elementi sembra legittimare un ridimensionamento - in ambito comunitario - del sindacato e della contrattazione collettiva quali organizzazioni ed attività volte esclusivamente o primariamente alla "rappresentanza" dei diritti ed interessi dei lavoratori associati (*supra*, § IV.1.1), per privilegiare invece una visione inevitabilmente orientata verso la considerazione dei rapporti che si vengono ad istituire tra parti sociali e istituzioni comunitarie, e, quindi, tra attività negoziali delle prime e ordinamento giuridico comunitario.

Anche in ambito nazionale, d'altra parte, queste tendenze sono state da tempo riconosciute. A partire dall'inizio degli anni ottanta, parte della dottrina ha preso atto della progressiva istituzionalizzazione del sindacato maggiormente rappresentativo, dell'affermazione sul piano politico delle tendenze neo-corporative, e dell'assunzione da parte del sindacato di funzioni sostanzialmente pubbliche e di fatto normative, per razionalizzare una nuova situazione, nella quale il rilievo della contrattazione collettiva in termini di strumento di confronto tra datori di lavoro e rappresentanti dei lavoratori, viene soppiantato dalla necessità di elaborare una nuova ricostruzione teorica dell'azione sindacale, più attenta ai rapporti esterni del sindacato con lo Stato, che non ai rapporti interni del sindacato con gli associati³³¹ (FERRARO, 1981).

political status» conferito dagli accordi di Maastricht alle parti sociali europee, parla STREECK, 1995b: 406.

³³¹ V. *supra*, § IV.2.1.

E' vero, come è stato obiettato a queste tesi, che le dinamiche sociali e normative che stavano alla base del modello proposto dalla dottrina ora richiamata, sono oggi forse mutate; ma alcune delle conclusioni da essa raggiunte possono essere decontestualizzate dalla concreta realtà normativa e sindacale sulla base della quale esse sono state elaborate, e rivelarsi così utili ad un'qualificazione concettuale della realtà negoziale comunitaria.

Ciò che sembra possibile trarre dai modelli teorici in questione - ricostruiti sulla base delle esperienze italiane degli anni settanta e dei primi anni ottanta - è sostanzialmente la razionalizzazione di una situazione in cui la legittimazione del soggetto sindacale non deriva dal mandato o dalla dimensione associativa, che anzi tende a svanire³²², quanto da un riconoscimento istituzionale che si concretizza nella attribuzione ai sindacati di funzioni sostanzialmente pubbliche a tutela di interessi generali.

Queste conclusioni, che conferiscono rilievo sistematico ad una situazione che è stata efficacemente qualificata in termini di «eteronomia collettiva» (SCARPELLI, 1993a: 150), sembrano parzialmente rapportabili all'ordinamento comunitario e alla funzione che in esso riveste la contrattazione collettiva. I punti di contatto riguardano, in particolare, quella situazione che si è prima definita in termini di "scomparsa" del lavoratore dalla configurazione giuridica dell'azione sindacale (*supra*, § IV.2.1); nonché la constatazione di una legittimazione proveniente più dall'alto che dal basso (*supra*, § III.2).

Si potrebbe obiettare che il voler proiettare in ambito comunitario schemi teorici costruiti sulla base di esperienze nazionali, costituirebbe una palese contraddizione interna con quanto si è più volte affermato nel corso

³²² In sede di commento critico delle posizioni dottrinarie di cui si tratta, una tale situazione è stata efficacemente rappresentata attraverso l'evidenziazione di una «configurazione dei lavoratori e del soggetto collettivo in termini di alterità [...] nel senso della totale irrilevanza dal punto di vista giuridico della posizione del lavoratore ai fini dell'inquadramento della autonomia collettiva» (SCARPELLI, 1993a: 146).

del presente lavoro a proposito della incomparabilità funzionale, e quindi concettuale, tra le due contrattazioni; e che tanto più ingiustificata una tale proiezione sarebbe, quanto più si tratta, come nel caso in questione, di modelli teorici che hanno suscitato nella dottrina un vasto interesse, ma un non unanime consenso.

A queste obiezioni pare possibile rispondere che sono proprio i motivi per cui quel modello è stato criticato in ambito nazionale, ad evidenziare le ragioni della sua potenzialità euristica in ambito comunitario: le critiche mosse al modello teorico in questione consistevano infatti nel sottolineare come esso non fosse interamente accettabile, in quanto costruito sulla base di segmenti dell'ordinamento giuslavoristico (la legislazione sul sindacato maggiormente rappresentativo), arbitrariamente assunti a elementi caratterizzanti l'intero sistema. Ora, in ambito comunitario, al di fuori dell'APS e della istituzionalizzazione del sindacato che da esso è possibile ricavare, non è possibile riscontrare altre disposizioni in grado di attribuire al sindacato e alla contrattazione collettiva una funzione ed una rilevanza diversa: quelli che in ambito nazionale costituiscono "segmenti" di legislazione, quindi, in ambito comunitario esauriscono l'intera disciplina. In tale circostanza può individuarsi una delle maggiori differenze funzionali tra i due sistemi negoziali, nonché, al contempo, la ragione che giustifica il ricorso in ambito comunitario alla fecondità euristica di schemi teorici il cui limite in ambito nazionale è stato individuato proprio nel loro carattere indebitamente parziale. Se è vero quanto appena riferito, se cioè ciò che in ambito nazionale costituisce una parte, in ambito comunitario costituisce il tutto, le ragioni della critica rivolta ai modelli teorici in questione non pregiudicano, ed anzi confermano, la possibilità di una sua utilizzazione in ambito comunitario.

A conclusione di questa breve ma necessaria digressione, sarà forse utile riassumere il senso delle osservazioni compiute nel corso del presente paragrafo.

Nell'apprestarsi a fornire una interpretazione della contrattazione collettiva comunitaria orientata ad evidenziarne l'attrazione in una sfera definibile - ove proprio fosse necessario - più in termini pubblici che privati, si è reputato metodologicamente corretto dare atto di come la stragrande

maggioranza della dottrina giuslavorista riconduca invece il sindacato e la contrattazione collettiva nell'ambito di una sfera integralmente privata. Ciò è stato considerato solo apparentemente inconciliabile con la qualificazione proposta, in quanto i motivi che in ambito nazionale sorreggono l'opinione contraria - identificabili nella reazione alla tradizione corporativa e nel rilievo attribuito alla dimensione volontaristico-associativa della rappresentanza sindacale - appaiono in ambito comunitario inconsistenti o estremamente sfumati.

Anche in questa circostanza viene dunque confermata la irriducibilità della contrattazione collettiva comunitaria agli schemi ed alle categorie della contrattazione collettiva nazionale. Di queste ultime si era già evidenziata la inidoneità a spiegare in positivo ruoli e funzioni della contrattazione sovranazionale. A ciò si aggiunge ora un'altra considerazione, volta a sottolineare l'improponibilità di una loro utilizzazione in negativo, finalizzata cioè ad ostacolare o a pregiudicare - anche quando, come nel caso della qualificazione privata del sindacato, si tratti di valutazioni consolidate e assolutamente incontrastate - la possibilità di utilizzare schemi e categorie e valutazioni diverse, specificamente aderenti alla diversa realtà negoziale comunitaria.

VI.1.1. Contrattazione collettiva comunitaria e modelli neo-corporativi: le difficoltà di un'improbabile prospettiva.

Ogni tentativo di qualificazione sistematica di un modello negoziale, non può prescindere dalla individuazione dei suoi attori ed in particolare, per quel che qui interessa, delle relazioni che tra di essi si instaurano.

Le opzioni e le interpretazioni astrattamente formulabili al riguardo sono molteplici, soprattutto con riferimento ad un sistema come quello comunitario, ancora fluido e allo stato nascente. Esse possono peraltro essere aggregate attorno ad un itinerario logico alla cui origine si pone una questione "primordiale" e solo apparentemente ovvia: chi sono gli interlocutori del sindacato europeo?

Se si tiene conto di quanto in precedenza riferito a proposito delle caratteristiche essenziali del modello negoziale delineato dall'APS, la risposta che si intende fornire alla domanda summenzionata apparirà già evidente: più che gli imprenditori europei, sono le istituzioni comunitarie, ed in particolare la Commissione, a dover essere considerati i veri interlocutori del sindacato europeo³³³. E' solo attraverso la (interessata) mediazione della Commissione che i sindacati europei hanno ottenuto "udienza" presso le (riluttanti) associazioni datoriali europee, come appare chiaro da una analisi delle origini e della evoluzione del dialogo sociale, da Val Duchesse a Maastricht.

Sulle ragioni del carattere interessato della mediazione della Commissione, e della riluttanza delle associazioni datoriali ad addivenire ad un confronto negoziale su scala sovranazionale, ci si soffermerà nel seguito.

³³³ E' stata evidenziata in dottrina una «preponderanza, nella configurazione giuridica del dialogo sociale, del coinvolgimento nei processi di produzione della normativa comunitaria, in un rapporto che sembra caratterizzarsi attualmente più per la dialettica tripartita tra istituzioni comunitarie e parti sociali, che per quella contrattuale tra queste ultime (SCARPELLI, 1993b: 167).

Non si può per il momento fare a meno di rilevare come le osservazioni da ultimo formulate evocano un modello di azione sindacale non certo inaugurato in ambito comunitario. Parlare di uno statuto quasi "pubblico" dei sindacati (*supra*, § VI.1) e di presenza della istanza "statuale" nel processo negoziale, equivale infatti a parlare di modelli neo-corporativi. Non è un caso, dunque, che una ormai abbondante letteratura - di natura giuridica e, ancor più, di matrice politologica - sia intervenuta negli ultimi anni in relazione alla possibilità di ricondurre i rapporti tra Comunità e parti sociali comunitarie ad un ipotetico modello neo-corporativo comunitario.

Secondo una sintesi dottrina che tenta di conciliare alcuni dissidi definitivi registrati al riguardo³³⁴, al modello neo-corporativo è riconducibile una vasta e differenziata gamma di esperienze, caratterizzate da «una tendenziale monopolizzazione della rappresentanza», nell'ambito delle quali «le organizzazioni che rappresentano gli interessi funzionali interagiscono e collaborano *tra di loro e con lo stato*³³⁵ nel processo di formazione delle decisioni [e] nell'attuazione di queste; [e in cui] il coinvolgimento e la negoziazione hanno luogo in un sistema di rapporti istituzionalizzati» (MARAFFI, 1981: 32)³³⁶.

La considerazione di queste concise ma dense note definitive, formulate con riferimento a modelli neo-corporativi nazionali³³⁷, rivela già

³³⁴ I tentativi definitivi del neo-corporatismo sono molteplici. Per un confronto delle due posizioni sulla base delle quali è formulata la definizione accolta nel testo, cfr. SCHMITTER, 1974 e LEHMBRUCH, 1977, entrambi ripubblicati e tradotti in MARAFFI, a cura di, 1981.

³³⁵ Corsivi originali

³³⁶ Osservazioni sostanzialmente simili sono ribadite dallo stesso Autore in MARAFFI, 1988.

³³⁷ La letteratura sul neo-corporatismo, inaugurata dall'ormai classico contributo di SCHMITTER, 1974, è letteralmente sterminata; non si può che rinviare ad alcuni contributi ritenuti tra i maggiormente significativi: v. PIZZORNO, 1980; CAWSON, a cura di, 1985, a

(segue →)

una serie di elementi caratterizzanti del modello neo-corporativo che ne impediscono l'impiego in ambito comunitario. In effetti, i pareri espressi dalla maggioranza dei commentatori sono pressoché concordi nell'escludere la possibilità di qualificare l'ordinamento comunitario alla stregua di un modello neo-corporativo; anche, ed è questo che qui interessa sottolineare, dopo l'adozione degli accordi di Maastricht, e delle venature di neo-corporativismo che essi parrebbero a prima vista insinuare in ambito comunitario.

In realtà, le disposizioni contenute nell'Accordo sulla Politica Sociale contengono certamente alcuni elementi astrattamente riconducibili alla logica neo-corporativa, come d'altra parte riconoscono anche coloro che tendono ad escludere ogni possibilità di ricondurre a quella logica il modello negoziale comunitario (OBRADOVIC, 1995). Tuttavia, come da più parti rilevato, non si tratta che di elementi indiziari, che una considerazione appena più approfondita rivela insufficienti a sorreggere interpretazioni orientate a riconoscere una complessiva impostazione neo-corporativa dell'ordinamento comunitario.

Comune a molte analisi è innanzitutto il rilievo che ogni sistema neo-corporativo presuppone la presenza di uno *Stato* in grado di assicurare quella funzione di *scambio* che distingue le pratiche neo-corporative democratiche dal corporativismo autoritario degli anni venti e trenta. Che le caratteristiche istituzionali dell'ordinamento comunitario siano, già da questo preliminare punto di vista, coerenti con il paradigma neo-corporativo, appare alquanto dubbio.

Dubbia appare innanzitutto, com'è ampiamente riconosciuto, la possibilità stessa di configurare la Comunità come uno Stato; è vero, come è stato detto, che *«the state has become a bit like the weather. Social scientist in recent years have been talking a great deal about it, but haven't been*

cura di; SCHMITTER - LEHMBRUCH, a cura di, 1979; STREECK - SCHMITTER, a cura di, 1985. Per una prospettiva giuslavoristica, v. i saggi raccolti in VARDARO, a cura di, 1988.

able to do much with it» (SCHMITTER, 1984: 1); ma neanche il più relativistico e il meno definitorio degli approcci consentirebbe di riscontrare nella Comunità i caratteri di una entità di natura statale, non almeno nel senso in cui il concetto di Stato viene in rilievo nella sua qualificazione di attore corporativo (STREECK - SCHMITTER, 1991)³³⁸.

In tale veste, infatti, lo Stato partecipa ai processi negoziali in funzione di soggetto che dispone di risorse - finanziarie e normative - da impiegare sul terreno delle politiche di scambio con le parti sociali. In ambito comunitario, l'istanza pubblica non dispone né dell'una né dell'altra³³⁹: non dispone di risorse di tipo finanziario in senso stretto, in quanto la politica sociale comunitaria non si è mai esplicitata, a differenza di quanto avvenuto storicamente negli Stati membri, attraverso misure redistributive o trasferimenti diretti di risorse³⁴⁰. Non dispone di risorse finanziarie in senso mediato, in quanto la principale di esse, la leva fiscale utilizzata in funzione di elemento di politiche sociali, industriali o dell'occupazione, rimane ancora nelle mani degli Stati membri³⁴¹. Non dispone infine di risorse normative, in quanto l'ambito della competenza comunitaria sulle materie che normalmente costituiscono oggetto dello scambio neo-corporativo, è notoriamente limitato.

³³⁸ I quali parlano esplicitamente di «*European Community's quasi-state, or nonstate*» (p. 142).

³³⁹ Sullo Stato come attore corporativo che partecipa allo scambio politico attraverso le risorse di cui dispone, cfr. OBRADOVIC, 1995; RHODES, 1993; STREECK, 1993 e 1994.

³⁴⁰ Le eccezioni sono costituite dalla politica agricola comune e dalla politica regionale; settori, cioè, alquanto marginali rispetto ai tradizionali ambiti di azione delle politiche sociali nazionali (PIERSON - LEIBFRIED, 1995a: 33).

³⁴¹ Se non altro *formalmente*, visto che gli Stati membri risultano in realtà vincolati e quasi privati della possibilità di una libera determinazione delle rispettive politiche fiscali, in considerazione dei tetti all'ammontare percentuale del debito pubblico imposti dal TUE con riferimento all'unificazione monetaria (STREECK, 1995a: 56).

Se alla mancanza di tali presupposti di un *policy-making* di tipo neo-corporativo³⁴², si affiancano le considerazioni sopra esposte a proposito dei limiti della effettiva partecipazione delle parti sociali al *decision-making* comunitario (*supra*, §§ V.1 e V.2), si dovrà concludere che dei due profili individuati come elementi essenziali di un modello neo-corporativo - «la corporativizzazione dei processi di rappresentanza e quella dei processi decisionali» (MARAFFI, 1981: 23) - il secondo non sia riscontrabile in ambito comunitario.

Ma anche una considerazione del primo profilo - la corporativizzazione dei processi di rappresentanza, da riferire ad entrambe le parti sociali - non contribuirebbe a corroborare una eventuale qualificazione in termini neo-corporativi dei processi regolativi comunitari in materia di politica sociale.

A prescindere dalla scarso grado di definizione e formalizzazione di una delle premesse necessarie dei sistemi neo-corporativi - costituita dal monopolio della rappresentanza (SCHMITTER, 1974)³⁴³ - quello che interessa qui maggiormente sottolineare è che la logica sottesa ai modelli neo-corporativi presuppone innanzitutto una specifica *disponibilità* dei soggetti protagonisti ad essere partecipi di un meccanismo regolativo di cui non sono in alcun modo obbligati ad essere parte. Una disponibilità che, com'è ovvio, si identifica con *l'interesse* che tali soggetti ricavano, o ritengono di poter ricavare, dalla partecipazione ad un sistema di regolazione così strutturato.

Il discorso si sposta quindi da un piano giuridico ad una analisi delle dinamiche politiche, istituzionali ed economiche che determinano le preferenze ed i comportamenti degli attori collettivi; in breve, su un piano valutativo ove rilevano gli strumenti e le categorie della *institutional political economy*.

³⁴² In questo senso anche le recise conclusioni di RHODES, 1995: 106: «*a system of neocorporatist policymaking it is not*».

³⁴³ Su questi temi, cfr. OBRADOVIC, 1995: 269-272.

Su questo terreno, si scontrano essenzialmente due posizioni, che tendono a prospettare due scenari reciprocamente alternativi.

Secondo una prima prospettiva, fondamentalmente riconducibile ad una logica incrementale di tipo funzionalista³⁴⁴, gli imprenditori europei sarebbero indotti ad intraprendere e coltivare un costruttivo e cooperativo confronto negoziale con le rispettive controparti sindacali, sulla base di un interesse proprio³⁴⁵, consistente nell'individuare congiuntamente le regole in grado di garantire una migliore competitività ed un più efficiente funzionamento dei meccanismi di mercato. Su queste posizioni, si innesta poi un altro genere di argomentazioni, riconducibile a teorie economiche fondate sulla considerazione della razionalità economica come criterio determinante i comportamenti sociali e politici degli attori, le quali tendono ad evidenziare come le imprese siano indotte a accettare o persino promuovere l'adozione di discipline sociali uniformi, da cui esse traggono vantaggio nella misura in cui si rivelano funzionali a correggere le distorsioni della concorrenza su mercati.

Alla prospettiva ora indicata se ne contrappone un'altra - meno deterministica e più ancorata ai dati delle esperienze sin qui maturate - che, a differenza della prima, tende ad escludere che il perseguimento di un razionale interesse di natura economica possa spingere gli imprenditori europei ad accettare un sistema neo-corporativo di regolazione congiunta di meccanismi correttivi del mercato, in funzione redistributiva o di giustizia sociale.

In questo secondo filone dottrinario, si colloca certamente uno degli osservatori che con maggiore assiduità si è dedicato negli ultimi anni ad illustrare le ragioni che fanno ritenere improbabile una disponibilità degli

³⁴⁴ Per ulteriori osservazioni relative alla logica espansiva sottesa alle teorie neo-funzionaliste dell'integrazione comunitaria, sia consentito rinviare a LO FARO, 1996.

³⁴⁵ Che STREECK, 1995b: 408 definisce, non nascondendo la sue perplessità al riguardo, «*enlightened self-interest*».

imprenditori europei a favorire lo sviluppo di un modello neo-corporativo comunitario (STREECK, 1990; 1992; 1993; 1994; 1995a e 1995b; STREECK - SCHMITTER, 1991): circostanza, quest'ultima, che in tutta evidenza farebbe venir meno uno dei cardini su cui i modelli neo-corporativi si basano, e cioè il vantaggio che ognuna delle tre parti ritiene di poter da essi ricavare.

A coloro che, sulla base di argomenti funzionalistici o di razionalità economica, ritengono di poter desumere un probabile comportamento collaborativo e dialogico degli imprenditori europei nella costruzione di un sistema negoziale comunitario ispirato a un modello neo-corporativo, la dottrina in questione obietta che «se un razionale e interessato perseguimento di vantaggi economici fosse sufficiente a determinare una politica sociale *market-correcting*, gli Stati Uniti sarebbero il welfare state più progredito del mondo» (STREECK, 1995b: 411).

I fatti dimostrano che, almeno sino ad ora, gli imprenditori europei non si sono attenuti agli assunti neo-funzionalisti che ne postulavano un ineluttabile atteggiamento di apertura nei confronti di un livello sovranazionale di regolazione e di contrattazione. Non pare revocabile in dubbio, al contrario, che essi abbiano sempre avversato i tentativi di regolazione comunitaria, accettando il confronto negoziale solo in termini di male minore e di *extrema ratio* rispetto agli interventi di natura normativa.

Ciò non lascia presumere che i loro comportamenti saranno in futuro diversi³⁴⁶; soprattutto dopo che l'APS ha attribuito ad essi, congiuntamente alle parti sociali, quello che - in termini per la verità imprecisi - viene definito un potere di codecisione. Una tale posizione attribuirebbe agli imprenditori europei una signoria pressoché assoluta sugli esiti della politica sociale comunitaria, «consentendo loro di continuare a fare più efficacemente ciò che hanno sempre fatto» (STREECK, 1994: 171). Sul piano degli svolgimenti

³⁴⁶ Per una rassegna problematica delle diverse posizioni dottrinali che si confrontano in materia, soprattutto nella letteratura di natura politologica, cfr. da ultimo GREENWOOD - CRAM, 1996.

negoziali, essi si troverebbero infatti a disporre - per il semplice motivo di essere parti in causa - della possibilità di bloccare, ritardare o svuotare di contenuto gli accordi raggiunti. Sul piano della disciplina normativa, una medesima posizione di signoria degli imprenditori sugli esiti della politica sociale deriverebbe poi dalla singolare coincidenza di interessi che si instaurerebbe tra gli imprenditori medesimi e gli Stati membri, desiderosi di conservare le rispettive sovranità nazionali; una coincidenza di interessi rappresentata dal perpetuamento di uno stato di non decisione: «*the act of defending a country's sovereignty in the councils of Europe and the act of defending the freedom of "market forces in the integrated European economy thus came to be one and the same*» (STREECK, 1995b: 395).

Se le conclusioni sopra riportate - o anche solo una parte di esse - sono da condividere, è evidente che gli spazi di un eventuale qualificazione delle procedure negoziali comunitarie in termini anche solo tendenzialmente neo-corporativi, si riducono quasi a zero³⁴⁷.

E' giusto sottolineare, peraltro, che queste ipercritiche posizioni non esauriscono lo spettro delle opinioni in materia. Altra parte della dottrina sociologica e politologica che, con non minore assiduità, si è in passato occupata delle prospettive sociali dell'Europa comunitaria, ha infatti sostenuto che l'iperscetticismo manifestato da Streeck sulle attitudini negoziali degli imprenditori europei e sulla tacita alleanza da questi stipulata con i governi nazionali nella direzione di un *single market without a single*

³⁴⁷ In questo senso anche LANGE, 1992: 317, secondo il quale «E' improbabile l'evoluzione verso un Europa "socialdemocratica" oppure "neo-corporatista" [...] più verosimile, invece, è che prenda forma una Europa sociale neo-pluralista in cui si formano coalizioni temporanee di interessi e di governi intorno alle proposte della Commissione per interventi europei specifici nell'area sociale, mentre tante altre sfere di politica saranno lasciate ai governi nazionali o subnazionali oppure alla contrattazione collettiva».

*state*³⁴⁸, non è del tutto ingiustificato, ma non può essere interamente condiviso (PIERSON - LEIBFRIED, 1995b).

Viene revocata in dubbio, in particolare, l'individuazione degli interessi che sarebbero perseguiti dagli imprenditori europei e dagli stati membri; nonché, e soprattutto, la presunta saldatura tra i primi e i secondi, individuata dagli scettici come l'elemento in grado di ostacolare qualsiasi evoluzione della politica sociale comunitaria. Tali premesse sono considerate dagli autori da ultimo richiamati come arbitrarie o eccessivamente semplificanti, in quanto fondate su una valutazione ingiustificatamente unitaria e indifferenziata delle posizioni di interesse proprie degli Stati membri.

Esse tralascerebbero inoltre di considerare la realtà di un sistema politico comunitario frammentato e non unitario (*multitiered system*)³⁴⁹, nel quale molteplici centri e livelli di autorità politica interagiscono in un complesso processo di reciproca *competition, adjustment e accomodation* (PIERSON - LEIBFRIED, 1995b: 433), e nel quale non è di conseguenza possibile attribuire a nessuno dei soggetti che nell'ambito di esso agiscono, un interesse predeterminato che dia luogo a comportamenti e strategie prevedibili, né tanto meno immutabili. Un siffatto «*network of overlapping authority*» (PIERSON - LEIBFRIED, 1995b: 434) rende in definitiva improbabile la preventiva individuazione di soggetti in grado di determinare

³⁴⁸ V. STREECK, 1995b: 414; ma argomentazioni simili, tendenti ad evidenziare la prospettiva di un "mercato senza stato", si ritrovano già in STREECK, 1990.

³⁴⁹ Per una esposizione della relativa teoria, v. PIERSON - LEIBFRIED, 1995a. Una "traduzione" sul piano giuridico-istituzionale del *multitiered system*, può essere considerata la struttura costituzionale europea a «*schegge e frammenti*» di cui parla CURTIN, 1993. Riferimenti al *multitiered system* nell'ambito di una ricostruzione dello statuto normativo dei contratti collettivi comunitari sono in SCIARRA, 1996a.

svolgimenti ed esiti del *policy-making* comunitario, siano essi gli imprenditori europei o gli Stati membri³⁵⁰.

Queste obiezioni contengono certamente elementi di verità, e rivelano - dal punto di vista dell'analisi politologica - alcune aporie della interpretazione iperpesimistica prima evocata. Ad esse potrebbe poi aggiungersi - da un punto di vista strettamente giuridico - che, in realtà, l'APS non ha attribuito agli imprenditori europei alcun potere di co-decisione sulla elaborazione della disciplina comunitaria in materia di politica sociale, e che quindi è probabilmente ingiustificato attribuire ad essi il vero e proprio potere di veto che l'analisi di Streeck parrebbe suggerire.

Ciò non toglie, tuttavia, che, se ci si pone nell'ottica di una analisi prospettica delle dinamiche negoziali comunitarie, mirata a verificare - come ci si era riproposti - la possibilità che esse siano in grado di dare luogo ad un sistema di tipo neo-corporativo, le osservazioni critiche cui si è fatto riferimento mantengono intatta la loro validità e contribuiscono in maniera decisiva ad escludere la plausibilità di una tale ipotesi.

D'altra parte, se si tralasciano le divergenze di opinione prima evidenziate, anche le conclusioni raggiunte dai teorici del *multitiered system* concorrono ad escludere la credibilità dell'ipotesi neo-corporativa comunitaria. Di più, il tenore delle argomentazioni critiche da essi addotte, sembra per certi versi alimentare le perplessità nei confronti delle prospettive negoziali comunitarie, nella misura in cui quelle argomentazioni trascendono il limitato ambito della prospettiva neo-corporativa, per investire la stessa possibilità di relazioni bilaterali tra le parti sociali europee.

Tra i corollari ricavabili dalla teorizzazione dell'ordinamento comunitario in termini di *multitiered system*, ve ne sono infatti alcuni che

³⁵⁰ «It would be folly to suggest that the member states do not play a central part in policy development within the European Union. Rather, our point is that they do, but in a context that they do not (even collectively) fully control» (PIERSON - LEIBFRIED, 1995b: 442).

appaiono in grado di minare alla base i presupposti essenziali di qualsiasi sistema negoziale. Si intende fare riferimento, in particolare, alla destrutturazione dell'interesse collettivo dei lavoratori comunitari, che dovrebbe, almeno in linea di principio, costituire il fondamento e l'oggetto dell'azione sindacale in ambito sovranazionale. E' evidente infatti che in un contesto di frammentazione politica, ma anche e soprattutto economica e sociale, la identificazione di un interesse collettivo da rappresentare unitariamente nelle trattative con le controparti datoriali, costituisce per i sindacati comunitari un esercizio di non facile ricomposizione. La compresenza nell'ambito di un unico ordinamento negoziale di aree economicamente e socialmente disomogenee, costringe quindi gli attori della contrattazione a prendere atto che gli interessi collettivi da rappresentare possono delinarsi lungo confini che hanno a che fare più con la geoeconomia comunitaria³⁵¹ che non con la comune appartenenza alla classe lavoratrice.

La frammentazione socio-economica dell'Europa comunitaria si presterebbe così a dar vita ad inedite «*cross-class alliances*», strutturate su base territoriale (PIERSON - LEIBFRIED, 1995b: 450), che in ambito europeo costituirebbero una epocale rottura rispetto alle secolari tradizioni del movimento e dell'azione sindacale³⁵². Una tale evoluzione non rimarrebbe a nostro avviso senza conseguenze sul piano della configurazione della soggettività sindacale comunitaria, nella misura in cui essa sarebbe suscettibile di spezzare quella tendenziale identificazione tra lavoratori comunitari e sindacato comunitario che ne costruisce e rappresenta

³⁵¹ Per alcune osservazioni relative alla geografia economico-sociale dell'Europa comunitaria, cfr. D'ANTONA, 1992.

³⁵² Ma la realtà di coalizioni di interessi formate attorno a confini territoriali, piuttosto che di classe, non è ignota ad altre esperienze, come ad esempio gli Stati Uniti d'America (PIERSON - LEIBFRIED, 1995a: 28).

l'interesse collettivo, sulla quale si basano le probabilità di successo del sistema negoziale delineato dall'APS.

In conclusione, le potenziali aperture prospettate dai sostenitori del *multitiered system*, contribuiscono a mitigare le certezze negative di chi, scommettendo sull'ostruzionismo di imprenditori e Stati membri, esclude una evoluzione neo-corporativa e, alla radice, un qualsiasi orientamento sociale del *policy-making* comunitario. D'altra parte, le argomentazioni fondate sulla frammentazione istituzionale, economica e sociale dell'Europa comunitaria non autorizzano certezze di sorta - né negative, ma neanche positive - prospettando piuttosto uno scenario aperto e mutevole, nell'ambito del quale la contrattazione collettiva - se intesa nel tradizionale senso di sede privilegiata e tendenzialmente unica del confronto tra soggetti ed interessi predeterminati e contrapposti - pare trovare più ombre che luci.

Le pagine precedenti sono state dedicate ad illustrare ciò che la contrattazione collettiva comunitaria non è: non una attività di rappresentanza di tipo privatistico dei diritti e degli interessi dei lavoratori comunitari (*supra*, §§ IV.1 e IV.1.1); non una manifestazione di pluralismo e di autonomia collettiva (*supra*, §§ IV.2 e IV.2.1, IV.3 e IV.3.1); né, preventivamente ammessa la possibilità di una sua attrazione nell'ambito di una sfera di rilevanza pubblica (*supra*, § VI.1), un primo passo verso la costruzione di un modello neo-corporativo comunitario (§ VI.1.1). Nei paragrafi che seguono si cercherà di prospettare quello che essa è o può essere.

VI.2. La contrattazione collettiva come risorsa regolativa e di legittimazione dell'ordinamento comunitario

I futuri sviluppi della contrattazione collettiva comunitaria non sono ovviamente preconizzabili: rispetto ad essi, l'analisi sin qui svolta impone comunque - a nostro avviso - l'esigenza di una rifondazione teorica che non aspira ad essere prescrittiva, ma soltanto descrittiva dei termini in cui la contrattazione collettiva comunitaria sembra essere stata percepita da coloro che più di tutti ne hanno sin qui perorato la causa: le istituzioni comunitarie.

A) La contrattazione collettiva come risorsa regolativa.

«La consultazione delle parti sociali a livello comunitario conferisce basi più valide alla *legislazione* comunitaria nel settore sociale e deve quindi essere intensificata»³⁵³. In queste affermazioni della Commissione, la dimensione "servente" della contrattazione collettiva europea nei confronti della funzionalità del sistema di produzione normativa comunitaria - più di una volta affermata nel corso del presente studio - risulta confermata *per tabulas*, e in via per così dire "autentica", dalle stesse istituzioni comunitarie.

Più volte, nel corso delle pagine precedenti, si è insistito sul carattere strumentale del sostegno offerto dalla Comunità alla contrattazione collettiva sovranazionale, individuando sostanzialmente la ragione ultima di tale sostegno nell'interesse delle istituzioni comunitarie ad utilizzare il dialogo sociale, quale risorsa da impiegare ai fini del superamento delle difficoltà regolative prima evidenziate (*supra*, § II).

Gli eventi sin qui maturati, d'altra parte, sembrano confermare la strumentalizzazione della contrattazione collettiva in funzione della soluzione dei problemi regolativi comunitari, e confermare in tal modo il divario che separa un siffatto codice genetico della contrattazione collettiva comunitaria,

³⁵³ Risoluzione del Consiglio del 27 marzo 1995 relativa al recepimento e all'applicazione della legislazione comunitaria nel settore sociale (95/C 168/01, in GUCE C 168 del 4 luglio 1995, p. 1).

dalla nozione di autonomia collettiva tradizionalmente riconosciuta quale elemento fondativo dei sistemi negoziali nazionali.

Già l'accordo CES-UNICE-CEEP dell'ottobre 1991 era stato utilizzato dalle istituzioni comunitarie a fini parzialmente diversi da quelli previsti dalle parti contraenti, che non intendevano certo limitarne l'ambito di efficacia a una parte soltanto, seppur ampiamente maggioritaria, dei paesi dell'Europa comunitaria. L'accordo raggiunto dalle parti sociali ha invece consentito di superare il veto britannico nei confronti della progettata riforma del capitolo sociale del trattato istitutivo, fornendo alle istituzioni comunitarie una onorevole seppur compromissoria via d'uscita.

Ma sono le vicende legate alla adozione della direttiva in materia di congedi parentali - ampiamente esaminata in precedenza (*supra*, § V.2.1) - a confermare con evidenza la funzionalità degli accordi collettivi comunitari rispetto ai fini (e ai limiti dei fini) comunitari, con il correlativo rischio di piegare la contrattazione collettiva «a strumento di realizzazione consensuale di obiettivi non autonomamente selezionati, ma eteroimposti» (CARUSO, 1995).

La debole legittimazione sul piano della autonomia della contrattazione collettiva comunitaria e la sua prevalente natura strumentale alla soluzione dei problemi regolativi, appare inoltre ancor più esaltata dalla incerta cornice istituzionale che la contiene: «sarebbe sufficiente che la Comunità decidesse di optare per la procedura decisionale "ordinaria" [quella prevista dal Trattato], per aggirare agevolmente l'obbligo di consultazione, annullando così la supposta autonomia negoziale delle parti sociali» (APARICIO TOVAR, 1996b)³⁵⁴. Eventualità, questa, che la Commissione non

³⁵⁴ Anche se non appare corretto giungere ad affermare che «il processo negoziale risulta attivabile *solo* in costanza di una azione comunitaria intrapresa dalla Commissione» (CARINCI, 1995: 90). Il corsivo è mio. Gli accordi cc.dd. a contenuto libero (artt. 4.1 e 4.2, prima parte, APS) infatti, prescindono sia dalla iniziativa della Commissione che dalla attuazione con "decisione" del Consiglio. Il problema è, semmai,

(segue →)

fa mistero di voler privilegiare, se è vero che essa ha più volte dichiarato che, ogni qualvolta sarà possibile, la preferenza verrà riservata alla procedura a quindici, con conseguente esclusione delle parti sociali³⁵⁵.

Ma vi è anche un altro elemento che, insieme e forse più di altri, concorre a qualificare la posizione dell'ordinamento comunitario nei confronti della contrattazione collettiva sovranazionale. Quello che l'APS pare voler accreditare non è un autonomo e compiuto *sistema* di contrattazione collettiva, ma una ben diversa prospettiva nella quale ciò che viene in considerazione è solo una valutazione atomistica e parcellizzata di *singoli accordi* collettivi. Il che, da una parte, esclude la stessa possibilità di parlare di un sistema comunitario di contrattazione collettiva; e, dall'altra, contribuisce, insieme ad altri elementi già presi in considerazione, a disvelare il reale significato della legislazione comunitaria "di sostegno", più interessata ad avvalersi del sussidio regolativo fornito da questo o quell'accordo, che non rivolta a promuovere le condizioni per una piena esplicazione della autonomia collettiva delle parti sociali comunitarie

Le difficoltà regolative comunitarie, in definitiva, sembrano essere i veri elementi propulsivi della negoziazione collettiva comunitaria; e non è casuale, così stando le cose, che «l'incremento del sostegno istituzionalmente rivolto al dialogo sociale, si [sia prodotto] proprio in un momento in cui la politica sociale comunitaria attraversa una fase che non può certo definirsi propulsiva» (APARICIO TOVAR, 1996b: 181).

quello di identificare la loro valenza normativa nell'ordinamento giuridico comunitario (*supra* § V.1).

³⁵⁵ Cfr. *Report on the Community Charter of the Fundamental Social Rights of Workers and on the Protocol on Social Policy annexed to the Treaty Establishing the European Union*, COM(95) 184 final del 24 maggio 1995, p. 37; *Communication concerning the application of the Agreement on social policy*, COM(93) 600 del 14 dicembre 1993, p. 10.

Prospettare una qualificazione della contrattazione collettiva che ne evidenzi in primo luogo la funzione di *risorsa regolativa* dell'ordinamento comunitario, equivale quindi a sottolineare come nell'ambito di una complessiva crisi dei meccanismi regolativi comunitari - che riguarda l'effettività ma anche, e forse soprattutto, la stessa formulazione delle discipline comunitarie³⁵⁶ - la contrattazione collettiva sia stata "concepita"³⁵⁷ dalle istituzioni comunitarie, e primariamente dalla Commissione, alla stregua di una possibile alternativa al metodo di armonizzazione per direttive. Da questo punto di vista, si può ben dire che la contrattazione collettiva costituisce per il diritto del lavoro e la politica sociale comunitaria, quello che il mutuo riconoscimento ha rappresentato per la libera circolazione dei beni e dei servizi, o la standardizzazione per la armonizzazione tecnica di prodotti e macchinari (*supra*, § II.2.2).

Laddove, tuttavia, mutuo riconoscimento e tecniche di standardizzazione si sono rivelati - a prescindere da eventuali valutazioni critiche³⁵⁸ - strumenti efficaci ed in grado di superare talune aporie del metodo di armonizzazione, la contrattazione collettiva comunitaria non sembra in grado di assicurare i medesimi risultati, sia perché la sua dimensione fenomenologica è ancora limitata; sia perché il contesto economico ed istituzionale comunitario non garantisce affatto quella piena collaborazione tra *labour* e *management* che viene invece generalmente presupposta dai documenti comunitari (*supra*, § VI.1.1); sia, infine, perché la stessa disciplina dell'APS non predispose le condizioni per un pieno sviluppo dell'azione negoziale delle parti sociali.

³⁵⁶ E' evidente il riferimento alla doppia nozione della sovranazionalità (rispettivamente normativa e decisionale) di cui si è più volte fatto cenno nel corso del lavoro.

³⁵⁷ Nel duplice senso di "percepire" e di "generare".

³⁵⁸ Sul mutuo riconoscimento, in particolare, buona parte della dottrina non ha lesinato critiche e obiezioni; cfr. *supra*, § II.2.2.

Pare possibile riscontrare, dunque, una evidente sproporzione tra lo scarso tasso di autonoma legittimazione posseduto dallo strumento contrattuale in ambito comunitario, e le consistenti aspettative su di esso riposte dalla Commissione. Di fronte a una tale situazione, delle due l'una: o le istituzioni comunitarie hanno sopravvalutato la contrattazione collettiva, rimanendo così vittime della medesima sindrome inerziale di cui a volte è stata vittima la dottrina, consistente nel considerare la contrattazione collettiva comunitaria un equivalente funzionale di quella nazionale (*supra*, § II.2.4); ovvero, esse, pur avendo coscienza della debolezza dello strumento negoziale in ambito comunitario, non hanno fatto quanto sarebbe stato necessario per promuoverne uno status costituzionalmente più adeguato (*supra*, § V.1.1).

Così stando le cose, e portando alle estreme conseguenze quanto sin qui detto, si potrebbe provocatoriamente affermare che, per come è stata percepita dalle istituzioni comunitarie, la contrattazione collettiva europea è, o può tranquillamente continuare ad essere, una contrattazione senza attori effettivamente rappresentativi, senza una chiara efficacia, senza autonome procedure e regole di amministrazione, senza la garanzia di strumenti di gestione del conflitto. Ciò che conta è che le parti sociali forniscano alla Commissione, attraverso la loro attività negoziale, alcuni elementi utili a superare i problemi regolativi da cui essa è afflitta.

Alle osservazioni che precedono - così come, in verità, all'intera analisi della contrattazione comunitaria sin qui compiuta - potrebbe essere addebitata una propensione eccessivamente pessimistica, che trascura di considerare il ruolo che le organizzazioni sindacali sovranazionali sono state bene o male capaci di guadagnare in ambito comunitario. Parte della dottrina, non certo avvezza a facili euro-ottimismo³⁵⁹, invita ad assumere al riguardo

³⁵⁹ Tra gli inguaribili ottimisti possono ad esempio catalogarsi coloro che, a proposito delle prospettive della contrattazione collettiva comunitaria, dichiarano - con una sicurezza i cui presupposti giustificativi invano si ricercerebbero nel testo in questione - che «*the path is clear: time to dream*» (BLANPAIN - ENGELS, 1995: 351).

un atteggiamento interlocutorio o comunque meno perentorio, che tenga conto dell'«approccio *step-by-step* tradizionalmente adottato per le politiche sociali» e delle «importanti implicazioni che ogni fonte comunitaria - anche la più debole - è suscettibile di determinare» (SCIARRA, 1996a: 192).

Non vi è dubbio, in effetti, che attendersi qualcosa di più di quello che l'APS ha previsto, sarebbe stato illusorio, e che l'Accordo sulla Politica Sociale debba innanzitutto essere inteso e valutato tenendo conto del fatto che esso costituisce il massimo che la Comunità potesse in quel momento offrire. L'esortazione a contestualizzare i giudizi sulla potenziale effettività del sistema comunitario di contrattazione collettiva e l'invito a tener conto del percorso già compiuto rispetto a quello ancora da compiere, contribuiscono in questo senso ad evitare il rischio di conclusioni assolute o definitive, che apparirebbero fuori luogo in un contesto comunitario nell'ambito del quale a relativizzare e storicizzare non si sbaglia mai.

Ad una prima considerazione, dunque, le osservazioni in questione parrebbero contraddire le conclusioni sin qui raggiunte, nella misura in cui queste ultime tendono invece ad evidenziare l'atteggiamento apertamente strumentale che le istituzioni comunitarie hanno dimostrato di voler adottare nei confronti della contrattazione collettiva sovranazionale.

Ad una analisi più approfondita, tuttavia, il significato di quelle osservazioni - e di altre che si inseriscono in una simile linea di prudente attesa - può risultare parzialmente diverso, e contribuire a convalidare l'ipotesi interpretativa qui proposta. Nella loro apparente unitarietà, infatti, esse contengono in realtà due affermazioni, che hanno destinatari diversi e, in funzione di questi ultimi, significati potenzialmente opposti.

In primo luogo, esse possono essere lette come un argine alla deriva pessimistica manifestata da alcuni autori, i più intransigenti dei quali, peraltro, non sembrano in alcun modo propensi a recedere dalle rispettive posizioni, almeno a giudicare dal tenore di alcune affermazioni che possono considerarsi una sorta di "manifesto contro il moderatismo": *«real Europeanism may be precisely one that does not refuse to consider the weaknesses of present European constructions, and indeed is willing to entertain the possibility that what should and must come about may fail to*

do so. That this would be a historical tragedy does not mean that it can be avoided by denying its possibility» (STREECK, 1994: nota 23).

Nell'invito alla cautela proveniente dalla dottrina prima menzionata, tuttavia, non è contenuta solo una *valutazione*, per definizione opinabile, indirizzata ai critici più rigorosi. In esso è sottesa anche una *constatazione*, difficilmente smentibile e sulla quale anche i più radicali tra gli scettici non potrebbero che concordare: che cioè l'Accordo sulla Politica Sociale e la disciplina della contrattazione collettiva in esso contenuta, costituiscono soltanto un semilavorato.

Gli impliciti destinatari di questa seconda affermazione, non possono che essere diversi da quelli cui viene indirizzata la prima: la constatazione del carattere ancora incompiuto della disciplina negoziale comunitaria appare infatti suscettibile di acquisire un significato certamente diverso se indirizzata non, come la prima, alla dottrina "pessimista" - che non si sognerebbe di smentirla - quanto a coloro che ne contestano la veridicità. Il riferimento è ovviamente alle istituzioni comunitarie, dalle cui manifestazioni traspare più volte la convinzione e la correlativa intenzione di considerare già sufficientemente avanzato il percorso verso il pieno riconoscimento dell'autonomia negoziale delle parti sociali comunitarie, e di reputare quindi l'APS «un progresso importante [...] che conferma il riconoscimento, già introdotto dall'art. 118B, del ruolo fondamentale delle parti sociali [...] al quale deve essere lasciata la possibilità di evolversi naturalmente, senza che a tal fine vengano approntate pesanti strutture»³⁶⁰. In queste affermazioni della Commissione, non viene quindi esclusa, né avrebbe potuto esserlo, la necessità di una fase di assestamento dei meccanismi negoziali previsti dall'APS; ma si evita accuratamente di riconoscere le gravi carenze che ne minacciano la piena funzionalità, lasciando anzi il dubbio che le "pesanti

³⁶⁰ *Report on the Community Charter of the Fundamental Social Rights of Workers and on the Protocol on Social Policy annexed to the Treaty Establishing the European Union*, COM(95) 184 final del 24 maggio 1995, pp. 34 e 40.

strutture" di cui si nega l'opportunità, siano proprio i fondamenti costituzionali dell'autonomia collettiva di cui si è prima evidenziato il carattere assolutamente irrinunciabile (*supra*, § V.1.1)³⁶¹.

Se quindi si distinguono le valutazioni dalle constatazioni, e si individuano per ciascuna di esse destinatari diversi, le osservazioni gradualiste prima menzionate possono assumere tonalità differenti, che vanno da un prudente ottimismo a un moderato pessimismo: relativizzare i giudizi sulla idoneità strutturale e funzionale dell'APS, evidenziandone la natura di primo passo di un itinerario ancora percorrere, può infatti servire - come si è visto - a porre un argine al pessimismo di certa dottrina, *ma anche* a destituire di fondamento l'ottimismo delle istituzioni comunitarie o di una parte di esse.

L'indagine sin qui condotta si colloca nella seconda delle prospettive ora indicate: più che ad assumere posizioni di carattere valutativo circa le prospettive della contrattazione collettiva nel quadro di un complessivo sviluppo della politica sociale comunitaria, essa tende ad individuare alcuni limiti di fondo, di fronte ai quali ogni certezza non potrebbe che rivelare una finzione.

Non è quindi per «ansia di enfatizzare la debolezza delle soluzioni approntate a Maastricht» (SCIARRA, 1996a: 192) o per il gusto di dedicarsi ad «esegesi critiche consistenti nel sollevare interrogativi senza risposta» (GRANDI, 1993: 469), che si è tentato nel corso del presente lavoro di evidenziare quella che sembra una contraddizione interna allo stesso ordinamento comunitario: l'aver affidato ad uno strumento ancora debole come la contrattazione collettiva comunitaria, funzioni regolative

³⁶¹ L'interpretazione è forse arbitraria; ma i documenti citati non consentono in alcun modo di intuire cosa debba intendersi per "pesanti strutture la cui attuazione non garantirebbe risultati migliori". L'espressione è ribadita anche nella *Communication concerning the application of the Agreement on social policy*, COM(93) 600 del 14, ma, anche qui, senza fornire all'interprete ulteriori delucidazioni in materia.

formalmente rilevanti, può anche costituire segnale di una volontà promozionale³⁶²; anche se sembrano convincenti le argomentazioni di coloro che osservano come ciò possa anche costituire sintomo di un disimpegno regolativo delle istituzioni comunitarie, presentato o esibito come opzione di politica del diritto rispettosa della sussidiarietà orizzontale³⁶³. Ma escludere a priori - come l'ordinamento comunitario fa (art. 2.6 APS) - la eventualità di predisporre condizioni e strumenti necessari al consolidamento dello statuto normativo della contrattazione collettiva, e negare di fatto l'autonomia collettiva delle parti sociali comunitarie - come è avvenuto in occasione della vicenda relativa ai congedi parentali (*supra*, § V.2.1) - dimostra che all'atteggiamento promozionale apparentemente ricavabile da una lettura decontestualizzata delle disposizioni dell'APS, non si accompagnano scelte istituzionali e opzioni politiche ad esso coerenti.

Che ciò sia attribuibile ad una deliberata strategia delle istituzioni comunitarie, o, al contrario, ad una serie di vincoli che ne comprimono l'ambito e la capacità di azione, può essere oggetto di discussione e di valutazioni diverse. Ma che una simile contraddizione interna sia suscettibile di produrre una mistificazione del significato e della funzione sociale³⁶⁴ delle

³⁶² Come ritiene GRANDI, 1993: 471, il quale imputa agli osservatori pessimisti un «modo di argomentare abbastanza singolare: si muove dalla constatazione di un fatto per negare la possibilità stessa dell'esperienza. Si nega, cioè, la possibilità di una contrattazione collettiva solo per il fatto che finora non esiste». Quello che si nega, in realtà, non è tanto la possibilità di una contrattazione collettiva europea (che pure alcune considerazioni critiche sugli assetti complessivi dell'ordinamento istituzionale comunitario contribuiscono a rendere alquanto remota), quanto la eventualità che ciò possa avvenire sulla base delle disposizioni attualmente vigenti.

³⁶³ SCIARRA, 1996a; APARICIO TOVAR, 1996a; STREECK, 1994.

³⁶⁴ Nel preciso significato che a tale termine viene attribuito nella celebre opera di RENNERT, 1949 dedicata alla individuazione della funzione sociale degli istituti del diritto privato.

disposizioni negoziali positivamente sancite dall'APS, è una occorrenza che è compito della ricerca giuridica evidenziare.

B) La contrattazione collettiva come risorsa di legittimazione.

A queste argomentazioni di carattere propriamente giuridico, attinenti alla percezione della contrattazione collettiva in termini di risorsa regolativa dell'ordinamento comunitario, se ne possono affiancare altre di diverso tipo, che si iscrivono però in una simile parabola argomentativa, finalizzata al sostegno della proposta caratterizzazione strumentale della contrattazione collettiva comunitaria.

Alcune tra le più recenti e stimolanti analisi giuridiche e politologiche dell'ordinamento comunitario, rivelano che due sono i nodi problematici che, più di altri, rischiano di pregiudicare l'avanzamento del progetto di integrazione europea: uno è il *deficit regolativo*, sul quale si è principalmente concentrata l'attenzione nel corso del presente lavoro; l'altro è il *deficit di legittimazione*, in relazione al quale sarà adesso opportuno soffermare brevemente l'attenzione.

Il significato che è possibile attribuire al termine "legittimazione" in ambito comunitario non è univoco.

Nel contesto del noto dibattito sul deficit democratico della Comunità, esso può essere inteso come sinonimo di democrazia, per essere poi riduttivamente identificato con lo scarso rilievo del ruolo riservato al Parlamento europeo nell'ambito dei processi decisionali comunitari³⁶⁵.

³⁶⁵ Sulla inconsistenza della identificazione tra democrazia e legittimazione, WEILER, 1993: 19, il quale assume i casi della Repubblica di Weimar e del successivo regime nazionalsocialista, come esempi, rispettivamente di ordinamenti democratici senza legittimazione e viceversa. Per alcune osservazioni critiche sulla identificazione tra democratizzazione dell'ordinamento comunitario e ruolo del Parlamento Europeo, v. *supra* § II.2, e, da ultimo, WARD, 1996: 199-204, il quale nega esplicitamente che il problema democratico in ambito comunitario possa essere esaurito in una riproposizione del modello Westminster di democrazia rappresentativa. L'argomento della *legitimation by parliamentarisation* è discusso da JACHTENFUCHS, 1995: 127.

Vi sono poi delle interpretazioni della legittimazione comunitaria, che insistono sulla connessione della relativa nozione con il principio democratico, senza tuttavia giungere ad esaurire la questione nell'individuazione del ruolo più o meno centrale ricoperto dall'assemblea parlamentare. Tali posizioni possono basarsi sulla valorizzazione di un consenso socialmente diffuso nei confronti del processo di integrazione³⁶⁶; ovvero, secondo un approccio teoreticamente più sofisticato, sulla prospettazione di una nozione di legittimazione democratica costruita a partire da una validazione discorsiva e procedurale dell'azione politica³⁶⁷

Altre posizioni, più sostanzialiste, fanno invece leva sulla idea di una legittimazione del processo di integrazione comunitaria fondata sul riconoscimento di una serie di valori fondamentali comuni alle tradizioni costituzionali degli Stati membri, secondo un modello parzialmente accolto dall'art. F.2 del Trattato sull'Unione³⁶⁸.

Altri autori, infine - dopo aver sottolineato come un dibattito sulle opzioni politiche e ideologiche sottese al del processo di integrazione sia sostanzialmente mancato, almeno fino al 1992 - rilevano che i presupposti

³⁶⁶ Si tratta degli argomenti fondati sul *public support* e sulla nozione di *permissive consensus*, sui quali cfr. REIF, 1993: 133-135 e, per una indagine quantitativa, ANDERSON - KALTENTHALER, 1996. Il carattere realmente significativo di tali riscontri ai fini di una verifica del grado di legittimazione del processo di integrazione, è negato da WEILER, 1993: 24 e JACHTENFUCHS, 1995: 127.

³⁶⁷ E' l'approccio originariamente formulato da HABERMAS, 1973 senza considerare la dimensione sovranazionale, ma poi esteso dall'Autore anche ai processi di integrazione europea (HABERMAS, 1992).

³⁶⁸ Sul tema del potenziale conflitto tra tradizioni costituzionali nazionali e "nuovo" ordine comunitario è costruita la nota sentenza della Corte federale tedesca sul Trattato di Maastricht, nella quale il richiamo della legittimazione democratica dello stato nazionale e della necessità di salvaguardare i principi costituzionali interni, viene utilizzato in funzione limitativa delle competenze sovranazionali. Sulle potenziali derive "nazionaliste" di tale impostazione cfr. le osservazioni critiche di WEILER, 1995 e JOERGES, 1996b.

necessari a favorire un maggior grado di legittimazione dell'integrazione comunitaria non possano che essere il risultato di un confronto sulle grandi scelte politiche di fondo destinate a guidare il processo di integrazione; una legittimazione, dunque, destinata ad attecchire e maturare attorno alla individuazione di un comune *ethos* comunitario (WEILER, 1993)³⁶⁹.

Sulle affermazioni sinteticamente riportate, è possibile adesso innestare alcune considerazioni più specifiche, mirate ad evidenziare la rilevanza che il tema della legittimazione comunitaria è suscettibile di assumere, ai fini della proposta qualificazione della contrattazione collettiva in termini di risorsa dell'ordinamento comunitario.

Costituisce argomentazione nota e generalmente riconosciuta, quella secondo cui, tra la fine del diciannovesimo e l'inizio del ventesimo secolo, uno dei maggiori fattori di legittimazione politica nel processo di formazione dei moderni stati nazionali sia stato costituito dalla innovativa predisposizione di articolati modelli di protezione sociale³⁷⁰. Su un piano che

³⁶⁹ La necessità di innalzare il profilo del dibattito intorno alla legittimazione comunitaria è invocata anche da DE BURCA, 1996: 374-376, secondo la quale i temi del confronto dovrebbero essere almeno tre: «*first the fundamental values, goals and raison d'être of the Union; secondly, the direction of its substantive policies; and thirdly, its institutional structures and processes*». Il giudizio di insufficienza riferito all'approccio comunitario al tema della legittimazione è formulato dall'A. a conclusione di una accurata rassegna degli atteggiamenti assunti dalle varie istituzioni della Comunità e dal c.d. Gruppo di riflessione, in occasione della redazione di una serie di rapporti preparati alla vigilia della conferenza intergovernativa. Da questi rapporti emerge che quattro sono i profili in cui si scomporrebbe, secondo le istituzioni comunitarie, il profilo della legittimazione: cittadinanza, democrazia, sussidiarietà e trasparenza. Su quest'ultimo profilo, v. LODGE, 1994.

³⁷⁰ Secondo due tra i massimi studiosi della materia, «la crescita del moderno welfare state può essere interpretata come una risposta a due processi fondamentali: la formazione degli Stati nazionali e la loro trasformazione in democrazie di massa» (FLORA - HEIDENHEIMER, 1981: 33). E' d'obbligo il riferimento all'ordinamento tedesco e a quello inglese, e ai rispettivi modelli di sicurezza sociale tradizionalmente ricondotti alle figure

(segue →)

potremmo definire "pubblico", le prime esperienze di politica sociale elaborate in quel periodo si rivelarono in grado di conformare la struttura concettuale ed istituzionale delle moderne democrazie; così come - su un piano "privato" - le origini della legislazione del lavoro contribuirono alla evoluzione antropologica della identità soggettiva dell'*homo æconomicus* nelle società capitalistiche³⁷¹. Inserita in quel particolare coacervo di condizionamenti storici, politici, giuridici, sociali e culturali che determina la forma e la qualificazione istituzionale dello stato, la predisposizione di quei modelli contribuì in definitiva a garantire la legittimazione politica delle nascenti entità statuali, avviando un processo di progressiva affermazione del welfare state³⁷².

di Bismarck e Beveridge. Per una recente rassegna storiografica relativa ai riflessi delle politiche sociali sulla configurazione della forma di stato, cfr. GERBER, 1995.

³⁷¹ Sul tema della formazione della identità del lavoratore attraverso la sua condizione di subordinazione, cfr. SUPLOT, 1994 e gli interventi di G. GIUGNI, L. MENGONI e B. VENEZIANI, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 3/1995. Da ultimo, alcuni interessanti contributi raccolti in BROWNSWORD - HOWELLS - WILHELMSSON, a cura di, 1994, tendono ad evidenziare come l'influenza del c.d. *Welfarism* sia giunta ad indurre un modifica dei principi generali che regolano il "diritto dei contratti".

³⁷² Sulle motivazioni che determinarono in quel periodo l'affermazione delle politiche e delle legislazioni sociali, le diagnosi sono diverse. Secondo CROUCH, 1993: 175, alla promozione delle politiche sociali nei primi decenni del secolo non era estranea la considerazione delle esigenze legate alla guerra, le quali spingevano i governi a «*seeking to increase the identification of the working class with the nation for that purpose*». A giudizio di MAJONE, 1992 :14, nel periodo della formazione dei regimi di welfare, le legislazioni sociali di tutela del lavoro furono accettate dalle imprese in cambio della promessa da parte degli stati di adottare politiche protezionistiche.

In una interessante analisi sulla nascita ed evoluzione del sistema federale americano, HELLER, 1986 nota - evidenziando così una differenza con l'esperienza europea - come il passaggio a quello che l'A. definisce *Positive State* sia attribuibile all'intento di consentire il *free trade* e sia quindi da considerare funzionale all'ideologia liberale.

La natura ed i limiti della trattazione non giustificherebbero una analisi più approfondita dei processi storici³⁷³ che hanno condotto alla formazione e alla affermazione del welfare state³⁷⁴; essi impongono invece di esplicitare le ragioni che giustificano, in questa sede, il riferimento ad eventi apparentemente lontani dagli argomenti oggetto di discussione.

Quello che, ai limitati fini della trattazione, importa maggiormente evidenziare, è la peculiarità del rapporto che si è storicamente venuto ad instaurare tra affermazione dei diritti e delle politiche sociali, e consolidamento di entità statuali legittimate in quanto tali. Un rapporto che si potrebbe definire di reciproca "paternità" storica nella misura in cui, oltre a trovare la propria origine in uno stato che si definisce sociale, le politiche e i diritti sociali hanno storicamente concorso, a loro volta, a plasmare e qualificare come "sociale" - ed ancor prima come "stato" - l'entità politica da cui essi hanno tratto origine. L'affermarsi storico dei diritti sociali ha in definitiva favorito e determinato il consolidamento di entità politiche le quali hanno finito per costituire - a conclusione del processo - non soltanto l'*origine*, quanto l'*esito* stesso del concreto affermarsi ed operare dei diritti sociali nelle moderne democrazie costituzionali. In questo senso, le politiche e i diritti sociali hanno certamente costituito una potente fonte di legittimazione politica³⁷⁵.

Sul significato che a queste affermazioni è possibile attribuire nel contesto comunitario, occorre tuttavia intendersi. Affermare che lo sviluppo della legislazione sociale, e del diritto del lavoro in particolare, possano

³⁷³ V. comunque, da ultimo, il pregevole saggio di RITTER, 1996.

³⁷⁴ Si rinvia al riguardo alla ampia letteratura disponibile sul tema. Cfr. TITMUS, 1963 e 1974; WILENSKY, 1975; FLORA - HEIDENHEIMER, a cura di, 1981; MOMMSEN, a cura di, 1981; FLORA, a cura di, 1986.

³⁷⁵ «Il welfare state è molto più del mero prodotto della democrazia di massa. Esso implica una trasformazione fondamentale dello Stato stesso, della sua struttura, delle sue funzioni e della sua legittimità» (FLORA - HEIDENHEIMER, 1981: 33-34).

essere intesi alla stregua di elementi fondanti la legittimazione di entità politiche di natura statale, non equivale certo a sostenere che, in ambito comunitario, ad essi possa essere attribuita una medesima funzione. Al contrario, non si potrebbe che convenire con coloro che rilevano come le politiche sociali condotte dalla Comunità «*will probably not have the tremendous legitimating potential typical of national welfare state-building processes*» (PIERSON - LEIBFRIED, 1995a: 33)³⁷⁶.

Tuttavia, se correttamente intesa - e depurata da false similitudini e troppo automatiche trasposizioni - la considerazione della funzione "legittimante" e stabilizzatrice assunta dalle politiche e dei diritti sociali nella fase formativa degli stati nazionali, può contribuire ad accrescere la comprensione di un duplice profilo della dimensione sociale comunitaria e, nell'ambito di questa, della contrattazione collettiva. Essa può infatti aiutare ad identificare, da una parte, le ragioni giuridiche e pregiuridiche che stanno o dovrebbero stare alla base dell'intervento della Comunità nel campo della politica sociale e del diritto del lavoro; dall'altra - ed è questo il profilo più direttamente rilevante ai fini di una qualificazione della contrattazione collettiva nell'ordinamento comunitario - il ruolo e il significato che tali interventi assumono nella diversa prospettiva della qualificazione istituzionale della entità sovranazionale dalla quale essi promanano.

Queste osservazioni non sono del tutto nuove. Il dibattito sul *Welfare State Europe* è da tempo avviato tra sociologi e politologi (LEIBFRIED, 1992a; 1992b; 1992c; LEIBFRIED - PIERSON, 1993; FERRERA, 1993; FERRERA, a cura di, 1993), e risulta non infrequentemente indirizzato proprio alla discussione della eventuale funzione legittimante che una caratterizzazione sociale del processo di integrazione sarebbe in grado di produrre in ambito comunitario.

³⁷⁶ Sulla problematica convivenza tra welfare states nazionali e processi di internazionalizzazione delle economie, cfr. i saggi di M. FERRERA, R. GILPIN, H. WILENSKY, R. ROSE, C. OFFE e S. STRANGE, in FERRERA, a cura di, 1993.

La eventuale funzione legittimante della dimensione sociale ai fini della stabilizzazione del processo di integrazione, non deve necessariamente essere intesa nei termini di una riproposizione in ambito sovranazionale delle politiche redistributive e dei trasferimenti di risorse tipici dei modelli di welfare nazionali. La riproposizione di un tale modello in ambito comunitario sarebbe resa improbabile, fra l'altro, dalla considerazione della nota assunzione weberiana volta ad evidenziare una necessaria corrispondenza tra sviluppo delle politiche di welfare e della sottesa razionalità "materiale" del diritto, e sviluppo quantitativo della amministrazione e della burocrazia³⁷⁷. Un'amministrazione di cui la Comunità è invece priva, o quasi. Nel dibattito intorno al welfare state Europe, vi è dunque un equivoco che pare necessario evitare se non si vuole offrire ai critici della caratterizzazione sociale dell'Europa, un alibi difficilmente smentibile: per essere "sociale" - e quindi, nella prospettiva qui adombrata, "legittimata" - l'Europa comunitaria non ha bisogno di, né potrebbe, riprodurre il modello di welfare conosciuto e teorizzato nel corso del XX secolo. Esaurire la discussione intorno alla dimensione sociale comunitaria nella verifica delle compatibilità strutturali e finanziarie di un welfare state europeo, equivarrebbe insomma a predeterminare l'esito (negativo) delle relative aspirazioni.

Il modello sociale europeo, tuttavia, non si identifica solo nelle politiche redistributive tipiche della azione del welfare state. Di esso fanno parte altri elementi strutturali, non meno rilevanti ai fini della qualificazione del modello, che risultano più immediatamente rilevanti ai fini che qui interessano.

³⁷⁷ «Ciò che Max Weber ha descritto come materializzazione del diritto formale borghese appare oggi come la spinta alla giuridificazione che caratterizza lo stato sociale» (HABERMAS, 1992: 6).

Pur tenendo conto degli ammonimenti di coloro che invitano a rifuggire da indebite semplificazioni e generalizzazioni³⁷⁸, è senz'altro possibile affermare che di un modello sociale europeo costituisce parte integrante - e non secondaria nell'ambito della funzione storicamente "legittimante" di cui si è detto - il ruolo primario riservato alla fonte negoziale nella regolazione dei rapporti di lavoro e, più in generale, nel governo concertato delle politiche sociali (VOGEL, 1994).

La funzione assunta dal principio negoziale nell'evoluzione dello stato sociale, delle sue forme d'azione e della sua, legittimazione, è stata affrontata in dottrina da molti punti di vista: di teoria generale e di filosofia del diritto (TEUBNER, 1983, 1987b, TEUBNER, a cura di, 1986; HABERMAS, 1987 e 1992), di sociologia del diritto (CHAZEL - COMMAILLE, 1991; TWEEDY - HUNT, 1994), sociologico (DURKHEIM, 1930; LUHMANN, 1990b; REYNAUD, 1989), di relazioni industriali (CROUCH, 1993).

Una delle descrizioni più efficaci dei relativi processi viene però fornita, a nostro avviso, da una dottrina che pure non nasconde, nei confronti delle evoluzioni descritte, un atteggiamento apertamente e radicalmente critico (BARCELLONA, 1994: cap. 5). Il punto di partenza di queste analisi è costituito dal riscontro del tramonto della razionalità giuridica formale e dalla correlativa affermazione di una materializzazione weberiana del diritto nello stato sociale, la quale non rimane senza effetti sulla configurazione istituzionale dello stato e sui meccanismi che ne garantiscono la legittimazione democratica: «le nuove funzioni che lo Stato viene assumendo nell'esperienza del cosiddetto Stato sociale, richiedono [...] un ripensamento delle forme attraverso cui si esercitano i poteri normativi e si svolge l'intera attività politica statale» (BARCELLONA, 1994: 206). «Il modo in cui si presenta la questione democratica nel contesto dello Stato sociale tende a superare gli aspetti tradizionali dei modi di formazione della rappresentanza

³⁷⁸ Sulla *unitas multiplex* del modello europeo di rapporti tra stato e parti sociali si sofferma CROUCH, 1993: cap. 1.

[:] la compenetrazione della sfera economica sociale e della sfera politica rende impossibile o comunque assai difficile mantenere nettamente distinti i terreni su cui dovrebbero esercitarsi la democrazia politica e la democrazia economica (BARCELLONA, 1994: 213)³⁷⁹.

Emerge quindi chiaramente, nella prospettiva assunta da questa dottrina, la correlazione sussistente tra le mutazioni del sistema delle fonti del diritto indotte dalla ipermaterializzazione del diritto nello stato sociale, e la ricerca di una rinnovata legittimazione democratica dell'azione politica e di governo: «la risposta che in termini istituzionali si è venuta dando a questo problema, nella fase di sviluppo dello Stato sociale, è consistita essenzialmente nell'ampliamento e nell'allargamento dei soggetti chiamati in vario modo a concorrere alla determinazione del comando giuridico [:] dalla crisi della legittimazione di tipo legale lo Stato cerca di uscire attraverso una legittimazione consensuale» (BARCELLONA, 1994: 215).

Deficit regolativo del diritto ipermaterializzato e ricerca di una rinnovata legittimazione politica e democratica, si incontrano dunque, nella fase matura dello stato sociale, sul terreno della contrattazione collettiva, nella quale viene individuata una risorsa idonea a superare il primo e a garantire la seconda.

Sulla opportunità politica di tali sviluppi si può discutere, risultando i relativi giudizi riconducibili a opzioni soggettive di ordine valutativo³⁸⁰. Ma

³⁷⁹ Queste affermazioni trovano eco anche in altre dottrine, alle quali del resto lo stesso Autore fa espressamente, anche se parzialmente, riferimento: «la formazione intraparlamentare della volontà rappresenta solo un piccolo segmento della vita pubblica» (HABERMAS, 1992: 38).

³⁸⁰ Come già anticipato, la stessa dottrina che descrive i mutamenti della legislazione e della legittimazione nello Stato sociale, ne critica apertamente la sottesa funzionalizzazione rispetto a finalità di conservazione: «questo tipo di intervento, mentre sembra mosso da esigenze di equità, in realtà favorisce il processo di funzionalizzazione della vita sociale [...] la tecnica dell'ampliamento attraverso la partecipazione di diversi soggetti al procedimento legislativo rappresenta, in verità, un modo fittizio di risolvere il problema del consenso [...] la partecipazione dei soggetti alle procedure istituzionalizzate

(segue →)

che essi corrispondano a quanto effettivamente avvenuto nel corso dell'evoluzione dello Stato sociale, non sembra dubbio. In questo quadro, gran parte di quanto affermato nel corso del presente lavoro viene ricondotto ad unità: i problemi regolativi emersi con la materializzazione del diritto e l'istituzionalizzazione della autonomia collettiva delle parti sociali in funzione di risposta ai problemi e di legittimazione democratica della azione sociale - anche se forse sarebbe meglio dire, alla luce dei caratteri di generalità che tutto ciò ha assunto, della azione governativa e legislativa *tout court* - hanno determinato l'attrazione della contrattazione collettiva in un ambito di rilevanza pubblica che ne ha fatto un pilastro di un modello sociale europeo ampiamente condiviso.

In un quadro così delineato, la questione che si pone all'interprete consiste dunque nel valutare se in ambito sovranazionale la contrattazione collettiva sia effettivamente in grado di svolgere la medesima funzione di *risorsa regolativa* (A) e di *risorsa di legittimazione* (B) che essa ha assunto in ambito nazionale.

La strategia delle istituzioni comunitarie a quest'ultimo riguardo non è interpretabile se non sulla base di supposizioni. Certo è che l'istituzionalizzazione della contrattazione collettiva a fini regolativi costituisce uno strumento nel quale la legittimazione democratico-procedurale - con l'estensione dei soggetti chiamati a «partecipare alla formazione del comando legislativo» (BARCELLONA, 1994: 210) - e quella politico-sostanziale - con il conseguente orientamento della legislazione comunitaria al rispetto di valori di giustizia sociale - trovano un potenziale terreno di incontro. Da questo punto di vista, dunque, non è a priori escludibile che la "promozione" della contrattazione collettiva risponda anche alla finalità di innalzare un ancora debole tasso di legittimazione dell'integrazione comunitaria, soprattutto in un periodo nel quale le rigide

è servita essenzialmente a garantire l'obbedienza disciplinata dei cittadini, ma non un effettivo riferimento a valori ed interessi condivisi» (BARCELLONA, 1994: 205 e 218).

compatibilità imposte dal processo di unificazione monetaria rischiano di alienare una parte del "consenso permissivo" di cui la Comunità ha sinora goduto.

Detto questo, tuttavia, occorre subito precisare che le notazioni critiche sviluppate nel corso del presente paragrafo cercano innanzitutto di dare una risposta ad una esigenza che, nello studio della contrattazione collettiva comunitaria, appare assolutamente non eludibile; esse costituiscono cioè un tentativo di spiegare il reale significato di un atteggiamento comunitario altrimenti inafferrabile, per non dire ambiguo: quello che l'analisi delle disposizioni rilevanti dell'APS rivelano è *una apparente volontà promozionale, non sostenuta dagli strumenti a quel fine indispensabili*. Un atteggiamento internamente contraddittorio che lascia spazio alle ipotesi interpretative più varie, tra le quali quella qui prospettata ritiene di poter riscontrare nell'atteggiamento comunitario nei confronti della contrattazione collettiva, l'atteggiamento di chi crede di poter trovare in essa una risorsa idonea alla soluzione dei propri problemi regolativi e di legittimazione.

Forse queste conclusioni sono ingenerose o affrettate; forse sarebbe più prudente attenersi al cauto scetticismo manifestato da alcuni commentatori i quali hanno affermato, con riferimento ai contorni ancora fluidi ed incerti del diritto del lavoro comunitario, che «soltanto un cronista è adatto ad occuparsene» (ROMAGNOLI, 1995a: 248). Certo è comunque che la attuale situazione normativa, istituzionale e intersindacale dell'ordinamento comunitario non consentirebbe ancora di smentire - anche e soprattutto alla luce delle prime esperienze applicative - coloro che qualche anno fa ebbero modo di definire la contrattazione collettiva comunitaria come una «*parva realidad*» (OJEDA AVILÉS, 1993a: 67).

A conclusione di queste note dedicate alla qualificazione della contrattazione collettiva in termini di risorsa dell'ordinamento giuridico comunitario, sarebbe forse eccessivo sostenere che, in ambito sovranazionale, il rapporto *auxiliary* di kahn-freundiana memoria si sia rovesciato: non più la legge che sostiene la contrattazione, ma la contrattazione che aiuta la legge a risolvere i problemi regolativi e di legittimazione sopra descritti. Rimane comunque evidente che il disegno di

istituzionalizzazione della contrattazione collettiva che traspare dalle disposizioni dell'APS, non appare per il momento in grado - proprio a causa della sua sottesa impostazione strumentale - di innescare l'avvio di processi negoziali costituzionalmente significativi, normativamente rilevanti e socialmente diffusi.

*VI.3. Tecniche regolative e costituzione sociale comunitaria:
l'indissolubilità di un legame.*

Nell'ambito degli ordinamenti nazionali con le quali il giurista del lavoro è stato sin ora abituato a confrontarsi, l'autonomia collettiva - che per autolegittimarsi in quanto tale non ha bisogno di nient'altro che la sua stessa formazione - riceve un riconoscimento di ordine costituzionale che ne rende giuridicamente rilevanti le relative manifestazioni (*supra*, § V.1.1), senza che ciò comporti una compressione dei relativi spazi di libertà.

Anche nel contesto delle esperienze ove più intensa è stata l'attrazione del sindacato in un'area di rilevanza normativa pubblica o quasi pubblica, «il costo del privilegio» pagato dalle associazioni sindacali per acquisire un ruolo primario nell'ambito del processo regolativo statale (ROMAGNOLI, 1995a: 105)³⁸¹, non si è mai tradotto in una esplicita limitazione della libera esplicazione dell'autonomia delle parti sociali nella selezione delle materie da negoziare; quanto semmai in una opportunistica autolimitazione delle rispettive strategie contrattuali, che non ha mai pregiudicato il rilievo e la tutela costituzionale degli svolgimenti negoziali attuati al di fuori del perimetro contenutistico rilevante nell'ambito della sfera di rilevanza "pubblica" dell'azione collettiva.

La contrattazione collettiva comunitaria, per contro, non appare né costituzionalmente garantita, né sorretta da una legittimazione originaria, nella misura in cui - come si è cercato di dimostrare in precedenza - essa non costituisce espressione di autonomia collettiva, quanto piuttosto il prodotto di una costruzione normativa, l'Accordo sulla Politica Sociale concluso

³⁸¹ L'espressione è riferita dall'Autore al periodo corporativo, ma una valutazione in termini di costi-benefici è compiuta anche con riferimento alle esperienze più recenti (pp. 173-177). Per alcune osservazioni critiche nei confronti della istituzionalizzazione, giudicata eccessivamente "onerosa", del sindacato spagnolo nel periodo del governo socialista, v. BAYLOS GRAU, 1985.

nell'ambito degli accordi di Maastricht. La sua primaria funzionalizzazione ad un più efficace svolgimento del *decision-making* comunitario, la rende di conseguenza soggetta ai medesimi limiti contenutistici entro cui questo è costretto a muoversi, uniformandosi ai medesimi orientamenti e rispettando le medesime compatibilità che informano e delimitano l'azione regolativa comunitaria: in questi termini, più che ad un ragionevole costo pagato per conseguire un privilegio, la limitazione dell'azione negoziale delle parti sociali derivante dalla loro attrazione nella sfera di rilevanza pubblica comunitaria, assomiglia piuttosto al prezzo di un ricatto, o, se si preferisce, ad una clausola vessatoria: la contrattazione collettiva "esiste" per l'ordinamento giuridico comunitario soltanto entro i limiti, procedurali e contenutistici, che lo stesso ordinamento comunitario predetermina nel momento in cui la funzionalizza ad un più efficace svolgimento proprio processo regolativo; al di fuori di quei limiti, e di quella funzionalizzazione, essa è semplicemente irrilevante.

La contrattazione collettiva comunitaria, in definitiva, va dove le (ristrette) competenze comunitarie la portano, o, meglio, fin dove queste le consentono di andare. Risulta quindi evidente, così stando le cose, che un ampliamento dell'ambito di competenza della contrattazione collettiva comunitaria non può che dipendere - nella perdurante assenza di un principio costituzionale inteso come «fondamento della originarietà dell'autonomia collettiva» (PEDRAZZOLI, 1990b: 574) - da una estensione degli ambiti contenutistici entro cui può esplicarsi la competenza regolativa della Comunità e, sul piano del merito delle scelte, da una complessiva caratterizzazione in senso sociale, o meno esclusivamente economicistico, del processo di integrazione comunitaria.

Una situazione del genere rinvia inevitabilmente alla dibattuta questione relativa alla "costituzione sociale europea"³⁸², la quale può

³⁸² Da tempo all'ordine del giorno del dibattito giuslavoristico; cfr. HEPPLE, 1990; DÄUBLER, 1991; BERCUSSON, 1991; VOGEL-POLSKY, 1991; LO FARO, 1992; LYON-CAEN,

scomporsi, ai fini del discorso qui intrapreso, in due accezioni concettualmente, ma non giuridicamente e politicamente, distinte. Vi è da una parte, sul piano riservato alla sfera della selezione politica dei valori-guida, la prospettiva della individuazione degli obiettivi, dei diritti e dei principi sociali ai quali informare il processo di integrazione; vi è dall'altra, su un piano non meno politico, ma anche più direttamente "operativo", la predisposizione delle condizioni istituzionali che tengano conto del fatto che «la libertà sindacale è un bene che viene prima e non dopo la costruzione di una società più giusta» (ROMAGNOLI, 1995a: 130). Solo all'interno di un quadro istituzionale così configurato, caratterizzato dalla presenza di una dimensione costituzionale dei diritti sociali, la contrattazione collettiva cesserebbe di essere una risorsa regolativa o di legittimazione dell'ordinamento comunitario, per divenire quello che probabilmente dovrebbe essere: «*both as an outcome and a source of social policies*» (SCIARRA, 1996a: 211).

Giunta alla sua conclusione, l'indagine sulla contrattazione collettiva comunitaria rivela insomma la sua ineludibile connessione con la questione dei diritti sociali fondamentali, confluendo in un area nella quale discorsi giuridici, economici e politologici³⁸³ concorrono a definire le coordinate di un dibattito - solo in apparenza tecnico, *value-free* e *politically-neutral* - relativo alla identificazione delle tecniche di regolazione idonee a garantire un efficace governo delle dinamiche economiche di mercato.

Il dibattito pluridisciplinare sui temi della regolazione giuridica delle dinamiche economiche - notevolmente intensificatosi negli ultimi anni - non può non riguardare i giuslavoristi³⁸⁴, cultori di una materia e studiosi di una

A. - SIMITIS, 1993; e, da ultimo, SCIARRA, 1996b; BLANPAIN - HEPPLE - SCIARRA - WEISS, 1996; RODRIGUEZ-PIÑERO - CASAS BAAMONDE, 1996.

³⁸³ Unitamente - sarebbe ipocrita nascondere - alle opzioni politiche e ideologiche.

³⁸⁴ Nella più recente letteratura, invero, si colgono alcuni segnali di un rinnovato interesse verso temi forse trascurati negli ultimi decenni; cfr. ICHINO, A. - ICHINO, P.,

(segue →)

legislazione paradigmaticamente collocata tra quelle in grado di alterare il libero esplicarsi della razionalità economica degli attori che agiscono nel mercato. Non pare dubbio, quindi, che questo sia il terreno sul quale matureranno negli anni a venire le opzioni di fondo inevitabilmente destinate a ripercuotersi sulla funzione economica della normativa giuslavoristica e, per quel che più da vicino interessa, sulla struttura del sistema delle fonti del diritto del lavoro.

I dibattiti ai quali si è fatto riferimento sono in corso già da tempo, ma solo da qualche anno essi hanno cominciato ad essere indirizzati verso una più specifica considerazione di quanto avviene o dovrebbe avvenire in ambito comunitario.

Con riguardo alla letteratura non precipuamente rivolta, almeno in origine, all'analisi dell'ordinamento comunitario, è certamente opportuno segnalare alcune correnti di pensiero nell'ambito delle quali sono state formulate teorie della regolazione giuridica, fortemente influenzate dagli esiti di un dibattito inizialmente sviluppatosi tra gli economisti. Si intende fare riferimento alle *public choice theories*³⁸⁵, posizioni certamente non marginali nell'arena del dibattito scientifico³⁸⁶, mirate a formulare una teoria economica della formazione delle scelte politiche ispirata al principio secondo il quale

1994; ICHINO, P., 1996; DEAKIN, 1996; RODRIGUEZ PIÑERO, 1995; SCARPELLI, 1996, e i contributi sul tema "Lavoro e non Lavoro", ospitati da *Lavoro e diritto*, nn. 1-2/1996. Per una presentazione del relativo dibattito, v. ROMAGNOLI, 1995b. Con specifico riferimento ad una analisi dell'impresa come istituzione, il tema del rapporto tra diritto ed economia viene affrontato da JEAMMAUD - KIRAT - VILLEVAL, 1996.

³⁸⁵ Altrimenti indicate con la denominazione di *political economics* ovvero *modern political economy* (VAN WINDEN, 1988). Per una esposizione dei principali tratti della *public choice theory* cfr. ROWLEY, a cura di, 1987; e, per una rassegna "pedagogica", dichiaratamente rivolta ai profani dell'economia, MCLEAN, 1987.

³⁸⁶ Il conferimento, nel 1986, del premio Nobel per l'economia a James M. Buchanan, uno dei massimi teorici della *public choice* (cfr. BUCHANAN, 1975), testimonia l'ampiezza del credito scientifico di cui godono le teorie in questione.

«non-market political decisions can perfectly well be studied using the same tools as market decisions» (MCLEAN, 1987: 2).

Indugiare sui contenuti e sui principi generali della *public choice theory* non avrebbe molto senso, se non per rilevare - ove ve ne fosse bisogno - l'evidente e marcata impostazione ideologica sottesa ad un modello di regolazione esclusivamente basato sulla ricerca dell'efficienza economica³⁸⁷.

Certamente più interessante è invece evidenziare come le applicazioni "transnazionali" e "comunitarie" di un simile approccio alla regolazione, non abbiano tardato troppo a manifestarsi, non solo tra gli economisti (VAUBEL - WILLET, a cura di, 1991; VAUBEL, 1994), ma anche tra i giuristi (STREIT - MUSSLER, 1995³⁸⁸; PETERSMANN, 1995); come d'altra parte era inevitabile che fosse nel contesto di un ordinamento politico e giuridico come quello comunitario, ancora allo stato nascente e quindi potenzialmente idoneo a costituire un ideale terreno di caccia per teorie della regolazione dichiaratamente rivolte a ripudiare qualsiasi condizionamento di natura normativa, o anche costituzionale, in grado di turbare l'agire razionale di soggetti - individui e gruppi di interesse, ma anche partiti politici, governi e amministrazioni - ispirati da un criterio di massimizzazione delle rispettive

³⁸⁷ Per alcune osservazioni critiche sull'approccio economicistico alla politica proposto dai teorici della *public choice*, cfr. comunque UDEHN, 1996 e GILLROY - WADE, a cura di, 1992.

³⁸⁸ Inizialmente presentato alla conferenza *European Law in Context: Constitutional dimensions of the European Economic Integration*, EUI-Firenze, 14-15 aprile 1994, il saggio in questione ha suscitato un acceso dibattito nella comunità dei giuristi. Cfr. la replica di C.D. EHLERMANN e la controreplica di STREIT e MUSSLER nel numero successivo (2/1995) dell'*European Law Journal*. Per ulteriori commenti, v. il volume che raccoglie gli atti della conferenza (SNYDER, a cura di, 1996) ove sono pubblicate le repliche dei *discussants*, L. HANCHER e T. HELLER.

utilità³⁸⁹. Nelle applicazioni comunitarie della *public choice*, per di più, la portata precettiva delle teorie in questione sembra decisamente prevalere sulla loro capacità descrittiva³⁹⁰.

E' proprio una recente *public choice analysis* del Protocollo Sociale di Maastricht (VAUBEL, 1995), ad offrire la possibilità di verificare concretamente il potenziale impatto che siffatte teorie sono in grado di determinare sugli assetti della regolazione normativa in ambito comunitario, soprattutto nella misura in cui esse siano intese e prospettate - come è qui il caso - in un senso dichiaratamente *normative* o precettivo. Alcuni passaggi della analisi appena citata possono ampiamente considerarsi autoesplicative e non richiedono quindi ulteriori commenti: il saggio in questione inizia con l'osservare che la «*social regulation is an inefficient instrument for most purposes because it restricts the freedom of contract among individuals*» (p. 113), per poi rimarcare, a proposito della disparità di tutela sociale esistente tra i vari Stati membri, che «*to the extent that differences in social regulations reflect differences in income level and preferences, they do not represent economic distortions at all. On the contrary, the suppression of such differences constitutes a distortion*»³⁹¹ (p. 115); e per concludere, infine, che la «*social regulation is a case where the freedom of the individual has to be protected against the will of the majority*»; una palese ingiustizia, quest'ultima, per ovviare alla quale viene espressamente invocato

³⁸⁹ Nella prospettiva della *public choice*, non vi è alcuna differenza nelle motivazioni che determinano l'agire dei soggetti indicati: i politici agiscono come *entrepreneurs*, e i votanti come *consumers*.

³⁹⁰ Una distinzione, questa, che nella originaria terminologia maturata nell'ambito della dottrina economica, corrisponde, rispettivamente, alla distinzione tra *Normative* e *Positive Public Choice* (MCLEAN, 1987: 125)

³⁹¹ L'unica possibile giustificazione razionale in grado di spiegare le ragioni sottese alla regolazione sociale comunitaria, sarebbe quella tendente ad evidenziare il fatto che alcuni Stati membri tentano per questa via di «*raising rivals' costs*» (p. 119).

il meccanismo di cui all'art. F.2 TUE: *the freedom of contract has to be safeguarded at the constitutional level* (p. 125).

Non occorrono grandi qualità profetiche o particolari doti divinatorie per intravedere i potenziali effetti sulla regolazione comunitaria che un tale approccio è suscettibile di determinare; soprattutto, e in tutta evidenza, con riferimento alla regolazione sociale, al suo *an*, al suo *quantum*, al suo *quomodo*.

Né si può dire che i teorici della *public choice* siano gli unici a prospettare una completa dissociazione tra la ricerca delle tecniche di regolazione economicamente efficienti e la conservazione del patrimonio *minimo* di diritti sociali storicamente acquisiti. Non è un caso che proprio il diritto del rapporto di lavoro costituisca il bersaglio di recenti prese di posizione di una non certo marginale dottrina giuridica statunitense (EPSTEIN, 1995), la quale, pur se non esplicitamente ispirata alla teoria della *public choice*, testimonia della pervasività di un certo clima culturale che sta progressivamente maturando sull'altra sponda dell'Atlantico.

Al riguardo, non sembra inopportuno soffermarsi diffusamente sul tenore letterale di alcune sorprendenti affermazioni della dottrina innanzi citata, tenendo presente che non si tratta del testo di un comizio elettorale tenuto da Ross Perot in un paesino della provincia americana³⁹², ma dell'opera di un autorevole giurista statunitense pubblicata, solo un anno fa, dalla Harvard University Press.

L'Autore esordisce negando ogni rilevanza della disparità contrattuale nel rapporto di lavoro, per accreditare una versione di esso che pare direttamente tratta dalla codificazione ottocentesca: «*it does not matter to the law [...] that on one side to the agreement is the employer and the other side is the employee. These relationships, these categories, are not imposed upon private person through the operation of law; these roles are freely chosen by individuals acting within the system*» (p. 74). La possibilità

³⁹² Un discorso tenuto alla Convention repubblicana non oserebbe arrivare a tanto.

del lavoratore di non addivenire ad alcuna relazione contrattuale di lavoro, ove le condizioni del contratto non dovessero soddisfarlo compiutamente, costituirebbe la garanzia contro ogni abuso: *«it hardly matters that the wealth of one of the two parties is wildly unequal before the transaction begins. If the exchange is voluntary, both sides will ordinarily benefit from the transaction. The worker's ability to withhold consent stands as a strong bulwark against any form of exploitation»* (p. 84); *«The worker will leave if wages are reduced below the competitive level»* (p. 86).

Le argomentazioni avanzate dall'Autore, tuttavia, si spingono ancora oltre: non si tratta solo di evidenziare come una eventuale disparità di forza contrattuale fra le parti del rapporto di lavoro non generi alcun abuso; il tentativo è quello di negare in radice non solo le eventuali conseguenze dannose, quanto la stessa verità di una simile disparità. Se la relazione di potere fosse davvero così sperequata a favore del datore di lavoro - osserva l'arguto autore - *«we should observe people working for employers at zero wage, and we don't»* (p. 84); ne consegue che *«the idea of inequality of bargaining power, the idea of dictation, fails the most decisive test: it has no descriptive power»* (p. 84).

Ma non è solo nella fase genetica del rapporto di lavoro che l'intervento - qualsiasi intervento - regolativo appare inutile; anche con riferimento alla fase estintiva, l'ineffabile giurista americano osserva che *«in many cases, the employer will gain some special advantage from dealing with a familiar and entrusted employee. Thus, even if labor contracts are terminable at will, it does not follow that they will be terminated as a matter of course at the end of each working day»* (p. 85).

Insomma, pensare che il lavoratore abbia bisogno di una pur minima tutela normativa, equivale a considerarlo come un soggetto incapace di sovrintendere ai suoi interessi: *«workers who are competent to participate in union politics and union elections, to marry and raise families, to participate in public affairs should not be deemed incompetent to bargain*

directly with employees if they so choose [...] Indeed, if workers and tenants are so incompetent, why let them vote or participate in political affairs?» (p. 82-83)³⁹³.

L'ultima stoccata è infine riservata al *Clayton Anti-Trust Act*, la legge statunitense del 1914 che, anticipando la disciplina posta in sede OIL nel 1944³⁹⁴, conferisce dignità normativa nell'ordinamento americano alla nota affermazione secondo la quale "*the labor of human being is not a commodity or article of commerce*". Anche riguardo a questo vero e proprio brocardo del diritto del lavoro, il nostro autore ha qualcosa obiettare: «*labor becomes a commodity or an article of commerce only if its owner chooses to make it such. People are allowed, not required, to sell their labor, just as they are allowed and not required to sell their homes [...] No potential employer can commandeer any person into taking a job. Markets feature voluntary exchange, not forced labor*» (p. 88). In realtà, ci illumina Epstein, il vero obiettivo della famosa frase contenuta nel *Clayton Act*, non è l'affermazione della dignità della persona che lavoro, ma un altro e ben diverso fine: «*what is desired by invoking this phrase is a very different end: the monopolisation of labour markets through collective bargaining or similar arrangements*» (p. 89)³⁹⁵.

Intuibile, a questo punto, il tenore delle proposte avanzate sul piano dell'articolazione delle strategie regolative: «*it thus become unwise for the*

³⁹³ L'esaltazione della capacità negoziale del singolo lavoratore nei confronti del suo datore di lavoro trova un illustre precedente nella nota espressione di Robert Nozick, secondo cui, «non c'è nessun motivo impedire *capitalist acts between consenting adults*» (NOZICK, 1974: 163).

³⁹⁴ Cfr. sul tema, O'HIGGINS, 1996.

³⁹⁵ Diversa, anche se in apparenza simile l'affermazione di O'HIGGINS, 1996: 300, il quale rileva che «lo scopo di tale previsione era quello di impedire che il *Clayton Act* fosse usato contro i sindacati, a causa del controllo monopolistico da essi esercitato sul mercato del lavoro».

state to say that a certain minimum wage should be imposed as a matter of law, or that certain contractual forms, such as the contract at will, should be ruled out of bounds, or that certain institutional and organisational arrangements, such as mandatory collective bargaining and family leave arrangements, should be imposed as a matter of course. It also become impossible to condemn the entire system of market arrangements as inherently coercive» (p. 88).

Se non fosse per la riconosciuta autorevolezza dell'Autore in questione e per il prestigio della casa editrice che ne pubblica il lavoro, si potrebbe pensare a uno scherzo, una intelligente provocazione o un errore. Nulla di tutto questo: si tratta invece di un esempio alquanto significativo degli svolgimenti dottrinari in corso sul tema dei rapporti tra regolazione normativa e mercato; di un testo, anzi, che risulta perfettamente in linea con lo *Zeitgeist*, come rivela lo scrupoloso rispetto manifestato dall'Autore nei confronti dei canoni della *political correctness*: nelle espressioni impersonali, Epstein utilizza "she" e "her", invece di "he" e "his".

Le diverse ricostruzioni dottrinali sulle quali si è ritenuto opportuno soffermare l'attenzione, sono legate da un evidente nesso³⁹⁶, e contribuiscono a definire il complessivo scenario nell'ambito del quale il dibattito comunitario sulla regolazione e sulle relative tecniche appare destinato a svolgersi³⁹⁷. Un dibattito non irrilevante ai fini degli argomenti qui trattati

³⁹⁶ Aleggiano in alcuni passaggi del testo di Epstein, anche se non espressamente richiamati, gli assunti fondamentali di quella che si potrebbe definire la "antropologia" della *public choice theory*: «the logic of mutual gain from voluntary exchange is perfectly general [...] it is true that all individuals differ in natural endowments, in personal ambitions, in social roles, and in institutional expectations. But there is one thing that each of them wants [...]: more» (EPSTEIN, 1995: 73-75). La parola "more" è in corsivo nel testo originale.

³⁹⁷ L'influenza che la *public choice theory* inizia a manifestare nel contesto di alcune ricostruzioni giuridiche dell'Europa comunitaria è evidenziata da DE BÚRCA, 1996: 354. Con specifico riferimento alla materia sociale, v. quanto prima riferito a proposito di VAUBEL, 1995.

nella misura in cui - come si è cercato di dimostrare nel corso di questo lavoro (*supra*, § VI.2) - la contrattazione collettiva comunitaria viene al momento considerata essenzialmente alla stregua di una tecnica di regolazione comunitaria.

Certo il problema della regolazione manifesta nell'ambito dell'ordinamento comunitario alcune peculiarità che meritano di essere sottolineate.

Tra gli scienziati della politica, numerosi sono stati i tentativi di qualificare l'essenza dell'inedita configurazione istituzionale comunitaria, attraverso il riferimento alla sua natura comunque non unitaria; si è così parlato di sistema *multitiered* (PIERSON - LEIBFRIED, a cura di, 1995); ovvero *multi-level* (MARKS, 1993; SCHARPF, 1994), di *multi-organization* (CRAM, 1994), o ancora di *policy-network* (JORDAN - SCHUBERT, a cura di, 1992). Che in un sistema politico-istituzionale non unitario come quello comunitario, la questione del *se* e *cosa* regolare non possa essere discussa separatamente da quella relativa al *chi* regola, è già stato evidenziato, sia dalla dottrina politologica che da quella giuridica (PIERSON - LEIBFRIED, 1995a: 27; DEHOUSSE, 1992: 398)³⁹⁸. Ma a queste due dimensioni del problema regolativo non può non affiancarsene una terza - relativa al *come* regolare - certamente non meno rilevante sul piano della complessiva coerenza del processo di integrazione comunitaria rispetto ai pur dichiarati obiettivi sociali³⁹⁹, nonché rispetto all'impegno di riconoscere «i diritti

³⁹⁸ In una prospettiva teorica più ampia - non specificamente legata alla analisi della esperienza comunitaria - la questione dei principi sulla base dei quali si individuano i livelli delle decisioni nei sistemi democratici è affrontata da DAHL, 1990.

³⁹⁹ Art. B TUE («L'Unione si prefigge i seguenti obiettivi: promuovere un progresso economico e sociale equilibrato e sostenibile»); art. 2 TCE («La Comunità ha il compito di promuovere [...] un elevato livello di occupazione e di protezione sociale»); art. 3.i TCE («l'azione della Comunità comporta [...] una politica nel settore sociale»); oltre alle disposizioni specifiche dettate nelle relative *sedes materiae* (artt. 117-122 TCE e Accordo allegato al Protocollo n. 14 TUE). Sugli obiettivi e le competenze comunitarie in materia sociale, cfr. ARRIGO, 1996.

fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali⁴⁰⁰ [e] quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario» (art. F.2 TUE).

Una analisi della contrattazione collettiva comunitaria come tecnica di regolazione, non può insomma trascurare di considerare che, nel campo del diritto del lavoro più che altrove, il problema delle tecniche di regolazione è soprattutto un problema di *diritti*; di diritti sociali fondamentali sui quali fondare una cittadinanza sociale comunitaria.

Il riferimento ai diritti sociali fondamentali non può prescindere, in conclusione, della necessaria esposizione di alcune precisazioni. Già cinquanta anni fa, Georges Gurvitch lamentava come ad una ampia diffusione dell'espressione "diritti sociali" non corrispondesse una accezione della relativa nozione sufficientemente definita o condivisa (GURVITCH, 1946: 63). Né la situazione sembra essere granché migliorata nel corso del mezzo secolo che ci separa da quelle dichiarazioni, se è vero, come è stato recentemente scritto, che «pochi oggetti di analisi sono così difficili da dominare, se non si abbandonano certi pregiudizi e certe acquisizioni della tradizione, come il vasto campo che identifichiamo con l'ellittica espressione "diritti sociali"» (LUCIANI, 1995: 546).

La questione non può qui essere affrontata come meriterebbe, né tanto meno essere risolta. Quello che interessa tuttavia dimostrare è che la riconduzione della contrattazione collettiva nella sfera dei diritti sociali fondamentali - che, nella ricostruzione qui seguita, si inserisce nell'ambito della più ampia connessione che è possibile, ed anzi necessario, individuare tra tecniche di regolazione e costituzione sociale comunitaria - non è da considerare concettualmente arbitraria.

⁴⁰⁰ Cfr. il *Parere 2/94 della Corte di Giustizia relativo all'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, su cui WACHSMANN, 1996

In un senso più immediatamente e intuitivamente rilevante, la nozione di diritti sociali può fare riferimento ad una serie di prestazioni positive di natura soprattutto, ma non solo, finanziaria, elargite da apparati pubblici nell'ambito di politiche sociali di tipo redistributivo. In questa categoria sono stati tradizionalmente collocati i diritti alle prestazioni di assistenza e di sicurezza sociale tipici delle esperienze di welfare; ed è a questa accezione dei diritti sociali che generalmente si riferisce la dottrina prevalente nel momento in cui evoca la differenza strutturale che sussisterebbe tra diritti sociali da una parte e diritti civili e politici dall'altra: mentre i primi implicherebbero una necessaria condotta attiva da parte dello Stato (diritti "a"), i secondi (diritti "da") troverebbero soddisfazione nella mera «astensione da parte di quegli stessi soggetti la cui attivazione è invece reclamata dai primi» (LUCIANI, 1995: 563)⁴⁰¹.

L'interpretazione dei diritti sociali come diritti il cui soddisfacimento richiede «interventi pubblici ed istituzioni specifiche che dovrebbero sostituire le regole pubbliche a quelle naturali di mercato» (LUCIANI, 1995: 563), spiega il motivo per cui si è frequentemente dubitato della possibilità di individuare in tali circostanze situazioni soggettive qualificabili come diritti in senso proprio (BOBBIO, 1990: 80)⁴⁰²; nonché le ragioni per cui si è spesso parlato dei diritti sociali come diritti imperfetti o condizionati, «giacché la

⁴⁰¹ L'Autore di cui si riporta la citazione comunque critico nei confronti della distinzione. Nel senso di un superamento della tradizionale distinzione tra diritti civili e diritti sociali, si esprime anche il documento elaborato dal Comitato dei Saggi presieduto da Maria de Lourdes Pintasilgo, *Per un'Europa dei diritti civili e sociali*, Luxembourg, 1996, pp. 39-41.

⁴⁰² «[...] nella nostra Costituzione le norme che si riferiscono ai diritti sociali sono state chiamate pudicamente "programmatiche". Ci siamo mai domandati [...] che genere di diritti sono quelle che queste norme definiscono? Un diritto il cui riconoscimento e la cui effettiva protezione sono rinviati *sine die* e sono affidati alla volontà di soggetti il cui obbligo di eseguire il "programma" è soltanto un obbligo morale o al massimo politico, possono ancora chiamarsi correttamente diritti?»

loro realizzazione dipende da scelte politiche e di politica economica» (BARCELLONA, 1988: 60). Considerati nella loro accezione meramente "economica", che ne esaurisce il contenuto nel diritto a prestazioni positive da parte dei pubblici poteri, i diritti sociali si prestano inoltre a costituire un facile bersaglio della «retorica della reazione» di cui ha mirabilmente scritto qualche anno fa Hirschman: così come accaduto in altre fasi storiche che hanno segnato un progresso della condizione umana⁴⁰³, anche l'affermazione dello stato sociale nel corso del ventesimo secolo è stata infatti sottoposta alle tre retoriche della conservazione, tendenti a dimostrare come i diritti sociali siano controproducenti (retorica della *perversity*), inutili (retorica della *futility*) e dannosi (retorica della *jeopardy*).

Ma una accezione dei diritti sociali fondamentali come diritti a prestazioni di sicurezza e di assistenza sociale, che quindi, in ultima analisi identifica ed esaurisce i diritti sociali in "costi" per le imprese e per la finanza pubblica, non è l'unica possibile.

E' noto infatti come a questa configurazione dei diritti sociali sia stata addebitata - da parte di una dottrina non certo conservatrice - l'eccesso di burocratizzazione, giuridificazione e di "colonizzazione dei mondi vitali" che essi avrebbero determinato nell'ambito degli ordinamenti di welfare (HABERMAS, 1986)⁴⁰⁴. Sulla base di queste osservazioni, una parte della dottrina filosofica e giuridica di matrice germanica, ha quindi proposto una rinnovata interpretazione dei diritti (sociali) fondamentali, essenzialmente considerati come diritti procedurali (LADEUR, 1995b) di partecipazione discorsiva (HABERMAS, 1992) alla determinazione relazionale (WILLKE, 1986) delle politiche sociali.

⁴⁰³ Il volume di Hirschmann individua quattro fasi storiche (Rivoluzione francese, Dichiarazione dei diritti dell'uomo, suffragio universale, affermazione dei regimi di welfare), con riferimento a ciascuna delle quali l'A. evidenzia le modalità assunte dalle tre retoriche della conservazione (HIRSCHMAN, 1991).

⁴⁰⁴ Per una efficace analisi delle posizioni assunte da Habermas con riferimento ai diritti sociali e al welfare state, cfr. TWEEDY - HUNT, 1994.

Una accezione procedurale dei diritti sociali fondamentali - o meglio la possibilità di individuare alcuni diritti sociali fondamentali aventi, a differenza di altri, natura procedurale, ha il pregio di distaccare la relativa nozione dai vincoli di compatibilità finanziaria sovente invocati per escluderli, anche a livello comunitario, *rectius*, dal livello comunitario;⁴⁰⁵ e consente per contro di evidenziare un ulteriore aspetto che rende i diritti sociali coesistente dei diritti sociali rispetto alla democrazia.

Da un primo punto di vista, il rapporto di consustanzialità con cui i diritti sociali fondamentali si pongono rispetto all'idea di democrazia, è riconosciuto in alcune recenti ricostruzioni giuspubblicistiche che identificano «il soggetto titolare dei diritti fondamentali non già con l'astratto individuo, ma con la concreta "persona sociale [:] se è vero che la grande novità delle esperienze costituzionali contemporanee è il collegamento tra stato sociale e democrazia emancipante, diventa difficile affermare che solo i diritti di libertà, e non anche i diritti sociali, rientrino tra le "strutture di base" che sorreggono l'idea stessa di "persona" (LUCIANI, 1995: 562).

Queste convincenti osservazioni, sulle quali non si può che convenire, assumono tuttavia come principale riferimento l'ambito dei diritti sociali che potremmo definire "sostanziali"⁴⁰⁶, per sostenerne una pari dignità costituzionale rispetto ai tradizionali diritti fondamentali di libertà, quelli

⁴⁰⁵ Commentando l'art. 1 dell'APS, nella parte in cui esso impone alla Comunità e agli Stati membri di adottare misure di carattere sociale che tengano conto della necessità di mantenere la competitività dell'economia della Comunità, LUCIANI, 1992: 579-80, si chiede: «se con questa formula si vuol dire che i diritti sociali possono essere soddisfatti solo nei limiti delle concrete possibilità economiche degli Stati membri, [...] si dice cosa ovvia. [...] Se invece si vuol dire che le esigenze sociali sono subordinate a quelle del sistema economico, si dice cosa diversa, non conciliabile con i principi costituzionali italiani». Sul potenziale conflitto tra diritto comunitario e diritti sociali fondamentali riconosciuti dalla costituzione italiana, cfr. CARTABIA, 1995: 50-64.

⁴⁰⁶ Gli esempi cui l'A. fa riferimento nel seguito del testo citato, sono costituiti dai diritti all'istruzione e alla salute.

civili e politici; oltre che per negarne la presunta differenza strutturale di cui prima si è detto.

Diverso è invece il piano su cui si pone la questione relativa alla possibilità o opportunità di costituzionalizzare una serie di diritti - o di principi⁴⁰⁷ - sociali, di carattere procedurale, attraverso i quale ciò che si tende a garantire non è un servizio o una prestazione, quanto la possibilità di una «fondazione procedurale del diritto [che] possa promettere un procedimento imparziale per la fondazione e il confronto critico di principi diversi» (HABERMAS, 1992: 15-30).

Il discorso sin qui compiuto non mira a fornire risposte compiute, che possono probabilmente rinvenirsi solo sul piano della teoria generale del diritto e della società, della dottrina dello stato e dell'ingegneria costituzionale. Pare però possibile affermare che anche una accezione procedurale dei diritti sociali fondamentali possa considerarsi coesistente alla idea di democrazia, soprattutto nella misura in cui si tratti di diritti sociali collettivi in grado di garantire *«rights of participation by groups and individuals in the autonomous and self-governing wholes in which they are integrated, rights guaranteeing the democratic character of these latter»* (GURVITCH, 1946: 70).

Si può adesso cercare di contestualizzare il discorso con specifico riferimento ai profili che qui rilevano. Nel contesto della disciplina giuridica del lavoro, i diritti sociali procedurali corrispondono al diritto di associazione e al diritto alla contrattazione collettiva⁴⁰⁸, con il loro insopprimibile corollario costituito dal diritto di sciopero. Soltanto un loro espresso riconoscimento costituzionale in ambito comunitario potrebbe evitare di degradare la contrattazione collettiva comunitaria a mera tecnica di

⁴⁰⁷ Sulla distinzione cfr. le osservazioni di B. HEPPLE in SNYDER, a cura di, 1996.

⁴⁰⁸ Per una considerazione del diritto alla contrattazione collettiva quale principio fondamentale di democrazia economica, cfr., con specifico riferimento all'ordinamento francese, MORIN, 1994.

regolazione, in quanto tale condizionata dalle competenze e dagli obiettivi comunitari, oltre che soggetta alle tendenze "razionalizzatrici" di cui si è fatto cenno. Piuttosto che alla asfittica contrattazione collettiva comunitaria che conosciamo, le rinnovate disposizioni costituzionali in materia potrebbero allora giustificare una rinnovata concezione del dialogo sociale - ma sarebbe forse opportuno trovare una nuova definizione⁴⁰⁹ - come principio dialogico al quale informare una gestione delle politiche sociali e del lavoro fondata sul consenso; ciò appare importante soprattutto in una fase di ristrutturazione e riconversione come quella attuale, intendendo con ciò fare riferimento non solo e non tanto alle ristrutturazioni e riconversioni tecnologiche affrontate dalle imprese sul piano produttivo ed organizzativo; quanto, in senso più complessivo strutturale, ai radicali mutamenti degli stili di vita (lavorativa) e dei modelli di sviluppo: paradigmatico in questo senso è il caso dell'orario di lavoro, le cui molteplici e profonde implicazioni sul versante occupazionale e degli stili di vita richiedono una regolazione fondata ed informata all'etica del consenso. Se così fosse, quello che abbiamo sopra definito come principio dialogico, troverebbe o potrebbe trovare forme diverse molteplici con le quali esso potrebbe manifestarsi; manifestazioni di partecipazione democratica alla gestione del cambiamento non necessariamente appiattite sulla forma storicamente data di contrattazione collettiva.

Così intese le manifestazioni di autonomia delle parti sociali costituirebbero non una mera tecnica di regolazione schiacciata entro gli angusti limiti di cui si è detto, quanto *oggetto ed espressione* di diritti sociali collettivi positivamente costituzionalizzati, e corrispondenti alla duplicità di

⁴⁰⁹ Si riscontrano in dottrina condivisibili inviti ad evitare neologismi che nella gran parte dei casi nascondono il fatto che «si è in presenza non della scoperta di una nuova realtà, ma della nuova descrizione di una realtà vecchia». (PEDRAZZOLI, 1990a, p. 385, nota n. 8). Con riferimento alla contrattazione collettiva comunitaria, peraltro, il procedimento seguito è stato esattamente inverso: si è continuato ad utilizzare una parola vecchia parola per descrivere una realtà nuova.

funzioni già rilevata da Kahn-Freund: «*Freedom of organisation has the dual aspect of being an individual human right and a condition of social organisation* (KAHN-FREUND, 1972: 138). Pensare ad una costituzione sociale comunitaria che tralasci di considerare l'aspetto procedurale dei diritti sociali qui delineato, equivarrebbe a fallire in partenza l'obiettivo che una qualsiasi costituzionalizzazione dei diritti sociali sottende: «*A true bill of social rights must be a weapon in the struggle for democracy and can be nothing less than that*» (GURVITCH, 1946: 34).

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Se per "conclusioni" di una ricerca si intendono le proposte interpretative nelle quali le osservazioni compiute nel corso della trattazione vengono ricondotte ad unità, la conclusione della presente ricerca può sostanzialmente essere indicata nel § VI.2. In questo senso, dunque, ulteriori considerazioni conclusive sarebbero prive di utilità. Tuttavia, lo studio della contrattazione collettiva comunitaria svolto nelle pagine precedenti, è stato condotto attraverso un itinerario logico articolato, e necessariamente eterogeneo, che si ritiene utile ripercorre in forma quanto più possibile sintetica e schematica.

A) I tentativi di qualificare concettualmente l'esperienza comunitaria sono stati numerosi; nessuno di essi può però considerarsi realmente risolutivo, se ancora oggi gli scienziati della politica deputati a sciogliere il relativo enigma dichiarano di essere impegnati a «*exploring the nature of the beast*» (RISSE-KAPPEN, 1996). Le altre comunità scientifiche, i giuristi in primo luogo, non possono che prenderne atto: «*We simply do not know of any grand theory that would enable us to fully understand the present course of European integration*» (JOERGES, 1994: 30)

In un siffatto quadro di perduranti incertezze, l'integrazione giuridica ha certamente costituito uno dei binari lungo i quali il processo di integrazione comunitaria ha proceduto con maggior speditezza. Il successo del progetto comunitario, dunque - quale che ne sia l'estensione - deve molto al diritto.

Sulla scorta di quanto è stato definito in termini di sovranazionalità normativa (WEILER, 1985), la Comunità è infatti riuscita nel corso dei primi tre decenni della sua vita a superare le numerose crisi politiche e di identità che hanno più volte rischiato di pregiudicare il cammino. Costruita sui principi giurisprudenziali della efficacia diretta e del primato, l'integrazione giuridica comunitaria ha introdotto nel processo di formazione della entità sovranazionale europea, alcuni elementi o venature di federalismo, che i paralleli sviluppi politici e decisionali non avrebbero certo consentito di prefigurare.

Sul piano regolativo, l'integrazione comunitaria è stata fondamentalmente perseguita attraverso un modello di armonizzazione legislativa per direttive, che, almeno fino alla prima metà degli anni ottanta è risultato assolutamente prioritario. L'adozione del Libro bianco sul completamento del mercato interno del 1985 e l'Atto Unico Europeo del 1987, segnano rispetto a tale situazione una svolta radicale: in questi due eventi può convenzionalmente individuarsi la data di inizio di quei problemi di funzionalità del sistema regolativo comunitario cui oggi si fa riferimento attraverso la formula del *regulatory deficit*.

B) L'emergere di problemi regolativi legati alla complessità dei sistemi sociali oggetto di regolazione, non costituisce, d'altra parte, una prerogativa esclusiva dell'ordinamento comunitario.

La teoria generale, la filosofia e la sociologia del diritto si sono confrontate con queste tematiche già prima che esse si riproponessero in ambito comunitario, evidenziando una crisi della regolazione normativa statale, dovuta alla ipermaterializzazione del diritto e alla conseguente perdita di ciò che viene definito in termini di autorità epistemica del diritto (TEUBNER, 1990): quello che si evidenzia, in altri termini, è la difficoltà che il sistema giuridico sconta nel conoscere la complessità sociale al fine di poterla regolare. Sulla base di questi presupposti, il dibattito teorico degli ultimi anni si è decisamente orientato verso l'individuazione e la valutazione di una serie di "alternative alla legificazione", nell'ambito delle quali le opzioni propositive sono le più varie.

Gli sviluppi di questo dibattito non possono restare senza conseguenze con riferimento alle evoluzioni della regolazione comunitaria, nella misura in cui essi contribuiscono a spiegare alcune delle ragioni di fondo, indicando inoltre una prospettiva di moltiplicazione dei centri di produzione del diritto - riconducibile al paradigma pluralistico, seppure "rivisitato" - che in ambito comunitario trova certamente molteplici ed evidenti elementi di riscontro.

C) E' in questo quadro teorico e istituzionale che deve essere inserita l'analisi della contrattazione collettiva comunitaria.

Le modalità attraverso cui la sua istituzionalizzazione nell'ordinamento giuridico comunitario è stata realizzata e le prime esperienze applicative che ne sono state fatte, rivelano che sono le difficoltà regolative comunitarie - e non l'emergere di una presunta autonomia collettiva sovranazionale di cui non si intravedono che gli albori - ad aver determinato l'attrazione della contrattazione collettiva nella sfera (non delle fonti ma) dei processi decisionali comunitari. Ciò di cui non si può non tener conto nella qualificazione concettuale della contrattazione comunitaria e nella individuazione della sua effettiva funzione nell'ordinamento comunitario.

D) Una rinnovata qualificazione delle funzioni della contrattazione collettiva sovranazionale richiede però una previa verifica delle categorie ermeneutiche tradizionalmente utilizzate nella razionalizzazione dei fenomeni negoziali nazionali.

In questa prospettiva, un'analisi della nozione di autonomia collettiva, del modello pluralista delle relazioni industriali e di alcuni tratti dei regimi neo-corporativi, rivela che la analogia tra le "due contrattazioni" è poco più che terminologica; sussiste invece tra le due fattispecie una incomparabilità, fenomenologica, strutturale e funzionale, che la considerazione delle diverse fasi di maturazione attraversate da ognuna di esse, non è sufficiente ad annullare.

L'impossibilità di configurare la contrattazione comunitaria nei termini di un fenomeno di autonomia normativa socialmente diffuso e

tipizzato; l'inversione della sequenza tradizionalmente instauratasi tra la formazione originaria della autonomia collettiva e il successivo intervento di razionalizzazione normativa; l'incerta legittimazione rappresentativa degli agenti della negoziazione; la stessa difficoltà di individuare i termini di una relazione di rappresentanza tra lavoratori e sindacato comunitario, sono tutti elementi che, insieme ad altri, impediscono procedimenti qualificatori della contrattazione comunitaria improntati ad una applicazione "inerziale" delle medesime categorie concettuali utilizzate nelle analisi dei fenomeni negoziali storicamente consolidatisi in ambito nazionale.

E) «Con lo strumento legislativo si possono ottenere molte cose, ma è difficile creare pratiche non radicate nella dinamica sociale» (MARIUCCI, 1985: 149).

La contrattazione collettiva comunitaria si presenta invece in primo luogo come una "invenzione" dell'ordinamento giuridico comunitario, il quale si è perfettamente adeguato alla funzione maieutica assunta nell'occasione, conformando il sistema negoziale comunitario a sua immagine e somiglianza; ovvero, per utilizzare una terminologia meno evocativa, funzionalizzandolo ai propri obiettivi e alle proprie strategie regolative.

Da una analisi esegetica dell'APS si ricava che due sono le possibili tipologie della contrattazione comunitaria, le quali si distinguono essenzialmente con riferimento alla loro fase genetica (spontanea ovvero indotta), al loro contenuto (libero ovvero vincolato), alle modalità attraverso cui i contratti acquistano efficacia (secondo le procedure e le prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri, ovvero attraverso una decisione del Consiglio su proposta della Commissione).

Nessuna delle possibili fattispecie negoziali individuabili corrisponde ai canoni della contrattazione collettiva intesa come manifestazione di autonomia collettiva ed espressione di pluralismo sociale e normativo. Quella che l'analisi dell'APS rivela è un'alternativa poco felice: una fattispecie di contrattazione collettiva libera ma irrilevante, e una fattispecie di contrattazione collettiva rilevante ma vincolata.

Ciò non vuol dire che l'APS ponga dei limiti alle parti sociali nella libera individuazione degli argomenti oggetto di negoziazione. Sindacati e datori di lavoro europei possono anche decidere di contrattare materie escluse dalla competenza comunitaria, ma i contratti da essi conclusi in relazione a tali materie non potrebbero essere attuati attraverso una decisione del Consiglio e rimarrebbero dunque, se è vero quanto si è cercato di dimostrare, del tutto privi di rilevanza nell'ordinamento comunitario. Ne consegue che la rilevanza giuridica comunitaria dei contratti collettivi comunitari è condizionata dal rispetto in sede negoziale di limiti contenutistici predeterminati ed eteroimposti dalle istituzioni comunitarie stesse.

Predeterminare i margini di rilevanza della autonomia collettiva sovranazionale, identificandole con le ristrette competenze di cui la Comunità dispone in materia sociale, equivale inoltre a negare in radice la possibilità delle organizzazioni sindacali europee di farsi liberi interpreti delle istanze di tutela provenienti dai settori dove maggiore è l'esclusione sociale e dove più forti sono le esigenze di solidarietà che hanno da sempre costituito la base dell'azione e della legittimazione sindacale.

A prescindere dalla negazione della autonomia delle parti sociali che deriva da una siffatta predeterminazione dell'oggetto della contrattazione, una tale parcellizzazione delle tematiche sociali legate al lavoro si pone in evidente contrasto con quanto avviene nell'ambito delle esperienze negoziali più recenti ed evolute, le quali rivelano che non è possibile delineare i contorni di una efficace politica del lavoro e dell'occupazione, senza tener conto di altri elementi quali le politiche di formazione, di ricerca, fiscale, ambientale, delle infrastrutture.

L'infelice alternativa tra una contrattazione libera e irrilevante ovvero rilevante ma vincolata, costituisce il risultato necessitato di una contraddizione interna del legislatore comunitario che ne rivela gli intenti: una contraddizione che consiste nell'aver assegnato alla contrattazione collettiva una funzione regolativa, "dimenticando" di predisporre le condizioni che le avrebbero consentito di emanciparsi dalla tutela che le istituzioni comunitarie benignamente le approntano. Il riferimento è al

mancato riconoscimento comunitario dei presupposti istituzionali di cui ogni sistema di contrattazione ha bisogno per definirsi tale e per garantire la rilevanza normativa delle rispettive manifestazioni negoziali: la libertà di associazione e il diritto di sciopero, espressamente esclusi - sulla base di discutibili argomentazioni ricavate da una discutibile interpretazione del principio di sussidiarietà - dall'ambito delle competenze comunitarie.

F) Già priva dei presupposti giuridico-istituzionali necessari ad un suo pieno riconoscimento nell'ordinamento comunitario, la potenzialità della autonomia collettiva sovranazionale, o di quello che viene generalmente definito sistema europeo di relazioni industriali, appare inoltre seriamente pregiudicata dalla articolata configurazione politico-istituzionale dell'Europa comunitaria, dalle complessive opzioni politico-ideologiche sottese al processo di integrazione, nonché dalle prevedibili strategie degli attori negoziali di parte datoriale.

Su questo diverso versante di analisi, l'effettività del sistema negoziale comunitario risulta minacciata dalla circostanza di operare in un ambiente politico, economico e istituzionale del tutto inusitato e alquanto distante dalle rassicuranti certezze "unitarie" offerte dagli ordinamenti nazionali. Come la migliore dottrina politologica sottolinea, infatti, le scelte strategiche degli attori negoziali e soprattutto e le scelte normative delle istituzioni comunitarie, non rimangono affatto indifferenti rispetto alla configurazione istituzionale della Comunità: *«the design of political institutions has crucial effects on policymaking»* (PIERSON - LEIBFRIED, 1995b: 457).

La frammentazione politica e istituzionale del contesto economico entro il quale la contrattazione collettiva comunitaria è chiamata ad operare, costituisce quindi un elemento assolutamente non secondario nella valutazione dei possibili sviluppi di un'autonomia collettiva sovranazionale. Gli assetti istituzionali comunitari costituiscono infatti un elemento in grado di condizionare il merito delle opzioni politiche e normative dalle quali la contrattazione comunitaria - a causa della mancanza di una legittimazione originaria - è a sua volta condizionata.

G) Se dunque non si ritrovano nell'ordinamento giuridico comunitario gli strumenti di natura costituzionale che autorizzerebbero ad attribuire all'APS i caratteri di una legislazione promozionale; né si ritrovano - almeno secondo una parte della dottrina a cui si ritiene di aderire - nel complessivo panorama economico, politico ed istituzionale comunitario le condizioni che consentono di immaginare una riproposizione di modelli di concertazione sperimentati in ambito nazionale; se tutto questo è vero, rimangono da individuare le ragioni per cui le istituzioni comunitarie hanno ritenuto di dover riconoscere alle parti sociali le (limitate) competenze regolative previste dall'APS.

L'ipotesi privilegiata nel corso del lavoro tende a riconnettere le strategie normative in questa occasione adottate dalle istituzioni comunitarie, con la situazione di crisi regolativa di cui si è detto in apertura di queste note conclusive. L'istituzionalizzazione della contrattazione collettiva - con una contestuale limitazione delle rispettive competenze all'ambito delle ristrette competenze comunitarie in materia sociale, e con la perdurante esclusione dei diritti di associazione e di sciopero - corrisponde ad una precisa intenzione delle istituzioni comunitarie: quella di fare ricorso alla contrattazione collettiva in funzione di risorsa regolativa funzionale al parziale superamento dei problemi che la affliggono in questo campo.

In secondo luogo, e su un piano di valutazione diverso ma complementare, la legislazione promozionale "a metà" delle istituzioni comunitarie può essere ricondotta al «viziato - proprio degli Stati che hanno perduto autorità e credibilità - di esibirsi in progetti di regolazione che necessitano in misura smodata del contributo creativo delle fonti autonome, malgrado l'assenza di articolati criteri ordinanti dell'interazione tra legge e contratto (ROMAGNOLI, 1995: 174)». L'ipotesi qui avanzata suggerisce cioè che il sostegno normativo "zoppo" fornito dalla Comunità alla contrattazione collettiva, possa essere interpretato come un tentativo di accrescere il tasso di legittimazione democratica del processo di integrazione, attraverso una valorizzazione del principio negoziale che tanta parte ha avuto nella formazione storica del cosiddetto modello sociale europeo.

Nel senso così, specificato, dunque, la contrattazione collettiva costituirebbe una risorsa regolativa e di legittimazione dell'ordinamento comunitario; questi sono almeno i termini in cui essa sembra essere stata considerata da coloro che ne hanno perorato la causa: le istituzioni comunitarie, con la Commissione in primo piano.

H) La configurazione della contrattazione collettiva come risorsa regolativa e di legittimazione dell'ordinamento comunitario, equivale a postularne il carattere essenzialmente strumentale o funzionalizzato rispetto al perseguimento di strategie e obiettivi eteroimposti.

Ciò porta a concludere il percorso argomentativo fin qui seguito evidenziando la connessione che si viene ad instaurare tra l'analisi della contrattazione collettiva comunitaria, la complessiva caratterizzazione del processo di integrazione, le prospettive della regolazione giuridica delle dinamiche economiche di mercato e la dibattuta questione relativa alla costituzione sociale comunitaria.

In quanto risorsa di legittimazione dell'ordinamento comunitario, la contrattazione collettiva rischia di diventare, come è stato provocatoriamente detto, «*the transmission belt of transnational competition*» (MAHNKOPF - ALTVATER, 1995); intendendo con ciò evidenziare che la compressione degli spazi di autonomia che sarebbero garantiti soltanto da un riconoscimento dei principi costituzionali ancora assenti in ambito comunitario, e la funzionalizzazione della contrattazione collettiva alla stabilizzazione del processo di integrazione, si risolverebbero in ultima analisi in una legittimazione di un progetto politico ancora essenzialmente basato sulla istituzione e sul funzionamento di un mercato unico: «*a free European market, if this is all that it is to be, does not require a "Europe of the citizen"*» (STREECK, 1995b: 413).

In quanto risorsa regolativa, poi, la contrattazione collettiva comunitaria si candida a rientrare nell'ambito di rilevanza dei dibattiti attualmente in corso tra economisti e giuristi in merito alla individuazione delle tecniche regolative economicamente "efficienti"; un dibattito che, in alcune recenti manifestazioni, non sembra lasciare molto spazio al

mantenimento di interventi eteronomi in funzione riequilibratrice delle diverse posizioni contrattuali dei soggetti che agiscono nel mercato (del lavoro).

Si ripropone in definitiva l'eterno problema di fondo: stabilire politicamente quali siano i valori e i principi che guidano il processo di integrazione comunitaria, attraverso la predisposizione delle condizioni istituzionali che consentano non una improponibile proiezione comunitaria dei welfare states nazionali, quanto una gestione dei processi di internazionalizzazione delle economie informata all'etica dialogica e procedurale della partecipazione e del consenso. La costituzionalizzazione dei diritti sociali collettivi rivela in questo quadro la sua rilevanza non solo simbolica ma anche direttamente operativa, molto al di là di quella mera «esercitazione di diritto comparato del lavoro» (STREECK, 1995b: 428) che è stata la Carta sociale comunitaria del 1989.

E' stato scritto, parafrasando un celebre aforisma di Groucho Marx, che la Comunità non accetterebbe di avere tra i suoi Stati membri uno stato la cui costituzione fosse simile alla propria (VOGEL, 1994: 205). La frase sembra raffigurare perfettamente l'originaria asimmetria che tuttora sussiste tra le tradizioni costituzionali sociali degli ordinamenti nazionali e le carenze che in questo senso caratterizzano l'ordinamento comunitario. L'art. F.2 del Trattato sull'Unione segnala il problema, e in questo senso ne costituisce un importante riconoscimento, ma non contribuisce a risolverlo, dal momento che le disposizioni in esso contenute sfuggono alla competenza della Corte di giustizia⁴¹⁰ (art. L TUE).

⁴¹⁰ Un invito a modificare questa limitazione, «liberando l'art. F dalle restrizioni dell'art L» del TUE proviene dal Rapporto del Comitato dei Saggi, *Per un Europa dei diritti civili e sociali*, Luxembourg, 1996, p. 46. Il documento contiene inoltre una parte propositiva, nella quale si auspica la istituzione di una «*Union-specific court of appeal*

(segue →)

Nella assenza di un riconoscimento costituzionale dei diritti di associazione sindacale e di sciopero, la promozione della contrattazione collettiva apparentemente assicurata dall'APS costituisce dunque una finzione che non serve a nascondere la effettiva funzione attribuita al coinvolgimento delle parti sociali nell'ambito del processo decisionale comunitario: una funzione di mero supporto alla regolazione e alla legittimazione comunitaria, al di là della quale la contrattazione collettiva ritorna ad essere quello che le sue ancora deboli forze e un ancora incompleto ordinamento costituzionale comunitario le consentono di essere.

made up of non-permanent judges from the Member States' constitutional or supreme courts» (p. 48).

INDICE DELLE OPERE CITATE

- ACCORNERO, A. (1992), *La parabola del sindacato: ascesa e declino di una cultura*, Bologna: Il Mulino.
- ADINOLFI, A. (1988), "The implementation of social policy directives through collective agreements?", *Common Market Law Review*, n. 25, p. 291.
- ALIPRANTIS, N. (1980), *La place de la convention collective dans la hierarchie des normes*, Paris: L.G.D.J.
- ALTER, K. (1995), *The European Court and National Courts Doctrine and Jurisprudence: Legal Change in its Social Context*. Firenze: EUI Working Paper, RSC, No. 95/27.
- ALTER, K. - MEUNIER-AITSAHALIA, S. (1994), "Judicial Politics in the European Community. European Integration and the Pathbreaking Cassis de Dijon Decision", *Comparative Political Studies*, Vol. 26, n. 4, p. 535.
- ANDERSON, C.J. - KALTENTHALER, K.C. (1996), "The Dynamics of Public Opinion toward European Integration". 1973-93", *European Journal of International Relations*, Vol. 2, n. 2, p. 175.
- APARICIO TOVAR, J. (1996a), "Salute e sicurezza", in BAYLOS GRAU, A. - CARUSO, B. - D'ANTONA, M. - SCIARRA, S. (a cura di).
- APARICIO TOVAR, J. (1996b), "Contrattazione collettiva e fonti comunitarie", in BAYLOS GRAU, A. - CARUSO, B. - D'ANTONA, M. - SCIARRA, S. (a cura di).
- ARBÔS, X. (1991), "Notes sur la crise de la régulation étatique", *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n. 26, p. 123.
- ARNAUD, A.J. (1991), *Pour une pensée juridique européenne*, Paris: Presses Universitaires de France.

- ARNULL, A. (1996), "The European Court and Judicial objectivity: a Reply to Professor Hartley", *The Law Quarterly Review*, Vol. 112, p. 411
- ARRIGO, G. (1996), "Politiche sociali comunitarie", in BAYLOS GRAU, A. - CARUSO, B. - D'ANTONA, M. - SCIARRA, S. (a cura di).
- ARRIGO, G. - VARDARO, G. (a cura di) (1981), *Laboratorio Weimar. Conflitti e diritto del lavoro nella Germania prenazista*, Roma: Edizioni Lavoro.
- AUTEXIER, C. - GENUS-DEVIME, B. (1994), "La Cour constitutionnelle fédérale et le traité de Maastricht", *Revue française de Droit constitutionnel*, n. 18, p. 421.
- BALANDI, G.G. - SCIARRA S. (a cura di) (1982), *Il Pluralismo e il diritto del lavoro. Studi su Otto Kahn-Freund*, Roma: Edizioni Lavoro.
- BALDASSARRE, A. (1989), "Diritti sociali", *Enciclopedia giuridica Treccani*, Vol. XI, Roma: Istituto Poligrafico dello Stato.
- BALDWIN, R. (1990), "Why Rules Don't Work", *The Modern Law Review*, Vol. 53, n. 3, p. 321.
- BALDWIN, R. (1992), "The Limits of Legislative Harmonization", in BALDWIN R. - DAINITTH T. (a cura di), *Harmonization and Hazard. Regulating Health and safety in the European Workplace*, London: Graham & Trotman.
- BALDWIN, R. - MCCRUDDEN, C. (a cura di) (1987), *Regulation and Public Law*, London: Weidenfeld & Nicolson.
- BALLESTRERO, M.V. (1982), "Otto Kahn-Freund e il pluralismo degli italiani", in BALANDI G.G. - SCIARRA S. (a cura di).
- BALLESTRERO, M.V. (1989), "Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi", *Rivista italiana di diritto del lavoro*, I, p. 357.
- BANKS, K. (1993), "L'art. 118A, élément dynamique de la politique sociale communautaire", *Cahiers de droit européen*, n. 5-6, p. 537.
- BARBALET, J.M. (1988), *Citizenship*, Milton Keynes: Open University Press (Trad. it., *Cittadinanza. Diritti, conflitto e disuguaglianza sociale*, Padova: Liviana 1992).
- BARCELLONA, P. (1988), *L'egoismo maturo e la follia del capitale*, Torino: Bollati Boringhieri.
- BARCELLONA, P. (1994), *Dallo Stato sociale allo Stato immaginario. Critica della «ragione funzionalista»*, Torino: Bollati Boringhieri.
- BAYLOS GRAU, A. (1985), "I rapporti sindacali dopo il «cambio» socialista", *Politica del diritto*, n. 2, p. 291.

- BAYLOS GRAU, A. - CARUSO, B. - D'ANTONA, M. - SCIARRA, S. (a cura di) (1996), *Dizionario di diritto del lavoro comunitario*, Bologna: Monduzzi.
- BELARDINELLI, S. (1993), *Una sociologia senza qualità*, Milano: Franco Angeli.
- BELLAMY, R. - CASTIGLIONE, D. (1995), "The reconfiguration of politics in the new Europe: constitutionalism, democracy and identity"; in AA.VV., *Challenges to law at the end of the 20th century*, 17th IVR World Congress, Bologna, 16-21 June, 1995, Vol. VII, Bologna: CLUEB.
- BELLEY, J.G. (1991), Deux journées dans la vie du droit: Georges Gurvitch et Ian R. Macneil", in CHAZEL F. - COMMALLE J. (a cura di).
- BENGOETXEA, J. (1991), "Institutions, Legal Theory and EC Law", *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, Vol. LXXVII, p. 195.
- BENGOETXEA, J. (1994), "An Institutional Theory for European Community Law?", *European Yearbook in the Sociology of Law 1993*, (a cura di FEBBRAJO, A - NELKEN, D.), Milano: Giuffrè.
- BERCUSSON, B. (1991), "Fundamental Social and Economic Rights in the European Community", in CASSESE, A. - CLAPHAM, A. (a cura di), *Human Rights and the European Community*, Vol. II: *Methods of Protection*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- BERCUSSON, B. (1992), "Maastricht: a fundamental change in European labour law", *Industrial Law Journal*, Vol. 21, p. 177.
- BERCUSSON, B. (1993), "European Labour Law and Sectorial Bargaining", *Industrial Relations Journal*, Vol. 24, n. 4, p. 257.
- BERCUSSON, B. (1994), "Social Policy at the Crossroads: European Labour Law after Maastricht", in DEHOUSSE, R. (a cura di).
- BERCUSSON, B. (1995), "The Collective Labour Law of the European Union", *European Law Journal*, Vol. 1, n. 2, p. 157.
- BERCUSSON, B. (1996), *European Labour Law*, London: Butterworths.
- BERCUSSON, B. - VAN DIJK, J.J. (1995), "The Implementation of the Protocol and Agreement on Social Policy of the Treaty on European Union", *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relation*, Vol. 11, n. 1, p. 3.
- BERLIN, D. (1992), "Interactions between the lawmaker and the judiciary within the EC", *Legal issues of European integration*, n. 2, p. 17.
- BIEBER, R. - DEHOUSSE, R. - PINDER J. - WEILER, J.H.H. (1988), "Back to the Future: Policy, Strategy and Tactics of the White Paper on the

- Creation of a Single European Market”, in BIEBER, R. - DEHOUSSE, R. - PINDER J. - WEILER, J.H.H. (a cura di).
- BIEBER, R. - DEHOUSSE, R. - PINDER J. - WEILER, J.H.H. (a cura di) (1988), *1992: One European Market?*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- BIRNBAUM, P. (1990), “Individual Action, Collective Action and Workers’ Strategy”, in BIRNBAUM, P. - LECA, J. (a cura di), *Individualism. Theories and Methods*, Oxford: Clarendon Press.
- BLACK, J. (1996), “Constitutionalising Self-Regulation”, *Modern Law Review*, Vol. 59, n. 1, p. 24.
- BLANPAIN, R. - ENGELS, C. (1995), *European Labour Law*, 3^a ed., Deventer: Kluwer.
- BLANPAIN, R. - HEPPLE, S. - SCIARRA, S. - WEISS, M. (1996), *Fundamental Social Rights: Proposals for the European Union*, Leuven: Peeters.
- BLANPAIN, R. - WINDEY, P. (1994), *European Work Councils: Information and Consultation of Employees in Multinational Enterprises in Europe: the European Directive (94/45) of September, 22, 1994*, Leuven: Peeters.
- BOBBIO, N. (1960), *Teoria dell’ordinamento giuridico*, Torino: Giappichelli.
- BOBBIO, N. (1990), *L’eta dei diritti*, Torino: Einaudi.
- BORENFREUND, G. (1988), “Propos sur la représentativité syndical”, *Droit social*, p. 476.
- BORENFREUND, G. (1991), “La représentation des salariés et l’idée de représentation”, *Droit social*, p. 685.
- BROWNSWORD, R. - HOWELLS, G. - WILHELMSSON, T. (a cura di) (1994), *Welfarism in contract law*, Aldershot: Dartmouth.
- BUCHANAN, J. (1975), *The Limits of Liberty: between Anarchy and Leviathan*, Chicago: Chicago University Press.
- CAPPELLETTI, M. - SECCOMBE, M. - WEILER J. (1986), “A General Introduction”, in CAPPELLETTI, M. - SECCOMBE, M. - WEILER, J. (a cura di), Vol. 1: *Methods, Tools and Institutions*, Book 1: *A Political, Legal and Economic Overview*.
- CAPPELLETTI, M. - SECCOMBE, M. - WEILER J. (a cura di) (1986), *Integration Through Law: Europe and the American Federal Experience*, Berlin: Walter de Gruyter.

- CARABELLI, U. (1986), *Libertà e immunità del sindacato. Ordinamento statutale, organizzazione sindacale e teoria della pluralità degli ordinamenti*, Napoli: Jovene.
- CARINCI, F. (1995), "Dal dialogo sociale al negoziato europeo: gli interventi degli Stati e delle Parti sociali", in AA.VV., *Protocollo sociale di Maastricht: realtà e prospettive*", Supplemento a Notiziario di giurisprudenza del lavoro, Roma
- CARLIN, F. (1995), "The European works council directive", *European law review*, Vol. 20, n. 1, p. 96.
- CARRIERI, M. (1995), *L'incerta rappresentanza*, Bologna: Il Mulino.
- CARTABIA, M. (1994), "Il pluralismo istituzionale come forma della democrazia sovranazionale", *Politica del diritto*, n. 2, p. 203.
- CARTABIA, M. (1995), *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano: Giuffrè.
- CARUSO, B. (1989), "Rappresentanza negoziale del sindacato e consenso. Un profilo storico del dibattito", *Rivista critica del diritto privato*, n. 1, p. 81.
- CARUSO, B. (1990a), "Per una regolazione riflessiva della rappresentanza sindacale", *Lavoro e diritto*, p. 593.
- CARUSO, B. (1990b), "Rappresentanza e rappresentatività sindacale", in D'ANTONA, M. (a cura di)
- CARUSO, B. (1992), *Rappresentanza sindacale e consenso*, Milano: Franco Angeli.
- CARUSO, B. (1994), "Processi reali e processi mentali nella costruzione dell'Europa sociale: il caso della contrattazione collettiva", in ATTINÀ, F. - VELO, D. (a cura di), *Dalla Comunità all'Unione*, Bari: Caucci.
- CARUSO, B. (1995), "Il contratto collettivo europeo", Relazione presentata al convegno *Il diritto privato comunitario*, organizzato dalla Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università degli studi di Camerino, 25-27 Settembre 1995, (mimeo).
- CASAS BAAMONDE, M.E. (1990), "Sulla rappresentatività sindacale ovvero alla ricerca della legittimazione perduta", *Lavoro e diritto*, p. 449.
- CASSESE, S. (1995), *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari: Laterza.
- CAWSON, A. (a cura di) (1985), *Organized Interests and the State: Studies in Meso-Corporatism*, London: Sage Publications.

- CELLA, G.P. (1980), "Introduzione. Per una critica del pluralismo", in *La contesa industriale. Contrattazione, conflitto, potere nella scuola di Oxford*, Roma: Ed. Lavoro.
- CESSARI, A. (1983), "Pluralismo, neocorporativismo, neocontrattualismo", *Rivista italiana di diritto del lavoro*, I, p. 167.
- CHAZEL F. - COMMAILLE J. (a cura di) (1991), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris: L.G.D.J.
- CLARK, J. - HALL, M. (1992), "The Cinderella Directive? Employee Rights to Information about Conditions Applicable to their contract or Employment Relationship", *Industrial Law Journal*, Vol.21, n. 2, p. 106.
- CLARK, J. - WEDDERBURN, LORD (1986), "La giuridificazione nel diritto del lavoro britannico", *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, p. 277.
- CLEGG, H.A. (1975), "Pluralism in Industrial Relations", *British Journal of Industrial Relations*, Vol. 13, n. 3, p. 309 (trad. it. in *La contesa industriale. Contrattazione, conflitto, potere nella scuola di Oxford*, Roma: Edizioni Lavoro, 1980).
- CLEGG, H.A., (1983), "Otto Kahn-Freund and British Industrial Relations", in WEDDERBURN, LORD - LEWIS, R. - CLARK, J. (a cura di).
- COCOZZA, F. (1992), "Riflessioni sulla nozione di «costituzione economica»", *Il diritto dell'economia*, n. 1, p. 71.
- COHEN-TANUGI, L. (1985), *Le droit sans l'Etat*, Paris: Presses Universitaires de France.
- COLAJANNI, T. (1995), "Informazione e consultazione dei lavoratori nelle imprese multinazionali: la creazione dei comitati aziendali europei", *Rivista italiana di diritto del lavoro*, III, p. 93.
- CORSALE, M. (1993), "La codificazione vista dall'età della decodificazione", *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 2, p. 423.
- CORSALE, M. (1994), "Alcuni nodi teorici del modello pluralistico", *Sociologia del diritto*, n. 1, p. 15.
- CORSO, F. (1996), "Comunitarizzazione del diritto del lavoro italiano", in BAYLOS GRAU, A. - CARUSO, B. - D'ANTONA, M. - SCIARRA, S. (a cura di).
- COUTURIER, G. (1989), "(Pour) la doctrine", in AA.VV., *Les transformations du droit du travail. Études offerts à Gérard Lyon-Caen*, Paris: Dalloz.

- CRAM, L. (1994), "The European Community as a multi-organization: social policy and IT policy in the EU", *Journal of European Public Policy*, Vol. 1, n. 2, p. 134.
- CROUCH, C. (1982), *Trade Unions: the Logic of Collective Action*, Glasgow: Fontana.
- CROUCH, C. (1993), *Industrial Relations and European State Traditions*, Oxford: Clarendon Press.
- CROUCH, C. - MARQUAND, D. (1995), "Re-inventing Collective Action", in EOD. (a cura di), *Reinventing Collective Action. From the Global to the Local*, Oxford: Blackwell.
- CROZIER, M. (1991), "Le problème de la régulation dans les sociétés complexes modernes", in CHAZEL, F. - COMMAILLE, J. (a cura di), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris: L.G.D.J.
- CRUZ VILLALON, J. (1996), "Comitati aziendali europei", in BAYLOS GRAU, A. - CARUSO, B. - D'ANTONA, M. - SCIARRA, S. (a cura di).
- CURTIN, D. (1993), "The constitutional structure of the Union: a Europe of bits and pieces", *Common Market Law Review*, Vol. 30, p. 17.
- D'ANTONA, M. (1987), "Pubblici poteri nel mercato del lavoro. Amministrazioni e contrattazione collettiva nella legislazione recente", *Rivista italiana di diritto del lavoro*, I, p. 226.
- D'ANTONA, M. (1990), "L'anomalia post positivista nel diritto del lavoro e la questione del metodo", *Rivista critica di diritto privato*, n. 1-2, p. 207.
- D'ANTONA, M. (1990b), "Diritto sindacale in trasformazione", in It. (a cura di).
- D'ANTONA, M. (1992), "Mercato unico europeo ed aree regionali deboli: le conseguenze giuridiche", *Lavoro e diritto*, p. 49.
- D'ANTONA, M. (1994), "Armonizzazione del diritto del lavoro e federalismo nell'Unione Europea", *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 3, p. 695.
- D'ANTONA, M. (1996), "Sistema giuridico comunitario", in BAYLOS GRAU, A. - CARUSO, B. - D'ANTONA, M. - SCIARRA, S. (a cura di)
- D'ANTONA, M. (a cura di) (1990), *Lecture di diritto sindacale. Le basi teoriche del diritto sindacale*, Napoli: Jovene.
- DAHL, R. (1956), *A Preface to Democratic Theory*, Chicago: University of Chicago Press.

- DAHL, R. (1990), *La democrazia e i suoi critici*, Roma: Editori Riuniti (tit. or., *Democracy and its critics*, Yale University Press, 1989).
- DAINTITH, T. (1995), "European Community Law and the Distribution of Regulatory Power in the United Kingdom", *European Law Journal*, Vol. 1, n. 2, p. 134.
- DASHWOOD, A. (1981), "The Harmonisation Process", in TWITCHETT, C. (a cura di), *Harmonisation in the EEC*, London: Macmillan Press.
- DÄUBLER, W. (1991), "Market and Social Justice in the EC. The rationale and Substance of a European Fundamental Rights Act", in ID. (a cura di), *Market and Social Justice: the Other Side of the Internal Market*, Guetersloh: Bertelsmann Foundation
- DAVIES, P. (1992), "The Emergence of European Labour Law", in MCCARTHY, W. (a cura di), *Legal Intervention in Industrial Relations. Gains and Losses*, Oxford: Blackwell.
- DAVIES, P. (1995), "Market Integration and Social Policy in the Court of Justice", *Industrial Law Journal*, Vol. 24, n. 1, p. 49.
- DAVIES, P. - FREEDLAND, M. (1983), "Editors' Introduction", in *Kahn-Freund's Labour and the Law*, 3^a ed., London: Stevens & Sons.
- DAVIES, P. - FREEDLAND, M. (1993), *Labour Legislation and Public Policy. A contemporary History*, Oxford: Clarendon Press.
- DE BÚRCA, G. (1996), "The Quest for Legitimacy in the European Union", *The Modern Law Review*, Vol. 59, n. 3, p. 349.
- DE LUCA TAMAJO, R. (1985), "L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva", *Rivista italiana di diritto del lavoro*, I, p. 16.
- DE LUCA TAMAJO, R. (1995), "Protocollo sociale e dimensioni dell'impresa", in AA.VV., *Protocollo sociale di Maastricht: realtà e prospettive*, Supplemento a Notiziario di giurisprudenza del lavoro, Roma.
- DE SOUSA SANTOS, B. (1987), "Law: A Map of Misreading. Towards a Postmodern Conception of Law", *Journal of Law and Society*, Vol. 14, n. 3, p. 279.
- DE SOUSA SANTOS, B. (1990), "Stato e diritto nella transizione post-moderna. Per un nuovo senso comune giuridico", *Sociologia del diritto*, n. 3, p. 5.
- DEAKIN, S. (1996), "Labour Law as Market Regulation", in DAVIES, P. - LYON-CAEN, A. - SCIARRA, S. - SIMITIS, S. (a cura di), *European*

Labour Law: Principles and Perspectives. Liber Amicorum Lord Wedderburn of Charlton, Oxford: Clarendon Press.

- DEAKIN, S. - MORRIS, G. (1995), *Labour Law*, London: Butterworths.
- DEAKIN, S. - WILKINSON, F. (1994), "Rights vs Efficiency? The Economic Case for Transnational Standards", *Industrial Law Journal*, Vol. 23, n. 4, p. 289.
- DEGIMBE, J. (1995), "Il dialogo sociale da Val Duchesse a Maastricht", in AA.VV., *Protocollo sociale di Maastricht: realtà e prospettive*, Supplemento a Notiziario di giurisprudenza del lavoro, Roma.
- DEHOUSSE, R. (1989), "1992 and beyond: the institutional dimension of the internal market programme", *Legal issues of European integration*, n. 1, p. 109.
- DEHOUSSE, R. (1992), "Integration v. Regulation? On the Dynamics of Regulation in the European Community", *Journal of Common Market Studies*, Vol. 30, p. 383.
- DEHOUSSE, R. (1994), "Some Reflections on the Crisis of the Harmonization Model", in SNYDER F. (a cura di), *A Regulatory Framework for Foodstuff in the Internal Market*, Firenze: EUI Working Paper, LAW, No. 94/4.
- DEHOUSSE, R. (a cura di) (1994), *Europe after Maastricht. An ever closer Union?*, Munchen: Law Books in Europe.
- DEHOUSSE, R. - JOERGES, C. - MAJONE, G. - SNYDER, F. (1992), *Europe After 1992. New Regulatory Strategies*, Firenze: EUI Working Paper, Law, No. 92/31.
- DEHOUSSE, R. - WEILER, J.H.H. (1990), "The legal dimension", in WALLACE, W. (a cura di), *The Dynamics of European Integration*, London: Pinter Publishers.
- DELL'OLIO, M. (1980), *L'organizzazione e l'azione sindacale in generale*, in DELL'OLIO, M. - BRANCA, G., *L'organizzazione e l'azione sindacale*, Padova: Cedam.
- DESPAX, M. (1989), *Négociations, conventions et accords collectifs de travail*, 2^a ed., in *Traité de droit du travail*, diretto da G.H. CAMERLYNCK, Tome 7, Paris: Dalloz.
- DUGUIT, L. (1928), *Traité de droit constitutionnel*, Vol. 2, *La théorie générale de l'Etat*, Paris: Fontemoing.
- DUNLOP, J. (1958), *Industrial Relations System*, New York: Henry Holt & Co.

- DURAND, P. (1939), "Le dualisme de la convention collective de travail", *Revue trimestrielle de droit civil*, p. 353.
- DURKHEIM, E. (1930), *Le suicide. Etude de sociologie*, Paris: Presse Universitaires de France.
- DWORKIN, R. (1977), *Taking Rights Seriously*, London: Duckworth (trad. it., *I diritti presi sul serio*, Bologna: Il Mulino, 1982).
- EASSON, A. (1989), "Legal approaches to European integration: the role of the Court and legislator in the completion of the European common market", *Journal of European Integration*, Vol. XII, n. 2-3, p. 101.
- EHLERMANN, C.D. (1995), "Compétition entre systèmes réglementaires", *Revue du Marché commun et de l'Union Européenne*, n. 387, p. 220.
- EHRlich, E. (1913), *Grundlegung der Soziologies des Rechts*, Munchen-Leipzig: Duncker & Humblot (trad. it., *I fondamenti della sociologia del diritto*, Milano: Giuffrè, 1976).
- EICHENER V. (1992), *Social Dumping or Innovative Regulation? Process and Outcomes of European Decision-Making in the Sector of Health and Safety at Work Harmoization*, Firenze: EUI Working Paper, SPS, No. 92/28.
- EICHENHOFER, E. (1995), "Il ruolo della Corte di Giustizia nello sviluppo del diritto sociale europeo", *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 1, p. 1.
- EMMERT, F. - PEREIRA DE AZEVEDO, M. (1995), "Les jeux sont faits: rien ne va plus ou une nouvelle occasion perdue par la CJCE", *Revue Trimestrielle de droit Européen*, n. 1, p. 11.
- EPSTEIN, R. (1995), *Simple Rules for a Complex World*, Cambridge, Mass: Harvard University Press.
- ESCUDERO RODRIGUEZ, R. (1990), *La representatividad de los sindicatos en el modelo laboral español*, Madrid: Tecnos.
- ESPING-ANDERSEN, G. (1990), *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Cambridge: Polity Press.
- EVERSON, M. (1995), "Independent Agencies: Hierarchy Beaters?", *European Law Journal*, Vol. 1, n. 2, p. 180.
- FALKNER, G. (1996), "European works councils and the Maastricht social agreements: towards a new policy style?", *Journal of European Public Policy*, Vol. 3, n. 2, p. 192.
- FEBBRAJO, A. (1986), "Regolazione giuridica e autoregolazione sociale", *Sociologia del diritto*, n. 2-3, p. 145.

- FEBBRAJO, A. (1987), "Tre interpretazioni della giuridificazione", *Politica del diritto*, n. 1, p. 25.
- FERRAJOLI, L. (1989), *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari-Roma: Laterza.
- FERRAJOLI, L. (1993), "Cittadinanza e diritti fondamentali", *Teoria politica*, n. 3, p. 63.
- FERRARESE, M.R. (1995), "Istituzioni normative ed evoluzione economica. D.C. North sociologo del diritto?", *Sociologia del diritto*, n. 3, p. 19.
- FERRARI, V. (1993), "Note sull'alternativa del diritto contemporaneo", *Sociologia del diritto*, n. 1, p. 19.
- FERRARO, G. (1981), *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Padova: Cedam.
- FERRERA, M. (1993), "Nuovi modelli per il welfare europeo", *Il Mulino*, n. 2, p. 347.
- FERRERA, M. (a cura di) (1993), *Stato sociale e mercato. Il welfare state europeo sopravviverà alla globalizzazione dell'economia?*, Torino: Fondazione Agnelli.
- FIORAI, B. (1991), *Il sistema sindacale italiano e il principio di maggioranza. Ricognizione delle regole per la gestione del conflitto*, Milano: Giuffrè.
- FITZPATRICK, B. (1992), "Community Social Law after Maastricht", *Industrial Law Journal*, Vol. 21, n. 3, p. 199.
- FLANDERS, A. (1968), "Collective Bargaining: A Theoretical Analysis", *British Journal of Industrial Relations*, Vol. 6, n. 1, p. 1 (trad. it. in *La contesa industriale. Contrattazione, conflitto, potere nella scuola di Oxford*, Roma: Edizioni Lavoro, 1980).
- FLANDERS, A. - CLEGG, H.A. (a cura di) (1954), *The System of Industrial Relations in Great Britain*, Oxford: Blackwell.
- FLORA, P. (a cura di) (1986), *Growth to Limits: the Western European Welfare States since World War II*, Berlin: De Gruyter.
- FLORA, P. - HEIDENHEIMER, A.J. (1981), "Il nucleo storico e il cambiamento dei confini del «welfare state», in EOD. (a cura di).
- FLORA, P. - HEIDENHEIMER, A.J. (a cura di) (1981), *The Development of Welfare States in Europe and America*, New York: Transaction Books (trad. it., *Lo sviluppo del welfare state in Europa e in America*, Bologna: Il Mulino, 1983).
- FORSTHOFF, E. (1973), *Stato di diritto in trasformazione*, Milano: Giuffrè.

- FOSTER, N. (1994), "The German Constitution and E.C. Membership", *Public Law*, p. 392.
- FOUCAULT, M. (1969), *L'archéologie du savoir*, Paris: Gallimard.
- FOX, A. (1973), "Industrial Relations: a Social Critique of Pluralist Ideology", in CHILD, J. (a cura di), *Man and Organization: the Search for Explanation and Relevance*, London: Allen & Unwin.
- FOX, A. (1974), *Beyond Contract: Work, Power and Trust Relations*, London: Faber & Faber.
- FOX, A. - FLANDERS, A. (1969), "The Reform of Collective Bargaining: From Donovan to Durkheim", *British Journal of Industrial Relations*, Vol. 7, n. 2, p. 151 (trad. it. in *La contesa industriale. Contrattazione, conflitto, potere nella scuola di Oxford*, Roma: Edizioni Lavoro, 1980).
- FRIEDMAN, L.M. (1993), "Verso una sociologia del diritto transnazionale", *Sociologia del diritto*, n. 1, p. 39.
- GAETA, L. - VISCOMI, A. (1996), "L'Italia e lo Stato sociale", in RITTER, G.A., *Storia dello Stato sociale*, Bari: Laterza.
- GARAPON, A. (1995), "French Legal Culture and the Shock of globalization", *Social & Legal Studies*, Vol. 4, n. 4, p. 493.
- GARCIA S. (a cura di) (1993), *European Identity and the Search for Legitimacy*, London: Pinter Publishers.
- GERBER, L. (1995), "Corporatism and State Theory", *Social Science History*, Vol. 19, n. 3, p. 313.
- GIDDENS, A. (1982), *Profiles and Critiques in Social Theory*, London: Macmillan.
- GILLROY, J.M. - WADE, M. (a cura di) (1992), *The Moral Dimension of Public Choice: Beyond the Market Paradigm*, Pittsburgh: Pittsburgh University Press.
- GIUGNI, G. (1960, rist. 1977), *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Milano: Giuffrè.
- GIUGNI, G. (1970, ora 1989), "Il diritto sindacale e i suoi interlocutori", *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, p. 369, ora in ID., 1989
- GIUGNI, G. (1977), "Il diritto del lavoro" in BISCARETTI DI RUFFIA, P. (a cura di), *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, Milano: Giuffrè.

- GIUGNI, G. (1979), "Art. 39", in *Commentario della Costituzione*, a cura di Giuseppe Branca, *Rapporti economici, Tomo I, Art. 35-40*, Bologna - Roma: Zanichelli - Soc.Ed. del Foro Italiano.
- GIUGNI, G. (1982, ora 1989), "Il diritto del lavoro negli anni '80", *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, p. 373, ora in Id., 1989
- GIUGNI, G. (1986), "Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano", *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, p. 317.
- GIUGNI, G. (1989), *Lavoro, leggi, contratti*, Bologna: Il Mulino.
- GIUGNI, G. (1996), *Diritto sindacale*, Bari: Cacucci.
- GOLDTHORPE, J.H. (1974), "Industrial Relations in Great Britain: a Critique of Reformism", *Politics & Society*, n. 4, p. 419.
- GOÑI SEIN, J.L. (1996), "Libertà di circolazione e divieto di discriminazione", in BAYLOS GRAU, A. - CARUSO, B. - D'ANTONA, M. - SCIARRA, S. (a cura di).
- GORMLEY, L. - DE HAAN, J. (1996), "The democratic deficit of the European Central Bank", *European Law Review*, Vol. 21, n. 2, p. 95.
- GRANDI, M. (1982), "Otto Kahn-Freund: un «pluralista» atipico?", in BALANDI, G.G. - SCIARRA, S. (a cura di).
- GRANDI, M. (1993), "Le parti sociali e l'autonomia contrattuale di fronte all'Unione economica e monetaria", *Lavoro e diritto*, p. 463.
- GRANDI, M. (1995), "Diritto del lavoro e Comunità Europea", *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 2, I, p. 133.
- GREENWOOD, J. - CRAM, L. (1996), "European Level Business Collective Action: The Study Agenda Ahead", *Journal of Common Market Studies*, Vol. 34, n. 3, p. 449.
- GUARRIELLO, F. (1992), *Ordinamento comunitario e autonomia collettiva. Il dialogo sociale*, Milano: Franco Angeli.
- GUARRIELLO, F. (1996), "I Comitati Aziendali Europei (il ruolo della contrattazione collettiva nella attuazione della direttiva comunitaria 94/45)", *Il diritto del lavoro*, n. 1, I, p. 3.
- GUERY, G. (1992), "European collective bargaining and the Maastricht Treaty", *International Labour Review*, Vol. 131, n. 6, p. 581.
- GURVTCH, G. (1946), *The Bill of Social Rights*, New York: International Universities Press.

- HABERMAS, J. (1973), *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, (trad. ingl., *Legitimation crisis*, Cambridge: Polity Press, 1986).
- HABERMAS, J. (1986), *Teoria dell'agire comunicativo*, Vol. II, Bologna: Il Mulino.
- HABERMAS, J. (1987), "Diritto come medium e come istituzione", *Politica del diritto*, n. 1, p. 61.
- HABERMAS, J. (1988), "Excursus on Luhmann's Appropriation of the Philosophy of the Subject through Systems Theory", in ID., *The Philosophical Discourse of Modernity*, Cambridge: Polity Press.
- HABERMAS, J. (1992), *Morale, diritto, politica*, Torino: Einaudi.
- HAGEN, J.J. (1995), "La rivalità dei paradigmi nelle scienze giuridiche. La dogmatica giuridica e la sociologia del diritto come paradigmi in competizione", *Sociologia del diritto*, n. 2, p. 5.
- HAILBRONNER, K. (1995), "The European Union from the Perspective of the German Constitutional Court", *German Yearbook of European Law*, Vol. 37, 1994, p. 93, Berlin: Duncker & Humblot.
- HALL, M. (1994), "Industrial Relations and the Social Dimension of European Integration: Before and After Maastricht", in HYMAN, R. - FERNER, A. (eds), *New Frontiers in European Industrial Relations*, Oxford: Blackwell.
- HARTLEY, T.C. (1996), "The European Court, Judicial Objectivity and the Constitution of European Union", *The Law Quarterly Review*, Vol. 112, p. 94.
- HAYWARD, J. (1995), "Europe's Endangered Industrial Champions", in ID. (a cura di), *Industrial Enterprise and European Integration. From National to International Champions in Western Europe*, Oxford: University Press.
- HEERMA VAN VOOS, G. (1995), "The directive on European Works Councils in Community-scale Undertakings. The Introduction of Double subsidiarity in European Labour Law", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 2, n. 4, p. 339.
- HELLER, T. (1986), "Legal Theory and the Political Economy of American Federalism" in CAPPELLETTI, M. - SECCOMBE, M. - WEILER J. (a cura di), Vol. 1: *Methods, Tools and Institutions*, Book 1: *A Political, Legal and Economic Overview*.
- HENRY, S. (1983), *Private Justice. Towards Integrated Theorizing in the Sociology of Law*, London: Routledge & Kegan.

- HENRY, S. (1987a), "Private Justice and the Policing of Labour. The Dialectic of Industrial Discipline", in SHEARING, C. - STENNING, P. (a cura di), *Private Policing*, Beverly Hills: Sage Publications.
- HENRY, S. (1987b), "The Construction and Deconstruction of Social Control: Thoughts on the Discursive Production of State Law and Private Justice", in LOWMANN, J. - MENZIES, R. - PALYS, T. (a cura di), *Transcarceration. Essays in the Sociology of Social Control*, Farnborough: Gower.
- HEPPLE, B. (1990), "The Implementation of the Community Charter of Fundamental Social Rights", *Modern Law Review*, Vol. 53, p. 643.
- HEPPLE, B. (1995), "Social Values and European Law", *Current Legal Problems*, Vol. 48, Part 2: Collected Papers, p. 39.
- HEPPLE, B. - FREDMAN, S. (1992), *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, 2^a ed., Deventer: Kluwer.
- HERDEGEN, M. (1994), "Maastricht and the German Constitutional Court: Constitutional Restraints for an «Ever closer Union»", *Common Market Law Review*, Vol. 31, p. 235.
- HIRSCHMAN, A. (1991), *The Rhetoric of Reaction. Perversity, Futility, Jeopardy*, Cambridge (Mass.): The Belknap Press of Harvard University Press.
- HIRST, P. (a cura di) (1989), *The Pluralist Theory of the State. Selected Writings of G.D.H. Cole, J.D. Figgis, H. Laski*, London: Routledge.
- HOWARTH, D. (1988), "The Autonomy of Labour Law: A Response to Professor Wedderburn", *Industrial Law Journal*, Vol. 17, n. 1, p. 11.
- HUISKAMP, R. (1995), "Collective bargaining in transition", in VAN RUYSEVELDT, J. - HUISKAMP, R. - VAN HOOF, J. (a cura di), *Comparative Industrial & Employment Relations*, London: Sage Publications.
- HYMAN, R. (1978), "Pluralism, Procedural Consensus and Collective Bargaining", *British Journal of Industrial Relations*, Vol. 16, n. 1, p. 16.
- HYMAN, R. (1994), "Theory and Industrial Relations", *British Journal of Industrial Relations*, Vol. 32, n. 2, p. 165.
- ICHINO, A - ICHINO, P. (1994), "A chi serve il diritto del lavoro. Riflessioni interdisciplinari sulla funzione economica e la giustificazione costituzionale dell'inderogabilità delle norme giuslavoristiche", *Rivista italiana di diritto del lavoro*, I, p. 459.

- ICHINO, P. (1996), *Il lavoro e il mercato. Per un diritto del lavoro maggiorenne*, Milano: Mondadori.
- IN'T VELD, R. - SCHAAP, L. (a cura di) (1991), *Autopoiesis and Configuration Theory: New Approaches to Societal Steering*, Dordrecht: Kluwer.
- JACHTENFUCHS, M. (1995), "Theoretical Perspective on European Governance", *European Law Journal*, Vol. 1, n. 2, p. 115.
- JEAMMAUD, A. (1991), "Le droit constitutionnel dans les relations du travail", *Actualité juridique - Droit administratif*, p. 612.
- JEAMMAUD, A. (1994), "La place du salarié individu dans le droit française du travail", in ALIPRANTIS, N. - KESSLER, F. (a cura di), *Le droit collectif du Travail. Questions fondamentales, évolutions récentes. Études en hommage à Madame le Professeur Hélène Sinay*, Frankfurt am Main: Peter Lang GmbH.
- JEAMMAUD, A. - KIRAT, T. - VILLEVAL, M.C. (1996), "Les règles juridiques, l'entreprise et son institutionnalisation: au croisement de l'économie et du droit", *Revue Internationale de Droit Economique*, p. 99.
- JOERGES, C. (1990), "Paradoxes of Deregulatory Strategies at Community Level: the Example of Product Safety Policy", in MAJONE, G. (a cura di).
- JOERGES, C. (1994), "European Economic Law, the Nation-State and the Maastricht Treaty", in DEHOUSSE R. (a cura di).
- JOERGES, C. (1996a), *Integrating Scientific Expertise into Regulatory Decision-Making. Scientific Expertise in Social Regulation and the European Court of Justice: Legal Frameworks for Denationalized Governance Structures*, Firenze: EUI Working Paper, RSC, No. 96/10.
- JOERGES, C. (1996b), *States Without a Market? Comments on the German Constitutional Court's Maastricht-Judgment and a Plea for Interdisciplinary Discourses*, Utrecht: NISER Lecture.
- JOERGES, C. (a cura di) (1991), *European Product Safety, Internal Market Policy and the New Approach to Technical Harmonisation and Standards*, Firenze: EUI Working Paper, LAW nn. 91/10-14.
- JOERGES, C. - TRUBECK, D.M. (a cura di), (1989) *Critical Legal Thought. An American-German Debate*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

- JORDAN, G. - SCHUBERT, K. (a cura di) (1992), *Policy Networks*, numero monografico di *European Journal of Political Research*, Vol. 21, nn. 1-2.
- KAHN-FREUND, O. (1954), "Legal Framework", in FLANDERS, A. - CLEGG, H.A. (a cura di).
- KAHN-FREUND, O. (1959), "Labour Law", in GINSBERG, M. (ed), *Law and Opinion in England in the Twentieth Century*, Berkeley: University of California Press (ristampa Westport: Greenwood Press, 1974).
- KAHN-FREUND, O. (1972), "Labour relations and international standards. Some reflections on the European Social Charter", in AA.VV., *Miscellanea W.J. Ganshof Van der Meersch*, Vol. I, Bruxelles: Bruylant - Paris: LGDJ.
- KAHN-FREUND, O. (1977), *Labour and the Law*, 2^a ed., London: Stevens.
- KAHN-FREUND, O. (1979a), *Labour Relations: Heritage and Adjustment*, Oxford: University Press (trad. It. in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1980).
- KAHN-FREUND, O. (1979b), "L'incidenza delle costituzioni sul diritto del lavoro", *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, p. 77.
- KAHN-FREUND, O. (1983), *Kahn-Freund's Labour and the Law*, 3^a ed. curata da Davies e Freedland, London: Stevens & Sons
- KELSEN, H. (1989), *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale*, Milano: Giuffrè (ed. orig. *Das Problem der Souveränität un die Theorie des Völkerrechts*, Tübingen: Mohr, 1920).
- KENNER, J. (1995), "EC Labour Law: the Softly Softly Approach"; *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Vol. 11, n. 4, p. 307.
- KETTLER, D. (1987), "Legal Reconstitution of the Welfare State: a Latent Social Democratic Legacy", *Law and Society Review*, Vol. 21, n. 1, p. 278.
- KOOPMANS, T. (1986), "The role of law in the next stage of European integration", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 35, p. 925.
- KOURCHID, O. - TREMPÉ, R. (a cura di), *Cent ans de conventions collectives*, Université Charles-de-Gaulle-Lille III: Edition Revue du Nord.

- KOVAR, R. (1987a), Osservazioni alla sentenza CGCE 294/83 del 23 aprile 1986 («Les Verts»), in *Cahiers de droit européen*, Vol. 23, p. 314.
- KOVAR, R. (1987b), "Observations sur l'intensité normative des directives", in CAPOTORTI, F. - EHLERMANN, C.D. - FROWEIN, J. - JACOBS, F. - JOLIET, R. - KOOPMANS, T. - KOVAR, R. (a cura di), *Du droit international au droit de l'integration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- KREHER, A. (1996), *Agencies in the European Community. A new step towards Administrative Integration*, paper presentato alla Conferenza "The New European Agencies", organizzata dal Robert Schuman Centre, IUE, Firenze, 1-2 Marzo 1996.
- KUHN, T. (1969), *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Torino: Einaudi.
- LA TORRE, M. (1994), "Formalism and Anti-Formalism in Modern Law. State Law and Beyond", in KRAWIETZ, W. - MACCORMICK, N. - VON WRIGHT, G.H. (a cura di), *Prescriptive Formality and Normative Rationality in Modern Legal Systems. Festschrift for Robert S. Summers*, Berlin: Duncker & Humblot.
- LADUR K.H. (1995a), *Social Risks, Welfare Rights and the Paradigm of Proceduralisation. The combining of the institutions on the liberal constitutional state and the social state*, Firenze: EUI Working Paper, LAW, No. 95/2.
- LADUR K.H. (1995b), *Post-Modern Constitutional Theory. A Prospect for the Self-Organizing Society*, Firenze: EUI Working Paper, LAW, No. 95/6.
- LANGE, P. (1992), "Le politiche della dimensione sociale", *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, p. 287.
- LANGLOIS, P. (1975), "Contract individuel de travail et convention collective: un nouveau cas de représentation", *Droit social*, p. 283.
- LANGLOIS, P. (1988), "Droit civil et contract collectif de travail", *Droit social*, n. 5, p. 395.
- LASKI, H. (1919, ora 1968), *Authority in the Modern State*, New Haven: Yale University Press, ora Hamden: Archon Books.
- LASKI, H. (1921), *The Foundations of Sovereignty*, London: Allen & Unwin.
- LAULOM, S. (1995), "La Direttiva sui comitati aziendali europei. L'importanza di una transizione", *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, p. 603.

- LEADER, S. (1992), *Freedom of Association. A Study in Labor Law and Political Theory*, New Haven-London: Yale University Press..
- LEHMBRUCH, G. (1977), "Liberal Corporatism and Party Government", *Comparative Political Studies*, Vol. X, p. 91.
- LEIBFRIED, S. (1992a), "Towards a European Welfare State?" in FERGE, Z. - KOLBERG, J.E. (a cura di), *Social policy in a changing Europe*, Boulder: Westview Press.
- LEIBFRIED, S. (1992b), "Welfare State Europe?" in HEINZ, W.R. (a cura di), *Status Passages and the Life Course*, Vol. III: *Institutions and Gatekeeping in the Life Course*, Weinheim: Deutscher Studien Verlag.
- LEIBFRIED, S. (1992c), "Europe's Could-Be Social State: Social Policy in European Integration after 1992", in ADAMS, W.J. (a cura di), *Singular Europe. Economy and Polity of the European Community after 1992*, Ann Arbor: The University of Michigan Press.
- LEIBFRIED, S. - PIERSON, P. (1993), "Le prospettive dell'Europa sociale", *Stato e mercato*, n. 1, p. 42.
- LEIBFRIED, S. - PIERSON, P.(a cura di) (1995), *European Social Policy. Between Fragmentation and Integration*, Washington D.C: The Brookings Institution.
- LENAERTS, K. (1993), "Regulating the regulatory process: «delegation of powers in the European Community», *European Law Review*, Vol. 18, n. 1, p. 23.
- LENOBLE, J. (1994), *Droit et communication. La transformation du droit contemporain*, Paris: Les Editions du Cerf.
- LEPSIUS, M. (1984), *The emigration of the social sciences and its consequences*, Firenze: EUI Working Paper, n. 104.
- LEWIS, R. - CLARK, J. (a cura di) (1981), *Labour Law and Politics in the Weimar Republic*, Oxford: Blackwell.
- LEWIS, R. (1979), "Collective agreements: the Kahn-Freund Legacy", *Modern Law Review*, Vol. 42, p. 613.
- LEWIS, R. (1980), "Kahn-Freund e il diritto del lavoro: un profilo critico", *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, p. 75.
- LIEBMAN, S. (1986), *Contributo allo studio della contrattazione collettiva nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano: Giuffrè.
- LIEBMAN, S. (1990), "Autonomia collettiva e legge", in D'ANTONA, M. (a cura di).

- LIEBMAN, S. (1993), *Individuale e collettivo nel contratto di lavoro*, Milano: Giuffrè.
- LO FARO, A. (1992), "EC Social Policy and 1993: the Dark Side of European Integration?", *Comparative Labor Law Journal*, Vol. 14, n. 1, p. 1.
- LO FARO, A. (1993a), "Teorie autopoietiche e diritto sindacale", *Lavoro e diritto*, p. 129.
- LO FARO, A. (1993b) "Maastricht ed oltre. Le prospettive sociali dell'Europa comunitaria tra resistenze politiche, limiti giuridici ed incertezze istituzionali", *Diritto delle relazioni industriali*, n. 1, p. 125.
- LO FARO, A. (1996), "Integrazione europea", in BAYLOS GRAU, A. - CARUSO, B. - D'ANTONA, M. - SCIARRA, S. (a cura di).
- LODGE, J. (1994), "Transparency and democratic legitimacy", *Journal of Common Market Studies*, Vol. 32, n. 3, p. 343.
- LOTMAR, P. (1900, ora 1984), "I contratti di tariffa tra datori di lavoro e prestatori di lavoro", *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, p. 313.
- LUCIANI, M. (1992), "La costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea", *Politica del diritto*, n. 4, p. 557.
- LUCIANI, M. (1995), "Sui diritti sociali", *Democrazia e diritto*, n. 4/94 - 1/95, p. 545.
- LUHMANN, N. (1982), *The Differentiation of Society*, Columbia University Press.
- LUHMANN, N. (1987), "L'autoriproduzione del diritto e i suoi limiti", *Politica del diritto*, n. 1, p. 41.
- LUHMANN, N. (1990a), *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Bologna: Il Mulino.
- LUHMANN, N. (1990b), *Political Theory in the Welfare State*, Berlin: de Gruyter.
- LUHMANN, N. - DE GIORGI, R. (1992), *Teoria della società*, Milano: Franco Angeli.
- LYON-CAEN, A. (1988), "Actualité du contract de travail. Brefs propos", *Droit social*, p. 540.
- LYON-CAEN, A. (1990), "Labour Law Looking Ahead: A French Viewpoint", *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Vol. 6, n. 1, p. 13.

- LYON-CAEN, A. (1992), "Droit social et droit de la concurrence: observations sur une rencontre", in *Ecrits en l'honneur du Pr. Jean Savatier*, Paris: Presses Universitaires de France.
- LYON-CAEN, A. - SIMITIS, S. (1993) "L'Europe sociale à la recherche de ses références", *Revue du Marché Unique Européen*, n. 4, p. 109.
- LYON-CAEN, A. - VERDIER, J.M. (1995), "Sur le lock-out et l'Accord européen relatif à la politique sociale du 7 février 1992", *Droit social*, p. 49.
- LYON-CAEN, G. (1973-74), "Négociation et convention collective au niveau européen", *Revue trimestrielle de droit européen*, n. 4/1973, p. 583 (I Parte) e n. 1/1974, p. 1 (II Parte).
- LYON-CAEN, G. (1974), "Le rôle des principes généraux du droit civil en droit du travail (première approche)", *Revue trimestrielle de droit civil*, p. 229.
- LYON-CAEN, G. (1990), "Propos d'un nouveau docteur: réflexions à l'usage des jeunes juristes", *Lavoro e diritto*, p. 509.
- LYON-CAEN, G. (1992), "L'infiltration du Droit du travail par le Droit de la concurrence", *Droit Ouvrier*, n. 525, p. 313.
- LYON-CAEN, G. - LYON-CAEN, A. (1993), *Droit social international et européen*, Paris: Dalloz.
- LYON-CAEN, G. - PÉLISSIER, J. - SUPLOT, A. (1994), *Droit du travail*, 17^a ed., Paris: Dalloz.
- MACCORMICK, N. (1993), "Beyond the Sovereign State", *The Modern Law Review*, Vol. 56, n. 1, p. 1.
- MACCORMICK, N. - WEINBERGER, O. (1990), *Il diritto come istituzione*, Milano: Giuffrè.
- MAESTRO BUELGA, G. (1996), "Reforma del mercado de trabajo y estado social", *Sociologia del diritto*, n. 1, p. 73.
- MAHNKOPF, B. - ALTVATER, E. (1995), "Transmission Belts of Transnational Competition? Trade Unions and Collective Bargaining in the Context of European Integration", *European Journal of Industrial Relations*, Vol. 1, n. 1, p. 101.
- MAJONE, G. (1992), *The European Community Between Social Policy and Social Regulation*, EUI Working Paper, SPS, No. 92/27.
- MAJONE, G. (1993), *Mutual Recognition in Federal Type System*, Firenze: EUI Working Paper, SPS, No. 93/1.

- MAJONE, G. (1995), "The development of Social Regulation in the European Community: Policy Externalities, Transaction Costs, Motivational Factors", *Aussenwirtschaft*, Vol. 50, p. 79.
- MAJONE, G. (1996), *La Communauté européenne: un Etat régulateur*, Paris: Montchrestien.
- MAJONE, G. (a cura di) (1990), *Deregulation or Re-regulation?, Regulatory Reform in Europe and the United States*, London: Pinter
- MANCINI, G.F. (1963, ora 1976), "Libertà sindacale e contratti collettivi *erga omnes*", *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, p. 570, ora in ID. *Costituzione e movimento operaio*, Bologna: Il Mulino.
- MANCINI, G.F. (1989, ora 1991), "The making of a constitution for Europe", *Common Market Law Review*, Vol. 26, p. 595 (ora in KEOHANE R. - HOFFMANN S. (a cura di), *The New European Community. Decision-Making and Institutional Change*, Oxford: Westview Press.
- MANCINI, G.F. (1990), "Attivismo e autocontrollo nella giurisprudenza della Corte di Giustizia", *Rivista di diritto europeo*, Vol. 30, p. 229.
- MANCINI, G.F. (1995), "Regole giuridiche e relazioni sindacali nell'Unione Europea", in AA.VV., *Protocollo sociale di Maastricht: realtà e prospettive*, Supplemento a Notiziario di giurisprudenza del lavoro, Roma.
- MARAFFI, M. (1981), "Introduzione", in ID. (a cura di).
- MARAFFI, M. (1988), "Dal corporativismo autoritario al corporativismo liberale in Europa", in VARDARO, G. (a cura di).
- MARAFFI, M. (a cura di) (1981), *La società neo-corporativa*, Bologna: Il Mulino.
- MARIUCCI, L. (1985), *La contrattazione collettiva*, Bologna: Il Mulino.
- MARKS, G. (1993), "Structural Policy and Multilevel Governance in the European Community", in CAFRUNY, A. - ROSENTHAL, G. (a cura di), *The State of European Community II: The Maastricht Debates and Beyond*, Harlow: Longman.
- MARSHALL, T.H. (1950), "Citizenship and Social Class", in *Citizenship and Social Class and Other Essays*, Cambridge: Cambridge University Press (trad. it., *Cittadinanza e classe sociale*, Torino: UTET, 1976).
- MAZZOTTA, O. (1991, ora 1994), "Diritto del lavoro e categorie civilistiche", *Rivista italiana di diritto del lavoro*, I, p. 35, ora in ID., *Diritto del lavoro e categorie civilistiche. I temi di un dialogo*, Torino: Giappichelli.

- MCCARTHY, W. (1992), "The Rise and Fall of Collective Laissez Faire", in ID., (ed), *Legal Intervention in Industrial Relations. Gains and Losses*, Oxford: Blackwell.
- McGLYNN, C. (1995), "European Works Councils: Towards Industrial democracy?", *Industrial Law Journal*, Vol. 24, n. 1, p. 78.
- MCLEAN, I. (1987), *Public choice. An Introduction*, Oxford: Basil Blackwell.
- MELIADÒ, G. (1996), "Concorrenza e politiche sociali", in BAYLOS GRAU, A. - CARUSO, B. - D'ANTONA, M. - SCIARRA, S. (a cura di).
- MENGONI, L. (1975, ora 1985), "Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano", *Jus*, p. 167, ora in ID., *Diritto e valori*, Bologna: Il Mulino.
- MENGONI, L. (1988), "La questione del diritto giusto nella società post-liberale", *Relazioni industriali*, n. 13, p. 3.
- MENGONI, L. (1990), "L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile", *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, p. 5.
- MERRY, S. (1988), "Legal Pluralism", *Law and Society Review*, Vol. 22, n. 5, p. 869.
- MESSINA, G. (1907, ora 1986), "Per un regolamento legislativo dei concordati di tariffa", *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, p. 113.
- MILLER, D. - WALZER, M. (a cura di), (1995), *Pluralism, Justice and Equality*, Oxford: University Press.
- MODUGNO, F. (1985), "Pluralità degli ordinamenti", *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXXIV, p. 1, Milano: Giuffrè.
- MOMMSEN, W.J. (a cura di) (1981), *The emergence of welfare state in Britain and Germany*, London: Croom Helm.
- MONTANARI, B. (1990), *Effettività e giuridificazione*, Milano: Franco Angeli.
- MONTANARI, B. (1994), "Soggetto e pluralità delle culture giuridiche", *Sociologia del diritto*, n. 1, p. 85.
- MORAVCSIK, A. (1993), "Preferences and Power in the European Community: a Liberal Intergovernmentalist Approach", *Journal of Common Market Studies*, Vol. 31, n. 4, p. 473.
- MORIN, M.L. (1994), *Le droit des salariés à la négociation collective. Principe général du droit*, Paris: L.G.D.J.

- MORTATI, C. (1954, ora 1972), "Il lavoro nella costituzione", *Il diritto del lavoro*, I, p. 149, ora in ID., *Raccolta di scritti, Vol. III: Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana*, Milano: Giuffrè, 1972.
- NADAL, S. (1990), *Le dialogue social communautaire. Réflexions critiques*, Firenze, IUE: Tesi LL.M
- NEGRELLI, S. - TREU, T. (1994), "L'integrazione europea come fattore di stabilità delle relazioni industriali italiane", *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 1, I, p. 29.
- NEUMANN, F. (1983), *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, Bologna: il Mulino.
- NORTHRUP, H.R. - ROWAN, R.L. (a cura di), (1979), *Multinational Collective bargaining Attempts. The Records, the Cases, and the Prospects*, Philadelphia: The Wharton School, University of Pennsylvania.
- NOZICK, R. (1974), *Anarchy, State and Utopia*, New York: Basic Books (trad. it., *Anarchia, Stato e Utopia*, Firenze: Le Monnier 1981).
- O'HIGGINS, P. (1996), "«Il lavoro non è una merce». Un contributo irlandese al diritto del lavoro", *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, p. 295.
- OBRADOVIC, D. (1995), "Prospects for corporatist decision-making in the European Union: the social policy agreement", *Journal of European Public Policy*, Vol.2, n. 2, p. 261.
- OFFE, C. (1981), "The Attribution of Political Status to Interest Groups", in BERGER, S. (a cura di), *Organizing Interests in Western Europe*, Cambridge: Cambridge University Press.
- OGUS, A. (1994), *Regulation. Legal Form and Economic Theory*, Oxford: Clarendon Press.
- OGUS, A. (1995), "Rethinking Self-Regulation", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 15, n. 1, p. 97.
- OJEDA AVILÈS, A. (1993a), "La negociación colectiva europea", *Relaciones Laborales*, n. 15, p. 67.
- OJEDA AVILÈS, A. (1993b), "European Collective bargaining: A Triumph of the Will?", *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, p. 279.
- OLGIATI, V. (1994), "Il pluralismo giuridico come lotta per il diritto (e la follia teorico-metodologica di una recente proposta)", *Sociologia del diritto*, n. 1, p. 97.

- OLSON, M (1965), *The Logic of Collective Action. Public Goods and the Theory of Group*, Cambridge, Mass: Harvard University Press (trad. It, *La logica dell'azione collettiva. I beni pubblici e la teoria dei gruppi*, Milano: Feltrinelli, 1983).
- ORSI BATTAGLINI, A. (1982), *Gli accordi sindacali nel pubblico impiego*, Milano: Giuffrè.
- ORSI BATTAGLINI, A. (1985), "Note critiche sulla selezione eteronoma dei soggetti sindacali", *Politica del diritto*, n. 2, p. 385.
- PAPAEFTHYMIU, S. (1990), "Constructivist Epistemology of Law", Firenze: EUI Working Paper, LAW, No. 90/3.
- PARSONS, T. (1951), *The Social System*, London: Routledge & Kegan (trad. it., *Il sistema sociale*, Milano: Edizioni di Comunità, 1965).
- PARSONS, T. (1971), *The System of Modern Societies*, Englewood Cliffs: Prentice-Hall (trad. it., *Sistemi di società*, Vol. II, *Le società moderne*, Bologna: Il Mulino).
- PEDRAZZOLI, M. (1985), *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Milano: Giuffrè.
- PEDRAZZOLI, M. (1990a), "Qualificazioni della autonomia collettiva e procedimento applicativo del giudice (Parte I)", *Lavoro e diritto*, p. 355.
- PEDRAZZOLI, M. (1990b), "Qualificazioni della autonomia collettiva e procedimento applicativo del giudice (Parte II)", *Lavoro e diritto*, p. 549.
- PEDRAZZOLI, M. (1992), "Quanto servono e quanto sviano le categorie civilistiche", in SANTORO PASSARELLI, G. (a cura di).
- PELKMANS, J. (1987), "The New Approach to Technical Harmonization and Standardization", *Journal of Common Market Studies*, Vol. XXV, n. 3, p. 249.
- PERA, G. (1974). "Libertà sindacale (dir.vig.)", *Enciclopedia del diritto*, XXIV, p. 501, Milano: Giuffrè.
- PERLMAN, S. (1928, rist. 1970), *A Theory of the Labor Movement*, New York: The Macmillan Company; rist., New York: Kelley Publishers (trad. it., *Per una teoria dell'azione sindacale*, Roma: Ed. Lavoro, 1980).
- PERSIANI, M. (1972), *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Padova: Cedam.
- PERSIANI, M. (1992), "Intervento", in SANTORO PASSARELLI, G. (a cura di).

- PESCATORE P. (1983a), "La carence du législateur communautaire et le devoir du juge", in LÜKE G. - RESS G. - WILL M.R. (a cura di), *Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration. Gedächtnisschrift für Léontin-Jean Constantinesco*, Köln: Carl Heymann Verlag KG.
- PESCATORE, P. (1983b), "The Doctrine of "Direct Effect": An Infant Disease of Community Law", *European Law Review*, Vol. 8, p. 155.
- PETERSMANN, E.H. (1995), "Proposals for a New Constitution for European Union: Building-blocks for a Constitutional Theory and Constitutional Law of the EU", *Common Market Law Review*, Vol. 32, p. 1123.
- PIERSON, P. - LEIBFRIED, S. (1995a), "Multitiered Institutions and the Making of Social Policy", in LEIBFRIED, S. - PIERSON, P. (a cura di).
- PIERSON, P. - LEIBFRIED, S. (1995b), "The Dynamics of Social Policy Integration", in LEIBFRIED, S. - PIERSON, P. (a cura di).
- PILATI, A. (1993), "Appunti sulle fonti comunitarie del diritto del lavoro", *Lavoro e diritto*, n. 3, p. 485.
- PIZZORNO, A. (1980), *I soggetti del pluralismo*, Bologna: Il Mulino
- PRECHAL, S. (1995), *Directives in European Community Law. A Study of Directives and their Enforcement in National Courts*, Oxford: Clarendon Press.
- PROIA, G. (1994), *Questioni sulla contrattazione collettiva: legittimazione, efficacia, dissenso*, Milano: Giuffrè.
- PROSPERETTI, G. (1989), *L'efficacia dei contratti collettivi nel pluralismo sindacale*, Milano: Franco Angeli.
- PROSPERETTI, U. (1974), "Libertà sindacale (premesse generali)", in *Enciclopedia del diritto*, XXIV, p. 494, Milano: Giuffrè.
- RAWLS, J. (1971), *A Theory of Justice*, Cambridge (Mass.): Harvard University Press (trad. it., *Una teoria della giustizia*, Milano: Feltrinelli, 1982).
- RAWORTH, P. (1994), "A Timid Step Forwards: Maastricht and the Democratisation of the European Community", *European Law Review*, n. 2, p. 16.
- REBUFFA, G. (1987), "Statalismo e antistatalismo nella cultura giuridica: il diritto contro lo Stato", *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 1, p. 209.

- REICH, N. (1983), *The regulatory crisis. Does it exist and can it be solved?*, Bremen: Zentrum für europäische Rechtspolitik (ZERP), Diskussions-Papier n. 8/83.
- REIF, K. (1993), "Cultural Convergence and Cultural Diversity as Factors in European Identity", in GARCIA, S. (a cura di).
- RENNER, K. (1949), *The Institutions of Private Law and their Social Functions*, London: Routledge & Kegan, 1976.,
- RESCIGNO, G.U. (1990), *Corso di diritto pubblico*, 3^a ed., Bologna: Zanichelli.
- RESCIGNO, P. (1969), "Ascesa e declino della società pluralista", in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, Vol. IV, Milano: Giuffrè.
- REYNAUD, J.D. (1989), *Les règles du jeu. L'action collective et la régulation sociale*, Paris: Armand Colin
- RHODES, M. (1993), "The social dimension after Maastricht: setting a new agenda for the labour market", *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Vol. 9, n. 4, p. 297.
- RHODES, M. (1995), "A Regulatory Conundrum: Industrial Relations and the Social Dimension", in LEIBRIED - PIERSON (a cura di).
- RICHARD, D. (1995), "Le comité d'entreprise européen", *Rivista di diritto europeo*, n. 2, p. 257.
- RISSE-KAPPEN, T. (1996), "Exploring the Nature of the Beast: International Relations Theory and Comparative Policy Analysis Meet the European Union", *Journal of Common Market Studies*, Vol. 34, n. 1.
- RITTER, G.A. (1996), *Storia dello Stato sociale*, Bari: Laterza (ed. or. *Der Sozialstaat. Entstehung und Entwicklung im internationalen Vergleich*, München: R. Oldenburg Verlag GmbH, 1991).
- ROCCELLA, M. (1993), "Tutela della concorrenza e diritti fondamentali nella giurisprudenza sociale della Corte di giustizia", *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, p. 1.
- ROCCELLA, M. (1994), "Sanzioni e rimedi nel diritto del lavoro comunitario", *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 1, p. 69.
- ROCCELLA, M. - TREU, T. (1995), *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, Padova: Cedam.
- RODIÈRE, P. (1987), *La convention collective de travail en droit international: contribution a l'étude des normes juridiques de source professionnelle*, Paris: Litec.

- RODIÈRE, P. (1995), "Le comité d'entreprise à l'heure européenne", *Droit ouvrier*, febbraio 1995, p. 61.
- RODOTÀ, S. (1992), *Repertorio di fine secolo*, Bari-Roma: Laterza.
- RODOTÀ, S. (1994), "Cittadinanza: una postfazione", in ZOLO D. (a cura di), p. 293.
- RODRIGUEZ-PIÑERO, M. (1992), "La negociación colectiva europea tras Maastricht", *Relaciones Laborales*, II, p. 47.
- RODRIGUEZ-PIÑERO, M. (1995), "Diritto del lavoro e mercato", *Lavoro e diritto*, p. 39.
- RODRIGUEZ-PIÑERO, M. - CASAS BAAMONDE, M.E. (1996), "In Support of a European Social Constitution", in DAVIES, P. - LYON-CAEN, A. - SCIARRA, S. - SIMITIS, S. (a cura di), *European Labour Law: Principles and Perspectives. Liber Amicorum Lord Wedderburn of Charlton*, Oxford: Clarendon Press.
- ROGOWSKI, R. (1991), *The Resolution of Labour Conflicts: an International Comparison*, Firenze: Ph.D Thesis, European University Institute.
- ROGOWSKI, R. - WILTHAGEN, T. (a cura di) (1994), *Reflexive Labour Law: Studies in Industrial Relations and Employment Regulation*, Deventer: Kluwer.
- ROMAGNOLI, U. (1974), *Lavoratori e sindacati tra vecchio e nuovo diritto*, Bologna: Il Mulino.
- ROMAGNOLI, U. (1986), "I «Concordati» di Giuseppe Messina: nota introduttiva", *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, p. 106.
- ROMAGNOLI, U. (1990), "La déréglementation et les sources du droit du travail", *Revue Internationale de Droit Comparé*, n. 1, p. 9.
- ROMAGNOLI, U. (1995a), *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Bologna: Il Mulino.
- ROMAGNOLI, U. (1995b), "Lavoro e non lavoro", *Lavoro e diritto*, p. 3.
- ROMAGNOLI, U. (1996), "L'inutile necessità di una disputa", *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, p. 1.
- ROMEI, R. (1996), "Rapporti di lavoro atipici", in BAYLOS GRAU, A. - CARUSO, B. - D'ANTONA, M. - SCIARRA, S. (a cura di).
- ROSANVALLON, P. (1988), *La question syndicale. Histoire et avenir d'une forme sociale*, Paris: Calmann-Lévy.
- ROTTLEUTHNER, H. (1988), "Three Legal Sociologies: Eugen Ehrlich, Hugo Sinzheimer, Max Weber", in *New Paradigms in Legal Theory and*

- Sociology of Law*, European Yearbook of Sociology of law 1988, Milano: Giuffrè.
- ROTTLEUTHNER, H. (1989), "The Limits of Law. The Mith of a Regulatory Crisis", *International Journal of the Sociology of law*, Vol. 17, p. 273.
- ROWLEY, C.K. (a cura di) (1987), *Democracy and Public Choice: Essays in Honour of Gordon Tullock*, Oxford: Blackwell.
- RUGGERI, A. (1987), "Norme e tecniche costituzionali sulla produzione giuridica (teoria generale, dogmatica, prospettive di riforma)", *Politica del diritto*, n. 2, p. 175.
- RUGGERI, A. (1993), "Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sent. n. 170/1984 in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno: dalla «teoria» della separazione alla «prassi» dell'integrazione intersistemica?", *Giurisprudenza costituzionale*, p. 1583.
- RUSCIANO, M. (1984), *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Torino: EGES (e in *Trattato di diritto privato*, diretto da Pietro Rescigno, Torino: UTET).
- RUSCIANO, M. (1985), "Libertà di associazione e libertà sindacale", *Rivista italiana di diritto del lavoro*, I, p. 585.
- SANTORO PASSARELLI, F. (1949, ora 1961), "Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero", *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, p. 138, ora in ID., *Saggi di diritto civile*, I, Napoli: Jovene.
- SANTORO PASSARELLI, F. (1959), "Autonomia collettiva", in *Enciclopedia del diritto*, IV, p. 369, Milano: Giuffrè.
- SANTORO PASSARELLI, F. (1969), "Specialità del diritto del lavoro", in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, Vol. IV, Milano: Giuffrè.
- SANTORO PASSARELLI, G. (1989), "Istituzionalizzazione della rappresentanza sindacale?", *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, p. 329.
- SANTORO PASSARELLI, G. (a cura di) (1992), *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, Torino: Giappichelli.
- SBRAGIA, A. (1992), "Thinking about the European Future: the Uses of Comparison", in ID. (a cura di), *Euro-Politics*, Washington D.C: The Brookings Institution.
- SCARPELLI, F. (1993a), *Lavoratore subordinato e autotutela collettiva*, Milano: Giuffrè.

- SCARPELLI, F. (1993b), "Diritto comunitario, diritto sindacale italiano e sistema di relazioni industriali: principi e compatibilità", *Diritto delle relazioni industriali*, n. 1, p. 151.
- SCARPELLI, F. (1996), "Iniziativa economica, autonomia collettiva, sindacato giudiziario: dall'art. 41 della Costituzione alla recente legislazione sulle trasformazioni dell'impresa"; *Lavoro e diritto*, p. 15.
- SCHARPF, F. (1994), *Community and Autonomy Multilevel Policy Making in the European Union*, EUI Working Paper, RSC, No. 94/1.
- SCHMITT VON SYDOW, H. (1988), "The Basic Strategies of the Commission's White Paper", in BIEBER, R. - DEHOUSSE, R. - PINDER J. - WEILER, J.H.H. (a cura di).
- SCHMITTER, P. (1974), "Still the Century of Corporatism?", *The Review of Politics*, Vol. XXXVI, p. 85.
- SCHMITTER, P. (1984), *Neo-corporatism and the State*, Working Paper IUE, n. 106
- SCHMITTER, P. (1988), "Five reflections on the future of the Welfare State", *Politics and Society*, Vol. 18, p. 503.
- SCHMITTER, P. - LEHMBRUCH, G. (a cura di) (1979), *Trends towards Corporatist Intermediation*, London: Sage Publications.
- SCHNORR, G. (1993), "I contratti collettivi in un'Europa integrata", *Rivista italiana di diritto del lavoro*, I, p. 319.
- SCHWARZE, J. - BECKER, U. - POLLAK, C. (1994), *The implementation of Community Law*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- SCIARRA, S. (1985), *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, Milano: Franco Angeli.
- SCIARRA, S. (1987), "Plant Bargaining: the Impact of Juridification on Current Deregulative Trends in Italy", *Comparative Labour Law Journal*, p. 123.
- SCIARRA, S. (1990), "La libertà sindacale nell'Europa sociale", *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, p. 653.
- SCIARRA, S. (1992), "Il dialogo tra ordinamento comunitario e nazionale del lavoro: la contrattazione collettiva", *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, p. 715.
- SCIARRA, S. (1995a), "Social Values and the Multiple Sources of European Social Law", *European Law Journal*, Vol. 1, n. 1, p. 60.

- SCIARRA, S. (1995b) "European Social Policy and Labour Law. Challenges and perspectives", in *Collected courses of the Academy of European Law 1993*, Vol. IV, Book 1, The Hague: M. Nijhoff Publishers.
- SCIARRA, S. (1996a), "Collective Agreements in the Hierarchy of European Community Sources", in DAVIES, P. - LYON-CAEN, A. - SCIARRA, S. - SIMITIS, S. (a cura di), *European Labour Law: Principles and Perspectives. Liber Amicorum Lord Wedderburn of Charlton*, Oxford: Clarendon Press.
- SCIARRA, S. (1996b), "Diritti sociali fondamentali", in BAYLOS GRAU, A. - CARUSO, B. - D'ANTONA, M. - SCIARRA, S. (a cura di).
- SCOGNAMIGLIO, R. (1971), "Autonomia sindacale ed efficacia del contratto collettivo di lavoro", *Rivista di diritto civile*, p. 140.p. 140.
- SELZNICK, P. (1969), *Law, Society and Industrial Justice*, New Brunswick-London: Transaction Books.
- SHAW, J. (1996), "European Union Legal Studies in Crisis? Towards a New Dynamic", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 16, n. 2, p. 231
- SIEBERT, H. (1990), "The Harmonisation Issue in Europe", in ID. (a cura di), *The completion of the internal market*, Tübingen: Mohr.
- SIMITIS S. - LYON-CAEN, A., (1996), "Community Labour Law: A Critical Introduction to its History", in DAVIES, P. - LYON-CAEN, A. - SCIARRA, S. - SIMITIS, S. (a cura di), *European Labour Law: Principles and Perspectives. Liber Amicorum Lord Wedderburn of Charlton*, Oxford: Clarendon Press.
- SIMITIS, S. (1986), "La giuridificazione dei rapporti di lavoro", *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, p. 213.
- SIMITIS, S. (1990), "Il diritto del lavoro e la riscoperta dell'individuo", *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, , p. 87.
- SIMITIS, S. (1995), "Fine o rinascita del diritto del lavoro. Il caso della Corte di Giustizia Europea", *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, p. 521.
- SNYDER, F. (1993a), "The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques", *The Modern Law Review*, Vol. 56, n. 1, p. 19.
- SNYDER, F. (1993b), "«Soft law» e prassi istituzionale nella Comunità europea", *Sociologia del diritto*, p. 79.
- SNYDER, F. (a cura di) (1996), *Constitutional Dimensions of European Integration*, The Hague: Kluwer Law International.

- STREECK, W. (1990), "La dimensione sociale del mercato unico europeo: verso un'economia non regolata?", *Stato e Mercato*, p. 29.
- STREECK, W. (1992), "National Diversity, Regime Competition and Institutional Deadlock: Problems in Forming a European Industrial Relations System", *Journal of public policy*, Vol. 12, n. 4, p. 301.
- STREECK, W. (1993), *The Rise and Decline of Neocorporatism*, in ULMAN, L. - EICHENGREEN, B. - DICKENS, W.T. (a cura di), *Labor and an Integrated Europe*, Washington D.C: The Brookings Institution.
- STREECK, W. (1994), "European Social Policy after Maastricht: the «Social Dialogue» and «Subsidiarity»", *Economic and Industrial Democracy*, Vol. 15, p. 151.
- STREECK, W. (1995a), "Neo-voluntarism: A New European Social Policy Regime?", *European Law Journal*, Vol. 1, n. 1, p. 31.
- STREECK, W. (1995b), "From Market Making to State-Building? Reflections on the Political Economy of European Social Policy", in PIERSON - LEIBFRIED (a cura di).
- STREECK, W. - SCHMITTER, P. (1985), "Community, market, state - and associations? The prospective contribution of interest governance to social order", in EAD. (a cura di), *Private Interest Government. Beyond Market and State*, London: Sage.
- STREECK, W. - SCHMITTER, P. (1991), "From National Corporatism to Transnational Pluralism: Organized Interests in the Single European Market", *Politics and Society*, Vol. 19, p. 133.
- STREIT, M. - MUSSLER, W. (1995), "The Economic Constitution European Community: from Rome to Maastricht", *European Law Journal*, Vol. 1, p. 5.
- SUN, J.M. - PELKMANS, J. (1995), "Regulatory Competition in the Single Market", *Journal of Common Market Studies*, Vol. 33, n. 1, p. 67.
- SUNSTEIN, C.R. (1988), "Protectionism, the American Supreme Court, and Integrated Markets", in BIEBER, R. - DEHOUSSE, R. - PINDER J. - WEILER, J.H.H. (a cura di).
- SUNSTEIN, C.R. (1990), *After the Rights Revolution. Reconceiving the Regulatory State*, Cambridge (Mass.)-London: Harvard University Press.
- SUPIOT, A. (1994), *Critique du droit du travail*, Presses Universitaires de France.
- SUPIOT, A. (1996), "Malaise dans le social", *Droit Social*, n. 2, p. 115.

- TARELLO, G. (1972), *Teorie e ideologie nel diritto sindacale. L'esperienza italiana dopo la Costituzione*, Milano: Ed. Comunità.
- TEUBNER, G. (1983), "Substantive and Reflexive Elements in Modern Law", *Law and Society Review*, p. 239.
- TEUBNER, G. (1984), "Verrechtlichung. Begriffe, Merkmale, Grenzen, Auswege", in KÜBLER, F. (a cura di), *Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft. Una traduzione italiana del saggio si trova in *Sociologia del diritto*, 1985, p. 1. Una più recente e parzialmente diversa traduzione francese è in TEUBNER, G. (1994).
- TEUBNER, G. (1987a), "L'ordre social par le bruit législative? La fermeture autopoietique comme un problème de régulation juridique", *Archives de philosophie du droit*, p. 249.
- TEUBNER, G. (1987b), "Il trilemma regolativo. A proposito della polemica sui modelli giuridici strumentali", *Politica del diritto*, p. 85.
- TEUBNER, G. (1990), "Il diritto come soggetto epistemico: per una epistemologia giuridica costruttivista", *Rivista critica di diritto privato*, p. 287.
- TEUBNER, G. (1991), "Regulatorisches Recht: Cronik eines angekündigten Todes", in KOLLER, P. - WEINBERGER, O. (a cura di), *Grundlagen der Rechtspolitik*, Wiesbaden: Steiner (ora tradotto in francese in TEUBNER, G. (1994).
- TEUBNER, G. (1992), "The two Faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism", *Cardozo Law Review*, p. 1443.
- TEUBNER, G. (1993a), *Law as an Autopoietic System*, Oxford: Blackwell.
- TEUBNER, G. (1993b), "The «State» of Private Networks: the Emerging Legal Regime of Polycorporatism in Germany", *Brigham Young University Law Review*, n. 2, p. 553.
- TEUBNER, G. (1994), *Droit et réflexivité. L'auto-référence en droit et dans l'organisation*, Diegem-Paris: Story-Scientia - L.G.D.J.
- TEUBNER, G. (a cura di), (1986), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin: de Gruyter.
- TEUBNER, G. - FEBBRAJO, A. (a cura di) (1992), *State, Law and Economy as Autopoietic Systems. Regulation and Autonomy in a New Perspective*, Milano: Giuffrè.
- TEYSSIE, B. (1995), *Les accords portant creation anticipée d'instances européennes de représentation du personnel: directive n. 94/45/CE du 22 septembre 1994, article 13*, Paris: Litec.

- TITMUS, R.M. (1963), *Essays on the "Welfare State"*, 2^a ed., London: Unwin University Books.
- TITMUS, R.M. (1974), *Commitment to Welfare*, 4^a ed., London: Allen & Unwin.
- TREU, T. (1970), *L'organizzazione sindacale, I: I soggetti*, Milano: Giuffrè.
- TREU, T. (1979), "Comparazione e circolazione dei modelli nel diritto del lavoro italiano", *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, p. 167.
- TREU, T. (1991), "L'Europa sociale: dall'atto unico a Maastricht", *Quaderni di diritto del lavoro e relazioni industriali*, n. 10, p. 9.
- TWEEDY, J. - HUNT, A. (1994), "The future of the Welfare State and Social Rights: Reflections on Habermas", *Journal of Law and Society*, Vol. 21, n. 3, p. 288.
- UDEHN, L. (1996), *The limits of Public Choice: a Sociological Critique of the Economic Theory of Politics*, London: Routledge.
- VALTICOS, N. (1983), *Droit international du travail*, Paris: Dalloz.
- VAN EMPER, M. (1992), "The 1992 programme: interaction between legislator and judiciary", *Legal issues of European integration*, n. 2, p. 1.
- VAN GERVEN, W. (1994a) "Non-contractual liability of Member States, Community Institutions and Individuals for Breaches of Community Law with a view to a Common Law for Europe", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 1, n. 1, p. 6.
- VAN GERVEN, W. (1994b), "The legal dimension: the constitutional incentives for and constraints on bargained administration", Relazione presentata al convegno *European Law in Context: Constitutional Dimension of European Integration*, Firenze: Istituto Universitario Europeo, 14-15 Aprile 1994 (DOC IUE 74/94), ora in F. SNYDER, a cura di, 1996.
- VAN WINDEN, F. (1988), "The Economic Theory of Political Decision-Making", in VAN DEN BROECK, J. (a cura di), *Public Choice*, Dordrecht: Kluwer e Association of post-keynesian studies.
- VARDARO, G. (1982), "Otto Kahn-Freund e l'emigrazione dei giuslavoristi weimariani", in BALANDI, G.G. - SCIARRA, S. (a cura di).
- VARDARO, G. (1984), *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Napoli: Jovene.
- VARDARO, G. (1985a), *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, Milano: Franco Angeli.

- VARDARO, G. (1985b), "Verso un nuovo rapporto tra legge e contratto", *Politica del diritto*, n. 3, 1985.
- VARDARO, G. (1987), "Giuridificazione, colonizzazione e autoreferenza nel diritto del lavoro", *Politica del diritto*, n. 4, p. 601.
- VARDARO, G. (a cura di) (1988), *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa: ieri e oggi*, Milano: Franco Angeli.
- VAUBEL, R. (1994), "The Public Choice Analysis of European Integration. A Survey", *European Journal of Political Economy*, Vol. 10, p. 227.
- VAUBEL, R. (1995), "Social Regulation and Market Integration: a Critique and Public-Choice Analysis of the Social Chapter", *Aussenwirtschaft*, Vol. 50, p. 111.
- VAUBEL, R. - WILLET, T. (a cura di) (1991), *The Political Economy of International Organisation: a Public Choice Approach*, Boulder: Westview Press.
- VECA, S. (1990), *Cittadinanza*, Milano: Feltrinelli.
- VENEZIANI, B. (1992), *Stato e autonomia collettiva. Diritto sindacale italiano e comparato*, Bari: Cacucci.
- VERDIER, J.M. (1991), "Sur la relation entre représentation et représentativité syndicales", *Droit social*, p. 5.
- VOGEL, J. (1994), "Déclin du modèle social européen?", in TELÒ, M. - GOBIN, C. (a cura di), *Quelle union social européenne? Acquis institutionnel, acteurs et défis*, Bruxelles: Institut d'Etudes européennes.
- VOGEL-POLSKY, E. (1991), "Quale futuro per una politica sociale europea?", *Lavoro e diritto*, p. 331.
- WACHSMANN, P. (1996), "L'avis 2/94 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales", *Revue trimestrielle de droit européen*, Vol. 32, n. 3, p. 543.
- WAELEBROECK, M. (a cura di) (1976), *Les instruments du rapprochement des législations dans la Communauté économique européenne*, Editions de l'Université de Bruxelles.
- WALZER, M. (1983), *Spheres of Justice. A Defence of Pluralism and Equality*, New York: Basic Books (trad. it., *Sfere di giustizia*, Milano: Feltrinelli, 1987).
- WARD, I. (1996), "(Pre)conceptions in European Law", *Journal of Law and Society*, Vol. 23, n. 2, p. 198.

- WEBER, A. (1995), "Il Trattato di Maastricht sul banco di prova delle Corti costituzionali europee", *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 5, p. 1215.
- WEBER, M. (1981), *Economia e società*, Vol. 3, Milano: Edizioni di Comunità.
- WEDDERBURN, LORD (1972a), "Labour Law and Labour Relations in Britain", *British Journal of Industrial Relations*, Vol. 10, n. 2, p. 270.
- WEDDERBURN, LORD (1972b), "Multi-national Enterprise and national Labour Law", *Industrial Law Journal*, Vol. 1, p. 12.
- WEDDERBURN, LORD (1983), "Otto Kahn-Freund and British Labour Law", in WEDDERBURN, LORD - LEWIS, R. - CLARK, J. (a cura di) [Una traduzione parziale del saggio è in BALANDI, G.G. - SCIARRA, S. (a cura di)].
- WEDDERBURN, LORD (1986), *The Worker and the Law*, 3^a ed., London: Sweet & Maxwell.
- WEDDERBURN, LORD (1987, ora 1991), "Labour Law: From Here to Autonomy?", *Industrial Law Journal*, Vol. 16, n. 1, p. 1., ora in ID. (1991)
- WEDDERBURN, LORD (1991), *Employment Rights in Britain and Europe*, London: Lawrence & Wishart.
- WEDDERBURN, LORD (1992, ora 1995a), "Inderogability, Collective Agreements and Community Law", *Industrial Law Journal*, Vol. 21, n. 4, p. 245, ora in ID. (1995a).
- WEDDERBURN, LORD (1994, ora 1995a), "Labour Law and the Individual in the Post-Industrial Societies", in WEDDERBURN, LORD - ROOD, M. - LYON-CAEN, G. - DAÜBLER, W. - VAN DER HEIJDEN, P., *Labour Law in the Post-Industrial Era*, Aldershot: Dartmouth, ora in ID. (1995a).
- WEDDERBURN, LORD (1995a), *Labour Law and Freedom: Further Essays in Labour Law*, London: Lawrence & Wishart.
- WEDDERBURN, LORD (1995b), "Freedom and Frontiers of Labour Law", in ID. (1995a).
- WEDDERBURN, LORD (1996), "Laski's Law behind the law. Laski e il diritto dietro la legge: dal 1906 al diritto del lavoro europeo", *Lavoro e diritto*, p. 511.
- WEDDERBURN, LORD - LEWIS, R. - CLARK, J. (eds.) (1983), *Labour Law and Industrial Relations: Building on Kahn-Freund*, Oxford: Clarendon Press.

- WEILER, J.H.H. (1981), "The Community System: the Dual Character of Supranationalism", *Yearbook of European Law*, Vol. 1, p. 267.
- WEILER, J.H.H. (1982), "*Supranational law and the supranational system: Legal structure and political process in the European Community*", Firenze: Ph.D Thesis, European University Institute.
- WEILER, J.H.H. (1985), *Il sistema comunitario europeo*, Bologna: Il Mulino
- WEILER, J.H.H. (1988), "The White Paper and the Application of Community Law", in BIEBER, R. - DEHOUSSE, R. - PINDER J. - WEILER, J.H.H. (a cura di).
- WEILER, J.H.H. (1991), "The Transformation of Europe", *The Yale Law Journal*, Vol. 100, p. 2403.
- WEILER, J.H.H. (1993), "After Maastricht: Community Legitimacy in Post-1992 Europe", in ADAMS, W.J. (a cura di), *Singular Europe. Economy and Polity of the European Community after 1992*, Ann Arbor: University of Michigan Press.
- WEILER, J.H.H. (1995), "Does Europe Need a Constitution? Reflections on Demos, Telos, and the German Maastricht Decision", *European Law Journal*, Vol. 1, n. 3, p. 219.
- WIETHÖLTER, R. (1986), "Materialization and Proceduralization in Modern Law", in TEUBNER, G. (a cura di).
- WIETHÖLTER, R. (1989), "Proceduralization of the Category of Law", in JOERGES, C. - TRUBECK, D.M. (a cura di).
- WILENSKY, H.L. (1975), *The Welfare State and Equality*, Berkeley: University of California Press.
- WILHELMSSON, T. (1995), *Social Contract Law and European Integration*, Aldershot: Dartmouth.
- WILLKE, H. (1986), "Three Type of Legal Structure: the Conditional, the Purposive and the Relational Program", in TEUBNER, (a cura di).
- WILLKE, H. (1992), "Social Guidance through Law?", in - TEUBNER, G - FEBBRAJO, A. (a cura di).
- WINCOTT, D. (1995), "The role of law or the rule of the Court of Justice? An institutional account of judicial politics in the European Community", *Journal of European Public Policy*, Vol. 2, n. 4, p. 583.
- YANNAKOUROU, S. (1995), *L'Etat, l'autonomie collective et le travailleur. Étude comparée du droit italien et du droit français de la représentativité syndicale*, Paris: L.G.D.J.

- ZINCONE, G. (1989), "Due strade alla cittadinanza: il modello societario e il modello statalista", *Rivista italiana di scienza politica*, n. 2, p. 223.
- ZINCONE, G. (1992), *Da sudditi a cittadini. Le vie dello Stato e le vie della società civile*, Bologna: Il Mulino.
- ZOLO, D. (1986), "Autopoiesi. Critica di un paradigma conservatore", *Micromega*, n. 1, p. 129.
- ZOLO, D. (1994), "La strategia della cittadinanza", in ID. (a cura di), p. 3.
- ZOLO, D. (a cura di) (1994), *Cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Roma-Bari: Laterza.

