

ASSOCIAZIONE ITALIANA DI DIRITTO DEL LAVORO E DELLA SICUREZZA SOCIALE

Annuario di Diritto del lavoro

N. 43

INDEROGABILITÀ DELLE NORME E DISPONIBILITÀ DEI DIRITTI

*ATTI DELLE GIORNATE DI STUDIO
DI DIRITTO DEL LAVORO
MODENA, 18-19 APRILE 2008*



GIUFFRÈ EDITORE

**SEMINARIO INTERNAZIONALE DI DIRITTO
COMPARATO DEL LAVORO PONTIGNANO XXV**

**“LE AZIONI COLLETTIVE
IN EUROPA”**

Montepulciano, 15-18 luglio 2008

Sintesi dei lavori a cura di SILVIA FOFFANO e LUCA MIRANDA (1)

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. I rapporti nazionali. — 2.1. Francia. — 2.2. Spagna. — 2.3. Regno Unito. — 2.4. Paesi Bassi. — 2.5. Italia. — 2.6. Germania. — 3. Le relazioni dei gruppi di lavoro. — 3.1. La nozione di azione collettiva. — 3.2. Lo scopo e i contenuti delle azioni collettive. — 3.3. Il bilanciamento dei diritti nell'esercizio dello sciopero. — 3.4. Limiti procedurali nell'esercizio dello sciopero.

1. *Introduzione.*

La venticinquesima edizione del seminario internazionale di diritto del lavoro comparato, patrocinato dall'A.I.D.La.S.S. e organizzato dall'Università di Siena, si è svolta nella splendida cornice del Palazzo del Capitano di Montepulciano (Siena) dal 15 al 18 luglio 2008.

Oggetto del seminario è stato il tema delle azioni collettive; tale argomento, come d'abitudine, è stato approfondito in una prospettiva comparatistica tra gli ordinamenti di Italia, Regno Unito, Francia, Germania, Spagna e Paesi Bassi, con la partecipazione di docenti e giovani studiosi provenienti dagli stati partecipanti.

La scelta del tema delle azioni collettive si è rivelata particolarmente adatta all'analisi del dato comparato stante l'assenza,

(1) Silvia Foffano è dottoranda di ricerca in “Relazioni Industriali e di Lavoro” presso l'Università di Modena e Reggio Emilia, Luca Miranda è dottorando di ricerca in “Formazione del Diritto Europeo. Fondamenti Storico-Filosofici ed Evoluzione del Diritto Positivo”, presso l'Università degli Studi di Cassino.

nell'ambito dei paesi analizzati, di una nozione legale unitaria di azione collettiva e, in particolare, di sciopero, nonché alla luce dell'ampio dibattito, sorto in ambito europeo, a seguito delle recenti pronunce della Corte di Giustizia della Comunità Europea.

La Corte, infatti, negli ormai noti casi *Viking* (2), *Laval* (3) e *Ruffert* (4), ha, da un lato, riconosciuto esplicitamente le azioni collettive e, dunque, anche lo sciopero, alla stregua di diritti sociali fondamentali dei lavoratori, ma, dall'altro, ne ha sancito la necessità di bilanciamento a fronte dell'esercizio degli altri diritti e libertà fondamentali stabiliti dal Trattato CE (5).

La tematica *de qua*, inoltre, ha consentito di analizzare il dato normativo comunitario discendente dall'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che espressamente riconosce il diritto dei lavoratori e delle loro organizzazioni alla negoziazione e alle azioni collettive e che assumerà efficacia diretta, ai sensi dell'articolo 6 della versione consolidata del Trattato sull'Unione Europea, una volta completate le procedure di ratifica del Trattato di Lisbona da parte dei 27 Stati membri.

2. *I rapporti nazionali.*

Venendo all'analisi dei lavori del Seminario, le prime due giornate di lavoro sono state dedicate in maniera pressoché esclusiva all'esposizione dei rapporti nazionali; i relatori hanno, pertanto, inquadrato la tematica oggetto del seminario descrivendo le

(2) C-438/05 11 dicembre 2007.

(3) C-341/05 18 dicembre 2007.

(4) C-346/06 3 aprile 2008.

(5) Cfr. E. ALES, *Transnational Wages Setting as a Key Feature of a Socially Oriented European Integration: Role of and (Questionable) Limits on Collective Action*, in WP C.S.d.l.E. "Massimo D'Antona" .INT-63/2008; M.V. BALLESTRERO, *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di giustizia "bilancia" il diritto di sciopero*, in *Lavoro e diritto*, n. 2/08, pp. 371e ss.; T. BLANKE, *Streikende Wikinger vor dem Europäischen Gerichtshof*, AuR 1/2007, pp. 1 e ss.; T. BLANKE, *Viking und Laval vor dem Europäischen Gerichtshof*, AuR 7-8/2007, pp. 249 e ss.; A. LO FARO, *Is a Decent Wage Part of a decent Job? Answers from an Enlarged Europe*, in WP C.S.d.l.E. "Massimo D'Antona" .INT-64/2008; S. SCIARRA, *Viking e Laval: diritti collettivi e mercato nel recente dibattito europeo*, in *Lavoro e diritto*, n. 2/08; B. VENEZIANI, *La Corte di Giustizia e il trauma del cavallo di Troia*, in *RGL* n. 4/08, p. 295 e ss.

linee portanti degli istituti e le impostazioni generali adottate nei singoli ordinamenti.

Di seguito si darà atto dei singoli interventi, rispettando l'ordine in cui essi si sono succeduti.

2.1. *Francia.*

La prima relazione è stata quella relativa all'ordinamento francese, svolta dalla Prof.ssa Sylvaine Laulom, dell'*Université de Saint-Etienne*.

La relatrice, partendo da una ricostruzione in termini storici dell'esercizio delle azioni collettive in Francia si è concentrata sul dato testuale normativo, contenuto nel comma 7 del preambolo della Costituzione del 1946 e ha avuto modo di segnalare come non esista nell'ordinamento francese una nozione legale di azione collettiva, né tantomeno di sciopero.

La norma Costituzionale, infatti, riconosce il diritto di sciopero quale diritto fondamentale dei lavoratori il cui esercizio, in maniera del tutto analoga rispetto all'ordinamento italiano, si svolge nell'ambito delle leggi che lo regolano.

L'autrice ha avuto modo di segnalare come tale previsione si ricollegli al riconoscimento costituzionale del *droit de coalition et d'association* conferendo al principio di libertà di organizzazione collettiva dei lavoratori un forte strumento di effettività, consentendo alle organizzazioni sindacali di esplicitare le proprie prerogative e di operare, nell'ambito di un sistema economico, quale quello francese, incentrato sul libero mercato e sull'iniziativa economica privata.

Il quadro ordinamentale delineato dalla relatrice si è concentrato oltre che sul ruolo fondamentale svolto dalla giurisprudenza nell'individuazione delle regole per l'esercizio delle azioni collettive, anche sulle rilevanti differenze esistenti tra la disciplina dello sciopero nel settore privato e quello nel settore pubblico, segnalando come l'attuale dibattito francese sia concentrato, soprattutto, nella ricerca di regole legate al temperamento delle esigenze e dei diritti fondamentali dei cittadini e quello dell'esercizio del diritto di sciopero.

Sul versante giurisprudenziale, stante l'assenza di una nozione legale di sciopero e di azione collettiva in generale, la relazione si è concentrata sul ruolo fondamentale svolto dalla giurisprudenza, in

particolare della *Chambre Sociale* della *Cour de Cassation* sia nel settore pubblico che in quello privato.

La Suprema Corte francese ha, infatti, stabilito il principio fondamentale in base al quale il diritto di sciopero, quale diritto fondamentale, consiste in una rivendicazione di natura professionale che, in quanto tale, non può subire alcuna valutazione giudiziaria in ordine alla legittimità (6) dei propri obiettivi.

Nello specifico la nozione di sciopero individuata dalla giurisprudenza può essere riassunta nella definizione contenuta in un significativo *Arrêt* della *Cour de Cassation* del 23 ottobre 2007 (7) secondo il quale: “*lo sciopero è una cessazione del lavoro concertata e volta a supportare una rivendicazione professionale*”.

Lo sciopero, pertanto, nell’ordinamento francese si caratterizza quale diritto fondamentale individuale a esercizio collettivo.

L’astensione dal lavoro deve, quindi, essere completa, concertata e collettiva.

Il requisito della completezza comporta l’ammissibilità tra le forme di sciopero di alcune forme atipiche quali ad es. lo sciopero articolato, in quanto integrano ipotesi di blocco del lavoro.

Il requisito della concertazione dello sciopero comporta, inoltre, la necessità che lo stesso sia proclamato, per la difesa di un interesse professionale, da una collettività di lavoratori che nel privato può essere rappresentata sia dalle organizzazioni dei lavoratori che da un gruppo di lavoratori, mentre, nel pubblico, come avremo modo di segnalare in seguito, deve essere proclamata con preavviso dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative.

Infine, l’astensione dal lavoro deve essere collettiva, cioè, però, non implica che l’intera comunità dei lavoratori presenti nell’impresa debba astenersi dall’attività lavorativa, ben potendo lo sciopero essere esercitato da una minoranza dei lavoratori, ovvero da un singolo lavoratore in due sole ipotesi ossia: quando l’impresa impieghi un solo dipendente, ovvero in caso di sciopero proclamato a livello nazionale.

La giurisprudenza ha assunto un ruolo fondamentale, inoltre, anche nell’individuazione delle regole relative l’esercizio del diritto di sciopero, nello specifico, infatti, dalla relazione è emerso che la

(6) Cfr. *Cour de Cassation* del 2 giugno 1992, in *RJS* 1992, 502, n. 906.

(7) Cfr. *Cour de Cassation* del 23 ottobre 2007, in *RJS* 01/08, n. 65.

giurisprudenza francese ha elaborato il principio giusta il quale, sia nel settore privato che in quello pubblico, il diritto di sciopero può essere limitato per garantire altre libertà e diritti fondamentali di pari rango costituzionale quali: la libertà di esercizio d'impresa, il diritto di proprietà, il diritto al lavoro, la sicurezza dei beni e delle persone nonché la continuità dei servizi pubblici.

È, pertanto, a tal fine, fatto obbligo ai lavoratori in sciopero di non ostacolare il libero esercizio di detti diritti e libertà fondamentali dei cittadini.

La relazione, analizzate le regole generali applicabili in materia sia nel settore privato che in quello pubblico, si è successivamente concentrata sulle regole specifiche, individuate dalla legge del 31 luglio 1963, per l'esercizio dello sciopero nel settore pubblico nonché sull'analisi dei recenti interventi normativi che negli ultimi anni hanno tentato di fornire una regolamentazione più stringente delle forme d'azione collettiva nell'ambito dei servizi pubblici.

Come segnalato, nel settore pubblico già la disciplina degli anni '60 aveva introdotto regole specifiche, volte al contenimento delle esigenze legate alla garanzia della continuità dei servizi pubblici.

A tal fine, in detto settore, la relazione ha segnalato come, *ex art. 1. 521-3 del Code du travail*, sia previsto un obbligo di notificazione della proclamazione dello sciopero; la notifica, da inviarsi all'organo amministrativo gerarchicamente sovraordinato, almeno 5 giorni prima, deve contenere il luogo, la data, la durata e le ragioni dello sciopero pena l'illegittimità dello stesso, non sono, però, previsti servizi minimi garantiti.

Regole parzialmente differenti rispetto al settore privato sono, inoltre, previste per quanto riguarda i legittimati attivi alla proclamazione dello sciopero, essendo necessaria la proclamazione da parte delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative.

Stante l'assenza di previsioni normative circa servizi minimi garantiti, dette esigenze di contenimento dei diritti fondamentali dei cittadini sono state avvertite, in particolare, in un settore pubblico fondamentale quale quello dei trasporti laddove, dapprima con l'accordo stipulato tra le organizzazioni datoriali e quelle sindacali dei lavoratori del 3 dicembre 2007 e successivamente con la *Loi n. 2007/1224*, del 21 agosto 2007, sul dialogo sociale e la continuità del servizio pubblico dei trasporti terrestri,

sono state introdotte regole legali in ordine all'esercizio del diritto di sciopero in detto settore.

La norma, infatti, fa carico alle organizzazioni sindacali di procedere preliminarmente alla notifica con preavviso, ai sensi dell'art. l. 521-3 del *Code du travail*, dell'intenzione di proclamare uno sciopero.

A seguito di detta notifica, nel termine dei 3 giorni successivi, è fatto obbligo al datore di lavoro di convocare le organizzazioni sindacali, al fine di tentare la conciliazione del conflitto; detto tentativo di conciliazione deve esaurirsi nel termine complessivo di 8 giorni.

In caso di esito negativo della procedura di raffreddamento del conflitto è fatto obbligo al datore di lavoro e alle organizzazioni sindacali di comunicare ai lavoratori il risultato degli incontri e i motivi del conflitto collettivo.

La legge *de qua* non si limita alla regolamentazione di detti limiti procedurali, ma provvede a precisare le regole concernenti l'organizzazione della continuità del servizio pubblico di trasporto in caso di sciopero, consentendo all'*Autorité organisatrice de transport* di individuare, a seconda dei prevedibili disagi al trasporto, un nucleo di servizi e funzioni tali da garantire un livello minimo di servizio, rinviando all'autonomia collettiva la disciplina di dettaglio e, in particolare, la percentuale di lavoratori che devono rimanere disponibili.

Dall'altro lato, invece, al datore di lavoro è fatto divieto di far ricorso alla serrata.

Infine, la relazione ha sottolineato come le uniche conseguenze di tipo generale, legate all'esercizio del diritto di sciopero siano: la sospensione degli obblighi retributivi e quelli strettamente legati a questi, che incombono sul datore di lavoro.

È fatto, inoltre, espresso divieto al datore di lavoro, *ex Article l 1132-2* del nuovo *Code du travail*, di sanzionare, licenziare o fare oggetto di misure discriminatorie i lavoratori in ragione del loro esercizio del diritto di sciopero.

2.2. *Spagna.*

Il contesto dell'esercizio delle azioni collettive in Spagna è stato descritto dal professore Antonio Baylos Grau dell'Università di Castilla-La Mancha.

In questo Paese lo sciopero è un diritto fondamentale garantito dalla Costituzione e regolato dal *Real Decreto-Ley 17/1977*, del 4 marzo.

La Carta Costituzionale, nel tempo, è successiva al *Real Decreto-Ley* e recepisce il diritto allo sciopero configurandolo come un diritto individuale che comporta, durante l'esercizio dell'azione collettiva, una sospensione del contratto di lavoro.

L'articolo 28 della Carta Costituzionale al primo comma, posta la generale libertà di associazione in sindacati, prevede due riserve di legge l'una riguardante le eventuali limitazioni introducibili per le Forze e i Corpi Armati, l'altra concernente le modalità di regolamentazione di tale esercizio per i funzionari pubblici. In particolare, per questi ultimi le disposizioni di legge ammettono l'esercizio di azioni collettive, altrettanto non può dirsi per giudici, personale militare e polizia. Salvo queste eccezioni, tale libertà ha carattere assoluto pertanto comprende il diritto a costituire sindacati così come il diritto dei sindacati a formare confederazioni ed organizzazioni sindacali internazionali e ad affiliarsi alle stesse. Per quanto riguarda il diritto del singolo lavoratore, costui non è vincolato ad alcun obbligo di iscrizione.

Ancora, la Carta Costituzionale al secondo comma dispone che il diritto di sciopero può essere esercitato dai lavoratori per tutelare i loro interessi e peraltro, stabilisce come unico limite al suo esercizio la salvaguardia dei diritti e degli interessi della vita sociale attraverso il "mantenimento dei servizi fondamentali per la comunità"; al legislatore compete l'individuazione delle modalità per stabilire cosa si intenda con: "soglie minime del servizio".

L'attuale contenuto del *Real Decreto-Ley* del 4 marzo 1977, n. 17 è il risultato di una modifica apportata dalla Corte Costituzionale nel 1981; esso è applicato ed è il medesimo in tutto il territorio nazionale, nonostante ciò è suscettibile di sfumature regionali dovute all'importante ruolo amministrativo svolto dalle autorità in ciascuna zona. All'articolo 1 legittima l'esercizio dello sciopero purché nel rispetto della procedura e dei limiti posti dal medesimo decreto.

Deve inoltre precisarsi che l'applicazione di tali disposizioni di legge viene demandata ai contratti collettivi, questi ultimi possono, tra l'altro, contenere dettagliate norme di disciplina dello sciopero.

Innanzitutto la convocazione dello sciopero può spettare ai

rappresentanti dei lavoratori, o direttamente agli stessi lavoratori attraverso organizzazioni spontanee. Nel primo caso è necessario un preventivo procedimento di consultazione da cui deve derivare una decisione favorevole alla proclamazione dello sciopero. Nel secondo caso si deve trattare di lavoratori direttamente coinvolti dal conflitto collettivo i quali si consulteranno preventivamente e, solo nel caso di un accordo raggiunto a maggioranza semplice, potranno proclamare lo sciopero. Raggiunto un accordo sulla volontà di esercitare lo sciopero si prospetta una procedura che deve essere rispettata ai fini dello stesso. In qualsiasi caso si deve un preavviso al datore di lavoro pari a cinque giorni, maggiormente restrittivi sono i limiti posti in caso di sciopero dei servizi pubblici essenziali. La definizione riferibile a tali servizi non è statica ma subisce la mutevolezza e i mutamenti del contesto socio economico, nonostante ciò in linea generale possono essere definiti come le attività il cui svolgimento è condizione essenziale per il godimento da parte del cittadino dei diritti fondamentali, richiamando, altresì, il requisito della proporzionalità tra i sacrifici imposti agli scioperanti e quelli degli utenti dei servizi pubblici. Pertanto, l'interesse generale è il motivo che si pone quale giustificazione di una norma maggiormente restrittiva in materia e che introduce un'eccezione alla regola. Innanzitutto l'obbligo di preavviso si allunga a 10 giorni precedenti alla data dello sciopero e si dispone la necessaria pubblicità agli utenti del servizio. In tal caso il funzionamento dei servizi minimi è stabilito dalla contrattazione collettiva o dalle norme interne del sindacato, in mancanza di entrambe, l'articolo 10 della legge del 1977 stabilisce che le autorità governative provvedono a determinare le misure necessarie per garantire il funzionamento di detti servizi nei minimi necessari. Tale atto amministrativo è impugnabile dai lavoratori o dai loro rappresentanti con ricorso al giudice amministrativo. Ciò non sospende, però, l'immediata l'efficacia di questo.

Durante lo svolgimento dello sciopero deve essere garantita l'attività lavorativa necessaria per il funzionamento dei servizi di sicurezza e manutenzione. Le norme speciali in materia vengono concordate da un comitato di sciopero e dal datore di lavoro, oppure dal tribunale del lavoro in caso di disaccordo.

Oltre ai limiti di tipo procedurale, appena descritti, se ne aggiungono altri di natura diversa. *In primis* si deve fare cenno al divieto di esercizio di sciopero se motivato dalla volontà di modi-

ficare un accordo collettivo durante il periodo della sua validità, mentre se lo sciopero è convocato in merito all'interpretazione del contenuto di un accordo risulta valido, l'illegalità in questo caso può essere disposta solo da una clausola contenuta nel medesimo accordo e che si esprima in questo senso.

Gli scioperi politici e quelli di solidarietà, nel testo originale del 1977 erano proibiti ma in un momento successivo la Corte Costituzionale ha modificato tale disposizione ammettendo il loro esercizio purché strettamente connessi a questioni professionali.

Dall'altro lato il datore di lavoro può esercitare il proprio diritto di serrata solo nei casi in cui possa risultare utile, anche se deve immediatamente precisarsi che viene utilizzata raramente. I casi in cui può considerarsi utile sono: la sussistenza di un concreto rischio di danno alle cose o alle persone; occupazione illegale del posto di lavoro o verosimilmente il pericolo che questa si concretizzi e irregolarità che possono avere importanti ripercussioni nel processo produttivo.

2.3. *Regno Unito.*

La relazione sulla disciplina delle azioni collettive nel Regno Unito è stata tenuta dalle Professoressa: Anne Davies, dell'Università di Oxford, Ruth Dukes, dell'Università di Glasgow e Tonia Novitz, dell'Università di Bristol.

Il *report* si è concentrato su tre punti nodali: 1) incidenza delle azioni collettive nel Regno Unito; 2) analisi delle fonti legali; 3) conseguenze legali per i lavoratori e per le organizzazioni sindacali.

Ne è discesa una ricostruzione giuridica del fenomeno delle azioni collettive industriali dalla quale sono emerse le principali peculiarità presenti nell'ordinamento anglosassone, rispetto agli altri ordinamenti analizzati, prima fra tutte la natura di inadempimento contrattuale dello sciopero.

La relazione ha avuto inizio con l'analisi di alcuni dati statistici che hanno mostrato come, nel lasso temporale dal 2004 al 2007, si sia verificato un costante aumento del numero di giornate di lavoro perse per conflitti industriali, legati per lo più a rivendicazioni di carattere economico nonché all'orario di lavoro, incidenti in maggior misura nell'ambito della pubblica amministrazione e secondariamente nell'istruzione.

Successivamente, la relazione passando all'analisi del quadro

normativo in materia di azioni collettive, ha avuto modo di segnalare come non vi sia nell'Ordinamento del Regno Unito una loro espressa definizione giuridica.

Nello specifico, invero, la giurisprudenza ha ammesso quale unica forma di azione industriale lo sciopero, considerato, peraltro, come una forma di restrizione del commercio e, pertanto, alla stregua di una libertà (8) e non di un diritto.

Ne discende che la norma nazionale fondamentale in materia di azioni industriali, è rappresentata dal testo consolidato del *Trade Union and Labour Relations Act* (di seguito TULRCA) il quale, pur non riconoscendo espressamente lo sciopero come un diritto, prevede il rispetto di specifiche regole procedurali affinché lo sciopero possa essere considerato legittimo.

A tal fine, rilevante importanza assumono le motivazioni dello sciopero; è, infatti, necessario, ai sensi dell'art. 224 del TULRCA, per garantire la regolarità dello sciopero che le organizzazioni sindacali o gli organizzatori dello sciopero rivendichino una cd. *trade dispute* nei confronti del datore di lavoro, all'interno di una lista di ipotesi cui la disputa deve riferirsi e interpretata dalla giurisprudenza (9) come una ragione economica legata alla disciplina dei rapporti di lavoro, essendo ritenute illegittime motivazioni di carattere politico ovvero di solidarietà con le rivendicazioni collettive di altri gruppi di lavoratori.

La norma individua, inoltre, specifici limiti procedurali alla proclamazione dello sciopero, imponendo alle organizzazioni sindacali di indire il cd. *ballot*, ossia una votazione nella quale i singoli lavoratori danno o negano la propria adesione alla rivendicazione collettiva.

La relazione ha, quindi, posto in evidenza i tratti caratteristici, individuati *ex artt.* 226-234 del TULRCA, del *ballot* il quale deve essere notificato per iscritto al datore di lavoro con indicazione del numero e delle categorie di lavoratori coinvolti nella votazione.

(8) In dottrina V.: LORD WEDDERBURN, *Labour Law 2008: 40 years on*, in *Industrial Law Journal*, n. 36/2007, pp. 397 e ss.; R. WELCH, *Judges and the law in British industrial relations: towards a European right to strike*, in *Social & Legal Studies*, n. 4/95, pp. 175-196; K. D. EWING, *British labour law and private international law report*, in F. DORSSEMENT, T. JASPERS, A. VAN HOEK (a cura di), *Cross-Border Collective Actions in Europe: A Legal Challenge. A study on the legal aspects of transnational collective actions from a labour law and private international law perspective*, Intersentia, Antwerp, 2007, pp. 217 e ss.

(9) Cfr. *BBC v Hearn*, 1977, in *ICR* 686.

Le votazioni dei lavoratori devono giungere per posta e i risultati devono essere notificati al datore di lavoro, unitamente all'indicazione della specifica forma di azione collettiva che l'organizzazione sindacale ha intenzione di intraprendere.

A ben vedere, pertanto, sussistono stringenti limiti all'esercizio dello sciopero, giustificati dalla necessità di minimizzare l'impatto dell'azione collettiva sull'attività del datore di lavoro (10).

Il rispetto di dette limitazioni procedurali, ferma restando la natura di inadempimento contrattuale dell'astensione lavorativa, garantisce, ai sensi degli artt. 237, co. 8, e 238, lettera *a*), del TULRCA, i lavoratori in sciopero dalla altrimenti legittima decisione del datore di lavoro di procedere al loro licenziamento, ovvero ad altro tipo di reazione disciplinare.

Il regime di protezione dei lavoratori si estende per un massimo di 12 settimane di sciopero.

Pertanto, le uniche conseguenze di tipo generale, legate all'esercizio dello sciopero, nel caso di sua regolare proclamazione sono rappresentate dalla sospensione degli obblighi retributivi e quelli strettamente legati a questi, che incombono sul datore di lavoro.

Nell'ipotesi di mancato rispetto della procedura del *ballot* il lavoratore, trattandosi di un'ipotesi di inadempimento contrattuale è sfornito di tutela nei confronti delle reazioni disciplinari del datore di lavoro, mentre le organizzazioni sindacali possono essere chiamate a risarcire il danno patito dal datore di lavoro.

2.4. *Paesi Bassi.*

Il professore Teun Jaspers, dell'Università di Utrecht, ha illustrato la disciplina del conflitto collettivo nei Paesi Bassi.

È stato innanzitutto premesso che in Olanda questo diritto non affonda le proprie radici né nella Costituzione né nella legislazione bensì è di origine giurisprudenziale. Ad ogni modo, la norma a cui può farsi risalire la legittimità è l'articolo 6 (4) della Carta Sociale Europea. Ciò è emerso in relazione ad azioni collettive in protesta alle politiche salariali delle ferrovie olandesi. Di fronte a

(10) Così B. SIMPSON, *Strike Ballots and the Law: Round six*, in *Industrial Law Journal*, n. 34/05, p. 331.

questo caso il Tribunale ha attribuito competenza preventiva al giudice civile sulla decisione se un'azione collettiva possa considerarsi tra quelle protette dall'articolo 6 della Carta Sociale Europea e ha definito lo sciopero come totale sospensione dal lavoro a supporto delle negoziazioni riguardanti le condizioni di impiego (*"the fully suspending of labour to support the negotiations on conditions of employment"*), situazione che evidentemente si pone in modo opposto allo sciopero fondato su motivi politici e diretto contro le politiche del governo.

Pertanto, si può sostenere la legittimità di un'azione se condotta in assenza di una decisione contraria del Tribunale e se rispettosa dell'articolo 6 (4) della Carta Sociale Europea. Quest'ultima norma dispone che le parti si debbano impegnare a promuovere: consultazioni paritetiche tra datori di lavoro e lavoratori, procedure di negoziazione volontaria per disciplinare le condizioni di lavoro attraverso accordi collettivi (se ciò sia necessario ed utile), l'istituzione di adeguate procedure di conciliazione e di arbitrato volontario per la soluzione delle vertenze di lavoro. Infine, le parti riconoscono il diritto dei lavoratori e dei datori di lavoro ad intraprendere azioni collettive in caso di conflitto di interesse di una delle parti.

Lo sciopero, seppure nel rispetto dell'articolo citato, può considerarsi illegittimo in due particolari circostanze: se in violazione delle principali regole procedurali, se non "ragionevole" perciò contrario all'articolo 6: 162 DCC ovvero dell'art. G ESC.

Per quanto riguarda il primo limite — la procedura — lo sciopero deve essere opportunamente annunciato e non violare l'obbligo di pace. A quest'ultimo dovere può essere riconosciuta natura relativa, per cui la pace sociale deve fare riferimento esclusivamente alle materie oggetto del contratto, oppure natura assoluta. In questo caso si fa divieto a qualsiasi forma di agitazione per tutta la durata del contratto. Inoltre, esso deve essere concepito come *"ultimum remedium"*, nel senso che la Corte deve operare una valutazione sulla prematurità. Si considera tale nel caso in cui esista un valido contratto collettivo invece, tale limite è rispettato se i negoziati non siano più possibili oppure abbiano avuto esito negativo.

La seconda restrizione riguarda la ragionevolezza ed è strettamente connessa con l'articolo 31 della Carta Sociale Europea che letteralmente dice "I diritti e i principi enunciati nella Parte I,

quando saranno effettivamente applicati, nonché il loro esercizio effettivo, come previsto nella Parte II, non potranno essere oggetto di restrizioni o limitazioni non specificate nelle Parti I e II ad eccezione di quelle previste dalla legge e che sono necessarie in una società democratica, per garantire il rispetto di diritti o delle libertà altrui o per proteggere l'ordine pubblico, la sicurezza nazionale, la salute pubblica o il buon costume" e prosegue ancora "le restrizioni che in virtù della presente Carta vengono apportate ai diritti ed agli obblighi in essa riconosciuti non possono essere applicate che per lo scopo per cui sono state previste". Ne consegue che per ragionevolezza si intende la necessità per le organizzazioni di procedere a preventiva valutazione di tutte le circostanze e condizioni. Nonché deve affermarsi nel rispetto delle terze parti, operando un bilanciamento dei diritti fondamentali (quali il diritto di proprietà, la libertà di espressione e il diritto ad un trattamento equo, ad essi si aggiungano i limiti di interesse pubblico, di salute e di sicurezza nazionale) rispetto al diritto di sciopero.

Quando uno sciopero è considerato illegale, i lavoratori che vi prendono parte agiscono in rottura del contratto e possono essere sanzionati disciplinarmente. Allo stesso modo i sindacati che danno supporto a tale sciopero, commettono un illecito civile e possono considerarsi responsabili per il danno causato. Anche lo sciopero legittimo comporta delle conseguenze sulla situazione del singolo lavoratore scioperante, poiché per costui è sospeso il diritto alla retribuzione. Mentre, nei confronti di chi non aderisce allo sciopero si distinguono due differenti situazioni: lo sciopero di breve durata che garantisce la retribuzione a chi non vi prende parte; lo sciopero indetto per migliorare le condizioni di lavoro e con una certa durata che sospende la retribuzione in modo generalizzato a tutti.

Circa la liceità o meno dell'azione collettiva si deve procedere, come già sottolineato, ad una valutazione che varia da caso a caso. In linea generale può sostenersi che qualsiasi azione collettiva può essere compresa all'interno di quanto disposto dall'articolo 6 (4) della Carta Sociale europea; nel senso che possono rientrare tra le forme legittime il picchettaggio e l'occupazione, qualora rispettino i limiti sopra esposti.

Per quanto riguarda gli obiettivi delle azioni collettive, si deve distinguere tra le azioni volte ad aumentare le condizioni di lavoro in senso ampio e le azioni con obiettivi esterni a quelli di questo

ambito. Un esempio di quest'ultimo caso può essere lo sciopero di solidarietà: in merito non esistono molte sentenze della Suprema Corte ma di recente essa si è espressa in un caso considerandolo tutelato dall'articolo 6 (4), con la seguente motivazione: "se l'azione collettiva è funzionale a garantire il diritto di libertà di esercizio del diritto di negoziazione collettiva in caso di conflitto di interessi". Quindi, lo sciopero di solidarietà in linea generale non può considerarsi proibito.

Infine, per quanto riguarda lo sciopero dei servizi pubblici essenziali, è sottoposto ai medesimi limiti di quello del settore privato (finalizzazione alle condizioni lavorative, *ultima ratio*, proporzionalità), per cui non si parla di garanzia di servizi essenziali ma anche in questo caso si opera un bilanciamento degli interessi. La Corte Suprema valuta i diritti e gli interessi delle terze parti e verifica che sia garantito l'ordine pubblico e le cure mediche. In diversi casi la Corte ha stabilito che le azioni collettive potevano danneggiare i diritti e le libertà delle terze parti così gravemente che l'esercizio del diritto di sciopero da parte delle organizzazioni sindacali avrebbe urtato in modo sproporzionato nei confronti dei diritti di queste. La Corte quindi aveva valutato una sproporzione tra l'obiettivo e il mezzo. Ma in ogni caso l'esercizio dello sciopero non è stato totalmente proibito ma ridotto.

Per quanto riguarda lo sciopero politico, è operata una distinzione tra sciopero meramente politico e sciopero che riguarda questioni politiche che siano direttamente connesse con le negoziazioni o le condizioni di impiego. In questi casi possono considerarsi utili. Mentre, gli scioperi politici diretti alle politiche del governo senza alcuna connessione alle questioni relative alla contrattazione collettiva possono considerarsi legali solo in casi estremamente eccezionali.

2.5. *Italia.*

Il rapporto italiano sulla regolamentazione delle azioni collettive ha aperto i lavori della seconda giornata del Seminario.

La relazione è stata tenuta dal Professor Edoardo Ales, dell'Università degli Studi di Cassino, il quale ha affrontato la tematica dell'esercizio delle azioni collettive sotto due ambiti prospettici fondamentali, ossia: — la disciplina dell'esercizio del diritto di sciopero; — i limiti all'esercizio del diritto di sciopero.

Il *report* ha avuto inizio con una breve illustrazione storica delle fasi che, nell'ordinamento italiano, hanno portato al riconoscimento dello sciopero alla stregua di un diritto fondamentale costituzionalmente garantito, *ex art. 40* della Costituzione che: *si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano*.

Il relatore ha posto l'accento sull'immediata precettività dell'art. 40 Cost., affermata in numerose pronunce giurisprudenziali, le quali hanno garantito l'esercizio del diritto di sciopero, indipendentemente dall'emanazione di quelle norme legislative che valgono a segnare legittimamente i limiti e modalità (11).

Si è, pertanto, sottolineato come, sino alla l. n. 146/1990 (sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali), la produzione giurisprudenziale sul diritto di sciopero, sia rimasta la sola a disciplinare i conflitti collettivi e a inquadrare la norma costituzionale nell'ordinamento giuridico, producendo un vasto *corpus* di precedenti dal quale non si può prescindere e che hanno rappresentato il presupposto dell'intervento legislativo del 1990.

In detto contesto, invero, lo sciopero assurge alla stregua di un diritto soggettivo individuale a esercizio collettivo, volto alla tutela di interessi di natura economico — professionale, intesi nel senso più ampio, nel cui ambito le motivazioni non rilevano se non *ex post*.

A tal fine, stante l'assenza di una definizione legale di sciopero nell'ordinamento italiano, l'attenzione è stata focalizzata proprio sull'elaborazione giurisprudenziale della nozione di sciopero, identificato dalla Suprema Corte di Cassazione nella sentenza n. 711 del 1980 come: *“un'astensione collettiva dal lavoro, disposta da una pluralità di lavoratori, per il raggiungimento di un fine comune”* che prevale sull'interesse individuale alla prestazione lavorativa e racchiude in sé tutte quelle forme giudicate efficaci per il raggiungimento del risultato voluto.

È stato, quindi, rilevato come, la qualificazione giuridica dello sciopero come diritto, garantisca ai lavoratori che lo esercitano l'immunità da qualsiasi sanzione datoriale, giacché, l'esercizio di tale diritto, non è qualificabile come un illecito e, dunque, non può comportare alcuna responsabilità di tipo contrattuale da parte dei

(11) Così, *ex multis*, C. Cost. n. 1/74; C. Cost. n. 54/74; C. Cass. n. 584/52; C. Cass. n. 1628/52 e C. Cass. n. 357/71

lavoratori, parimenti, non è configurabile alcuna responsabilità delle organizzazioni dei lavoratori.

Il *report* è proseguito lungo l'analisi della partecipazione dei lavoratori allo sciopero che, rappresentando l'esercizio di un diritto, non può essere considerata né un illecito contrattuale, né un'infrazione disciplinare, ma comporta esclusivamente la sospensione dell'attività lavorativa da un lato e, dall'altro, quale unica conseguenza, la sospensione dell'obbligazione retributiva.

Successivamente, il relatore ha focalizzato la propria attenzione sul ruolo fondamentale svolto dalla giurisprudenza nazionale nell'individuazione dei limiti e delle relazioni presenti tra il diritto di sciopero e altri diritti fondamentali.

È stato, pertanto, posto l'accento sulla giurisprudenza della Corte di Cassazione che, accogliendo una nozione di sciopero piuttosto ampia, ha individuato i limiti all'esercizio di tale diritto, solo con riferimento alla garanzia di altri diritti costituzionalmente tutelati, rinvenibili in norme che tutelano posizioni soggettive concorrenti, su un piano prioritario o quanto meno paritario, quali, ad esempio, il diritto alla vita e all'incolumità personale, nonché la libertà di iniziativa economica, *ex art. 41, c. 1, Costituzione*, non intesa nel senso di libertà di realizzare il profitto, ma consistente nella possibilità per l'imprenditore di continuare a svolgere la propria attività economica, senza che si produca una distruzione degli impianti, ovvero una duratura inutilizzabilità degli stessi con pericolo per l'impresa come organizzazione istituzionale (12).

Si è, pertanto, rilevato come lo sciopero non debba causare danni alla produttività ossia all'integrità degli impianti produttivi, mentre resta legittimo ogni esercizio del diritto di sciopero che comporti danni alla produzione, cioè alla possibilità di ricavare un risultato produttivo.

Infine, il relatore ha sottolineato, nell'ambito dell'analisi dei limiti all'esercizio del diritto di sciopero, come nell'ordinamento nazionale forme specifiche di contemperamento tra i diritti fondamentali della persona costituzionalmente garantiti e il diritto di sciopero siano state normativamente disciplinate, con esclusivo riferimento al settore dei servizi pubblici essenziali, dalla l. n. 146/1990 (13).

(12) Così Corte di Cassazione n. 711/1980.

(13) Cfr., in dottrina, E. ALES, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali in Europa tra interesse generale ed autotutela. Spunti comparatistici*, Giappichelli, Torino, 1995; E. ALES,

Nella l. n. 146/90, *ex art. 1*, sono considerati servizi pubblici essenziali, indipendentemente dalla natura giuridica del rapporto di lavoro, anche se svolti in regime di concessione o mediante convenzione, quelli “*volti a garantire il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati, alla vita, alla salute, alla libertà ed alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all’assistenza e previdenza sociale, all’istruzione ed alla libertà di comunicazione*”.

In detto contesto, la legge impone il contemperamento tra l’esercizio del diritto di sciopero e il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati, disponendo regole da rispettare e procedure da seguire in caso di conflitto collettivo, per assicurare l’effettività, nel loro contenuto essenziale, dei diritti medesimi.

La relazione ha, dunque, segnalato come la legge, per garantire tale obiettivo fondamentale, *ex art. 2*, stabilisca che il diritto di sciopero sia esercitabile nel rispetto di misure dirette a consentire l’erogazione delle prestazioni indispensabili, con un preavviso minimo non inferiore a dieci giorni.

Si è rilevato, inoltre, che lo sciopero deve essere preceduto dall’esperimento di procedure di raffreddamento e di conciliazione, obbligatorie per entrambe le parti, da svolgere prima della proclamazione dello sciopero e previste nei contratti o accordi collettivi.

È fatto, pertanto, obbligo ai soggetti che proclamano lo sciopero di comunicare per iscritto, sia alle amministrazioni o imprese che erogano il servizio, sia all’organismo amministrativo competente ad adottare l’ordinanza di precettazione, nel termine di preavviso, la durata e le modalità di attuazione, nonché le motivazioni, dell’astensione collettiva dal lavoro.

Tutela dei diritti del cittadino e sciopero nei servizi pubblici, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 1/1997, pp. 139 e segg.; P. PASCUCI (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, Giuffrè, Milano, 2000; E. ALES, *La disciplina del conflitto nei servizi pubblici essenziali: vecchi limiti e nuove frontiere*, in *Il conflitto collettivo nei servizi pubblici*, in *Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, Utet, Torino, n. 25, 2001, pp. 223 e ss.; F. SANTONI (a cura di), *Le regole dello sciopero*, ESI, Napoli, 2002; E. ALES, *Sciopero ultima ratio e principio di libertà sindacale: spunti di riflessione sulle conseguenze dell’introduzione delle procedure obbligatorie di raffreddamento e conciliazione nei servizi essenziali*, in *Lavoro e Diritto*, 2003, pp. 559 e ss., ora anche in *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda e altri studi in Studi in onore di Mario Grandi*, Cedam, Padova, 2005; A. VALLEBONA, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Giappichelli, Torino, 2007.

Le amministrazioni e le imprese erogatrici dei servizi concordano, nei contratti o negli accordi collettivi, e nei regolamenti di servizio, le prestazioni indispensabili che sono tenute ad assicurare, nonché le modalità e le procedure di erogazione e le altre misure dirette a consentire gli adempimenti individuati dalla legge.

La relazione ha, pertanto, sottolineato il ruolo fondamentale ricoperto, in tale ambito, dalla Commissione di Garanzia (istituita dall'art. 12 della l. n. 146/90), cui la legge affida la funzione di garantire il contemperamento tra diritti di pari rango costituzionale.

Si è sottolineato, pertanto, come la Commissione di Garanzia svolga tre tipi diversi di funzioni: — valuta l'idoneità degli accordi sulle prestazioni indispensabili stipulati dalle organizzazioni sindacali e dai datori di lavoro, nonché dei codici di autoregolamentazione adottati dalle associazioni o dagli organismi di rappresentanza delle categorie interessate; — previene gli scioperi illegittimi; — sanziona i comportamenti illegittimi dei sindacati, dei datori di lavoro, delle organizzazioni o associazioni dei lavoratori autonomi, liberi professionisti e piccoli imprenditori.

2.6. *Germania.*

La disciplina tedesca in materia di conflitto collettivo è stata illustrata dal professor Olaf Deinert dell'Università di Brema. Il Tribunale federale del lavoro — il BAG (*Bundesarbeitsgericht*) — nell'esprimersi in materia di sciopero non individua i contenuti di tale diritto nella Costituzione e neppure nelle norme di legge. Diversamente, le Carte Costituzionali dei Lander contengono espresse garanzie nei confronti del diritto di sciopero. Tali previsioni si possono interpretare come limite che si pone al legislatore dei Lander. Costui, infatti, in seguito alla previsione espressa di tale diritto non può intervenire con norme volte ad abrogare tale diritto, mancando in esse qualsiasi previsione sull'argomento. Di fatto è disposta la più generale garanzia di autonomia collettiva (articolo 9, paragrafo 3 Costituzione di Bonn) in cui può essere compreso l'esercizio del diritto di sciopero.

Di fatto, il diritto di sciopero non essendo vietato da alcuna norma è stato riconosciuto a ciascun lavoratore come generale valore di libertà. Ond'è, la *Federal labour Court* e la *Constitutional Court*, diventano le più importanti fonti attraverso la casistica e le

interpretazioni che hanno sviluppato negli anni. Nel 1991 la *Constitutional Court* ha dato la propria interpretazione al terzo paragrafo dell'articolo 9, in particolare ha espresso che le associazioni che sono in esso menzionate devono essere caratterizzate dall'azione volta alla salvaguardia e al miglioramento delle condizioni economiche e del lavoro. Con tali parole si comprende la conclusione di accordi collettivi attraverso le modalità che si considerano più opportune, tra le quali si legittima l'azione di sciopero. Allo stesso modo sono vietate le azioni per iniziativa di unioni spontanee di lavoratori che non facciano parte degli accordi collettivi. Se mancano tali requisiti, lo sciopero si trasforma in semplice e ingiustificata ingerenza sugli affari del datore di lavoro. Come tale costituisce un illecito civile che determina il diritto al risarcimento del danno.

All'assenza della tutela normativa consegue un primo problema riguardante la definizione di tale materia e il significato da riconoscere al diritto di sciopero. Dottrina e giurisprudenza si sono impegnate per individuare una definizione e creare una struttura legale all'interno delle azioni collettive che fosse basata sull'articolo 9 paragrafo 3 della Costituzione. Così, la dottrina ha definito lo sciopero come: blocco del lavoro — finalizzato ad aumentare le garanzie economiche e lavorative — sistematico, collettivo e privo del consenso del datore di lavoro ad opera di un gruppo di lavoratori.

Durante lo sciopero il rapporto di lavoro continua a sussistere ma si vengono a sospendere tutti i diritti e i doveri ad esso correlati, quindi se da un lato cessa l'obbligo del datore di lavoro di corrispondere il salario al lavoratore, dall'altro a quest'ultimo non si riconosce il corrispondente diritto, ciò vale anche per le ulteriori prestazioni economiche che possano essere previste. Medesima argomentazione si applica ai lavoratori non aderenti allo sciopero qualora, nonostante la loro non adesione, non sia possibile il loro impiego nei reparti. In queste situazioni talvolta è lo stesso sindacato a farsi carico dei lavoratori predisponendo un "sussidio di sciopero".

Nonostante tutto ciò, in Germania i numerosi limiti e le restrizioni a cui è sottoposto lo sciopero determinano che si riconosca come regola generale la sua illegittimità mentre sia considerato legittimo solamente in casi eccezionali. Invero, anche tali restri-

zioni sono di natura giurisprudenziale ad opera dalla *Federal labour Court* oppure provenienti dagli accordi sindacali.

Un primo limite è costituito dal rispetto del c.d. principio di proporzionalità, con tale principio si propone una valutazione dell'esercizio del diritto di sciopero in relazione al nesso di causalità e proporzionalità del danno rispetto all'evento. Si tratta di una clausola generale che si pone a parametro per la valutazione della legittimità. Il contenuto di questa è totalmente a discrezione della Corte o meglio, non è dato sapere prima quale sia il confine dell'agire lecito. In linea generale si può ammettere che lo sciopero possa essere influenzato da diritti "esterni" ma in particolare è importante che sussista una connessione con gli accordi collettivi. Implicazione di questo principio è il concepimento dello sciopero come *ultima ratio* e quindi quale strumento a cui i lavoratori possono far ricorso solo qualora qualsiasi altra trattativa sia fallita. Pertanto, lo sciopero deve necessariamente essere preceduto da trattative per una conciliazione pacifica e solo in seguito al fallimento di queste si determina la possibilità di una movimentazione dei lavoratori. In ogni caso, dopo l'insuccesso del tentativo di conciliazione, l'esercizio delle azioni collettive deve essere preceduto da una votazione (coinvolgente tutti i lavoratori iscritti al sindacato in questione) che solo se raggiunge il 75% dei voti favorevoli permette al sindacato di proclamare lo sciopero. Nel caso di violazione di questa procedura, non si considerano responsabili gli affiliati al sindacato ma solo i firmatari del contratto collettivo violato.

Altro limite è il rispetto del c.d. "periodo di pace", che ha la finalità di salvaguardare la libertà dei negoziati permettendo che lo sciopero sia proclamato solo quando questi siano cessati e, ancora, nei periodi in cui sia venuta meno la validità del contratto. In realtà deve specificarsi che la restrizione suddetta non ha un valore assoluto a meno che tale gli sia riconosciuto dalle parti coinvolte. Questo significa che esso riguarda solo le materie strettamente legate agli accordi collettivi, a meno che non sia espresso l'assoluto divieto al conflitto, in questo caso indipendentemente dallo scopo perseguito le astensioni dal lavoro sono illegali.

Non meno importante è il rispetto del diritto di proprietà degli imprenditori, tutelato dalla Costituzione all'articolo 14. Ne consegue che sono proibite le azioni che danneggino tale diritto e da cui possa derivare la distruzione o il danneggiamento degli impianti di

produzione. Inoltre, in questo senso devono essere garantiti i c.d. “servizi di emergenza” che non devono assolutamente essere estesi oltre il minimo indispensabile.

Si deve aggiungere che lo sciopero non può andare contro il buon costume, il cui contenuto è individuato attraverso il principio di proporzionalità. L’azione collettiva andrà contro questo principio se divenuta assolutamente sproporzionata.

Le restrizioni soggettive si estendono all’ambito dei servizi pubblici, dove una disciplina particolare è disposta nei confronti dei dipendenti pubblici. Questi ultimi sono sottoposti a limiti dipendenti dalla posizione ricoperta dal lavoratore nell’amministrazione. In particolare, i funzionari pubblici sono privi della libertà di scioperare. Costoro non firmano un contratto con il datore di lavoro, ma si impegnano in un rapporto di fedeltà e di servizio (14).

Tali illegittimità determinano conseguenze nei confronti dell’organizzazione sindacale proclamante lo sciopero e nei confronti del lavoratore. La prima deve rispondere dei danni all’impresa attraverso il suo risarcimento, mentre il lavoratore risponde in solido, per cui nei suoi confronti può essere preteso l’intero danno, salvo il diritto di regresso nei confronti degli altri partecipanti pro quota. Egli è responsabile per essersi intromesso nel libero funzionamento dell’attività esercitata dal suo datore. Di fatto tale situazione giuridica si deve ritenere inadatta e impraticabile con carattere prevalentemente accademico.

Passando ad analizzare le categorie particolari di lavoratori, i dipendenti da imprese di pubblico interesse possono legittimamente scioperare. A questo proposito, il diritto del lavoro tedesco non ha codificato una lista minima di ciò che si intenda per servizio pubblico minimo che deve essere garantito e neppure della quantità di esso. Invero, la questione se lo sciopero deve preservare i servizi pubblici essenziali è di frequente analizzata unitamente alla sua legittimità. La materia in questione perciò è trattata attraverso l’applicazione del principio di proporzionalità da un lato tra il diritto di sciopero dei lavoratori e delle unioni imprenditoriali e

(14) La firma della Germania della Carta sociale europea fa sostenere che non sia possibile legittimare tale interpretazione perché in violazione dell’articolo 6 della stessa. Del resto, però, i funzionari pubblici sono considerati ufficiali dell’Amministrazione dello Stato e, come tali, devono avere con questo rapporti lealtà e fedeltà alla stregua dei militari.

dall'altro delle categorie di utenti che verrebbero a risentire di tale astensione dal lavoro.

Emerge che il diritto di sciopero è un diritto fondamentale ed in quanto tale può essere limitato dai diritti fondamentali delle altre parti coinvolte. In questo caso oltre alle normali parti che vengono a "contrapporsi" nello sciopero, se ne può individuare una terza o l'interesse generale.

Un'azione collettiva particolare è rappresentata dallo sciopero di solidarietà. In Germania, in alcuni casi è riconosciuto come legale qualora sussista un'affinità tra le varie categorie che sciope-rano. Diversamente un limite più profondo si riconosce allo sciope-ro politico. Esso si considera in ogni caso antigiusuridico perché contrario all'articolo 20, comma secondo della Costituzione. Il motivo del divieto si individua nella sovranità popolare: l'esercizio di pressioni da una parte di cittadini nei confronti del governo, attraverso lo sciopero, significherebbe violare l'interesse generale e la Costituzione.

3. *Le relazioni dei gruppi di lavoro.*

Partendo dall'analisi delle relazioni nazionali, i lavori del seminario sono proseguiti all'interno di quattro gruppi di studio, formati da giovani giuslavoristi provenienti dai Paesi interessati, e coordinati ciascuno da un tutor, il tutto sotto l'attenta supervisione dei Professori Stefano Bellomo, dell'Università di Perugia, Anne Davies, dell'Università di Oxford, Ruth Dukes, dell'Università di Glasgow, Tonia Novitz, dell'Università di Bristol, Filip Dorssemont, dell'Università di Louvain e Maria Belen Cardona, dell'Università di Valencia.

Il lavoro dei gruppi è stato articolato seguendo quattro tematiche principali, quali: la nozione di azione collettiva; lo scopo e i contenuti delle azioni collettive; il bilanciamento dei diritti nelle azioni collettive; la procedura del conflitto collettivo, tenendo presente quale tema orizzontale dei gruppi le eventuali conseguenze legate all'applicazione dei principi esposti dalla Corte di Giustizia della Comunità Europea nei casi *Viking*, *Laval* e *Ruffert*.

Si procederà, pertanto, dando atto dei risultati cui ciascun gruppo di lavoro è pervenuto.

3.1. *La nozione di azione collettiva.*

Il primo working group (15), che, come da tradizione pontignanese, ha svolto i propri lavori in lingua francese, si è occupato del tentativo di ricostruire lo *status* giuridico delle azioni collettive cercando di fornire una categorizzazione del conflitto collettivo nei paesi che sono stati presi in considerazione, cioè l'Italia, la Francia, la Spagna, la Germania, i Paesi Bassi e il Regno Unito e, di conseguenza, individuare delle categorie giuridiche comuni a tutti gli ordinamenti analizzati.

In *primis*, pertanto, il gruppo ha individuato un punto di raccordo tra i diversi ordinamenti analizzati rappresentato dal fatto che i conflitti industriali sono permanenti in tutti i paesi, come espressione di una disuguaglianza costante tra le parti cui fa da contraltare l'esistenza di un differente grado di riconoscimento giuridico del conflitto a seconda che si concepisca l'azione collettiva come diritto sociale o come una libertà.

Questa differenza è il risultato diretto delle diverse tradizioni costituzionali e sistemi di relazioni industriali.

Sotto questo punto di vista, pertanto, il gruppo di lavoro ha avuto modo di segnalare come queste differenze da un lato si traducano in Italia, Francia, Spagna, Paesi Bassi e Germania nel riconoscimento dello sciopero alla stregua di un diritto fondamentale, mentre dall'altro lato nel Regno Unito nel riconoscimento dello sciopero alla stregua di una libertà.

Si è, pertanto, reso necessario uno sforzo concettuale del gruppo di lavoro che ha tentato di dare una nozione comune di azione collettiva, tenendo conto delle differenti tradizioni nazionali, individuata nella seguente definizione: "*un conflitto collettivo è la cristallizzazione di un conflitto d'interessi socio — economico tra antagonisti in posizione di forza differente e che si manifesta con mezzi d'azione collettiva che influiscono sul rapporto di lavoro, allo scopo di sostenere delle rivendicazioni*" (16).

Il gruppo si è, pertanto, concentrato sull'analisi dell'esistenza

(15) Ai lavori del gruppo, coordinato da Adoracion Guaman e Andrea Ritschel, hanno partecipato: Ilario Alvino, Sarah Barutti, Luca Miranda, Josépha Diringger, Katja Nebe, Helena Ysàs, David Mangan e Reile Meyers; Ilario Alvino, Sarah Barutti e Josépha Diringger sono stati i *rapporteur*.

(16) *Un conflit collectif est la cristallisation d'un conflit d'intérêts socio-économiques*

di un regime giuridico delle azioni collettive segnalando come in tutti i paesi analizzati, a eccezione del Regno Unito, il riconoscimento delle azioni collettive come diritto fondamentale comporti la conseguenza che i lavoratori in sciopero non possano essere sanzionati penalmente, civilmente né, tantomeno, licenziati.

Solo con riferimento al Regno Unito, il regime protezionistico dei lavoratori in sciopero consegue al rispetto delle regole procedurali previste dal TULRCA.

L'esame comparato delle peculiarità del regime giuridico delle azioni collettive ha mostrato, pertanto, l'esistenza di due modelli: il primo fondato sulla sussistenza di una relazione non paritaria nei rapporti di lavoro tra, da un lato, il datore di lavoro e, dell'altro, i lavoratori dipendenti e i sindacati, il secondo che, invece, considera le parti come in posizione paritaria a livello collettivo.

Dall'esame del dato comparato discendono plurime conseguenze.

In primo luogo, dal primo modello discende una concezione del diritto di sciopero più indipendente rispetto al negoziato collettivo. In secondo luogo, e nell'estensione di questo principio, si può osservare che i limiti all'esercizio del diritto di sciopero da parte dei lavoratori, nel primo modello, discendono principalmente da una regolamentazione di origine legale mentre il secondo modello ammette più facilmente limiti di origine contrattuale. In terzo luogo, le analizzate differenze tra i due modelli si rilevano anche con riferimento alla titolarità del diritto di sciopero. La Francia, la Spagna e l'Italia, infatti, considerano il diritto di sciopero come un diritto individuale autonomo mentre i tre altri ordinamenti subordinano l'esercizio del diritto di sciopero all'intervento sindacale.

Sotto quest'ultimo profilo si è, pertanto, reso necessario analizzare il tema della titolarità dei differenti tipi di azione collettiva.

A tal fine, si è segnalato come, nel caso dello sciopero, la titolarità pur appartenendo *in primis* all'individuo, consiste sempre in un'azione a esercizio collettivo. Una formula che può bene esprimere il collegamento tra le due dimensioni della titolarità è quella di *un diritto individuale a esercizio collettivo*, espressione che si trova del resto tanto in Italia, in Francia e in Spagna, rappre-

entre antagonistes inégaux, et se manifestant par des moyens d'action collective affectant la relation de travail, en vue d'appuyer des revendications.

sentando una caratteristica comune ai sistemi di relazioni industriali.

In questi ordinamenti il diritto di sciopero è da considerarsi, un diritto individuale dei lavoratori, che può essere esercitato senza che vi sia necessariamente l'intervento del sindacato, il che non impedisce che quest'ultimo soggetto rivesta un ruolo realmente decisivo nella proclamazione di uno sciopero e che in alcuni casi (è quello della Spagna) si possa parlare anche quasi di una titolarità da parte del sindacato come argomento centrale dello sciopero.

Questa dimensione collettiva della titolarità si spiega con il riconoscimento nelle costituzioni nazionali del diritto di sciopero come uno strumento di realizzazione degli interessi dei lavoratori in quanto cittadini.

In altre parole, il diritto di sciopero permette di realizzare l'uguaglianza sostanziale dei lavoratori.

La dimensione collettiva si manifesta diversamente in paesi come la Germania, i Paesi Bassi e il Regno Unito, dove si può parlare di titolarità individuale sotto tutela del sindacato, in quanto senza un certo intervento del sindacato, come tale o attraverso la messa in atto di un obbligo di negoziato, i lavoratori non possono esercitare legittimamente il proprio diritto individuale di sciopero (17).

In questi tre paesi, pertanto, è individuabile una concezione maggiormente organica del diritto di sciopero.

Particolare attenzione è stata, inoltre, prestata sui mezzi e strumenti d'azione collettiva, distinguendo tra mezzi d'azione collettiva, dei lavoratori e dei datori di lavoro.

Per quanto riguarda i lavoratori, in tutti i paesi oggetto di comparazione, lo sciopero rappresenta l'azione collettiva più importante, mentre dal lato datoriale l'azione collettiva più rilevante è la serrata.

In generale, in tutti i paesi analizzati, lo sciopero può essere definito come *“l’astensione collettiva totale del lavoro, come mezzo di*

(17) Nel sistema olandese c'è un vero obbligo di negoziato per i sindacati prima di proclamare lo sciopero, mentre nel Regno Unito tale obbligo si esplica attraverso la necessità di organizzare uno scrutinio. Infatti, in quest'ultimo ordinamento, esistono immunità che si applicano ai sindacati ed ai lavoratori individualmente a condizione che la procedura prevista dalla legge sia stata seguita.

pressione per i lavoratori al fine di raggiungere le proprie rivendicazioni”.

Sotto il profilo datoriale si è segnalato come la forma d'azione collettiva maggiormente rilevante sia rappresentata dalla serrata, ammessa, pur con differenti limitazioni, nella maggioranza dei paesi analizzati a eccezione della Francia e della Spagna.

Dall'analisi così delineata del quadro normativo il gruppo ha tracciato due considerazioni conclusive generali:

1) In primo luogo si è constatato come ci siano due modelli d'azione collettiva: quello che si è chiamato il modello del nord dell'Europa (Germania, Regno Unito e Paesi Bassi) e quello del sud (Francia, Italia e Spagna). Pertanto, analizzando i vari mezzi d'azione collettiva si è constatato che lo sciopero rappresenta la forma d'azione industriale più importante, benché in alcuni casi, come per la Germania, non sia la sola. La differenza fondamentale tra i due modelli è nel riconoscimento della disuguaglianza di forza tra le parti presente nel secondo modello, nell'ambito del quale, per riequilibrare i rapporti di forza tra le parti, è riconosciuta ampia valenza allo sciopero quale forma principale, se non unica d'azione collettiva ritenuta legittima.

I paesi, ricompresi nel secondo modello, rappresentano, pertanto, i sistemi nei quali lo Stato interviene fortemente nella regolazione delle relazioni industriali, mentre, nel modello del nord Europa lo Stato riconosce la parità di armi tra datore di lavoro e lavoratori e, quindi, non interviene quasi mai nella regolamentazione delle relazioni industriali, né nella risoluzione delle differenze tra gli antagonisti.

Ne è discesa l'osservazione di fondo giusta la quale la definizione d'azione collettiva che si trova nella Carta Sociale Europea è più vicina al modello dei paesi del nord e mal si adatta al modello dei paesi del Sud-Est.

2) Dall'analisi delle caratteristiche generali dei due modelli d'azione collettiva, legate alle pronunce della Corte di Giustizia della Comunità Europea nei casi *Viking*, *Laval* e *Ruffert* discende un'altra considerazione conclusiva giusta la quale i principi esposti nelle motivazioni delle pronunce, essendo più vicini al modello dei paesi del nord Europa, potenzialmente potranno avere un impatto particolarmente rilevante sui paesi del sud Europa, in particolare la giurisprudenza della Corte potrebbe creare un movimento d'ar-

retramento fra gli stati in cui la concezione dello sciopero è ora più ampia rispetto alle libertà economiche.

Il vario peso di forza che i diritti sociali e le libertà economiche hanno nelle costituzioni dei paesi del sud potrebbe, pertanto, rischiare di rompere l'equilibrio raggiunto in detti ordinamenti.

3.2. *Lo scopo e i contenuti delle azioni collettive.*

Il gruppo di lavoro che si è occupato di approfondire la tematica degli scopi e dei contenuti delle azioni collettive è stato coordinato dal dottore Francisco Trillo dell'Università di Castilla — La Mancha (18). Nel tentativo di compiere un'analisi comparata dei contenuti e degli scopi delle azioni collettive, il gruppo ha articolato il proprio studio attraverso un'indagine che si è sviluppata in diverse fasi di approfondimento. In un primo momento si è dedicata ad individuare una definizione a livello europeo del concetto di “lavoratore” e di “soggetto scioperante”. Ha proseguito con l'affrontare il significato della nozione di “collettivo”, con particolare riferimento alle condizioni di lavoro. Solo dopo avere delineato il quadro di riferimento il gruppo si è dedicato agli scopi delle azioni collettive con particolare attenzione ai casi dello sciopero politico e di solidarietà. Quindi, alla luce di quanto approfondito in queste fasi, il gruppo si è focalizzato sulle sentenze della Corte di Giustizia *Viking* e *Laval* e sulle loro conseguenze in materia di contenuto delle azioni collettive negli ordinamenti nazionali.

La partecipazione alle azioni collettive è strettamente connessa al conflitto collettivo e alle questioni riguardanti la materia del lavoro, in quanto strumento attraverso il quale il soggetto lavoratore può rivendicare i propri diritti. Per questo si può identificare, in tutti i Paesi presi in esame, lo scioperante con il lavoratore che si astiene dallo svolgimento della propria attività lavorativa. Questo è vero in linea generale, però devono operarsi delle distinzioni tra le varie categorie di lavoratori, poiché lo sciopero è sottoposto a limiti soggettivi. Tale diritto viene riconosciuto in tutti i Paesi presi in esame, senza alcun limite nei

(18) Hanno fatto parte del gruppo i dottori Lorena Cambeiro, Azzurra de Salvia, Valerio De Stefano, Silvia Foffano, Lydia Hayes, Bas Hengstmengel, Marcus Kania.

confronti di coloro che prestano la propria attività nel settore privato, ciò, invece, non si può sostenere nei confronti di tutti coloro che lavorano alle dipendenze pubbliche. Nei confronti di questi ultimi, le normative statali si esprimono in modo differente, per cui facendo l'esempio dei militari, mentre in Olanda possono aderire allo sciopero con l'unico limite che le richieste siano connesse agli accordi collettivi, in Francia, analogamente all'Italia, tale diritto non gli viene riconosciuto perché devono garantire la sussistenza della difesa alla nazione (ciò vale non solo per i militari ma anche per altri impiegati pubblici), quindi il loro diritto allo sciopero è limitato in base al bilanciamento di tale diritto rispetto alla esistenza di interessi superiori di ordine pubblico. Differente la situazione in Germania dove si dispone la distinzione tra: funzionari pubblici di carriera (*Beamte*) e gli altri funzionari pubblici, i primi non hanno alcuna possibilità di aderire alle azioni collettive, regola che invece non vale per i secondi.

Inoltre un'altra importante distinzione che può determinare una particolare riflessione a livello europeo, riguarda i lavoratori autonomi e quindi tutti coloro che non sono vincolati da un contratto di lavoro subordinato, a costoro in molti Stati come per esempio in Spagna è riconosciuto il diritto di sciopero. Tale affermazione però determina delle riflessioni sulla caratteristica dello sciopero di essere correlato al conflitto collettivo e alle condizioni di lavoro così come emergono dai contratti di lavoro. Infatti, in quest'ultimo caso il lavoratore, in quanto autonomo, non sarà vincolato da un contratto di subordinazione e ciò determina la prevalenza del riconoscimento di tale diritto come fondamentale piuttosto che in quanto legato ad un rapporto contrattuale.

Individuate le limitazioni soggettive, non deve sfuggire che, in tutti i Paesi considerati, si tratta di un diritto il cui esercizio è rivolto al raggiungimento di obiettivi collettivi in materia di condizioni di lavoro o questioni industriali. Da questa nozione comune, sorgono successive differenziazioni legate al differente significato che è attribuito al concetto di "condizione di lavoro". Ad esso si possono ricondurre due differenti approcci legati al modo in cui viene concepito. In senso stretto con tale terminologia viene fatto riferimento alle materie strettamente connesse alla contrattazione collettiva, mentre in modo molto più generale le condizioni di lavoro possono ricondursi alle politiche del governo. Adesione ad un significato piuttosto che all'altro determina restrizioni nell'eser-

cizio di questo diritto che creano ulteriori differenze tra gli Stati: la Germania, l'Olanda e la Gran Bretagna limitano lo sciopero alla sola conclusione di accordi sul contratto collettivo; l'Italia adotta una nozione più ampia per cui lo sciopero può essere indirizzato a fare pressioni sul governo per ottenere riforme politiche in ambito di sicurezza sociale e delle relazioni industriali; la Francia ha un approccio più ampio di quello tedesco e più vicino a quello italiano per cui più genericamente l'esercizio del diritto di sciopero può essere collegato ad "interessi" professionali.

Pertanto, seppure con un significato più o meno ampio, lo sciopero deve inerire il lavoro, per questo risulta problematico il riconoscimento della legittimità allo sciopero c.d. politico. In molti paesi esso è consentito purché connesso a obiettivi di tipo socio-economico per cui: in Olanda e così in Francia, si consentono gli scioperi connessi a motivi "socio-economici", ma non politici poiché in base al principio di "supremazia nazionale" possono adottare decisioni politiche solo i soggetti a ciò legittimati; in Italia, si ammettono gli scioperi per motivi socio-economici, e ciò vale anche per gli scioperi politici perché espressione della libertà di associazione, eccezionalmente questi ultimi sono vietati se volti alla rivoluzione o a sovvertire la sovranità democratica; la Germania applica severe restrizioni al diritto di sciopero e riconoscendo una nozione restrittiva di condizioni di lavoro, permette l'esercizio di tale diritto solo se strettamente connesso alla contrattazione collettiva e quindi deve essere necessariamente rivolto nei confronti della controparte contrattuale; non è possibile promuovere scioperi politici in Inghilterra, perché sussiste un'immunità statutaria solo per le dispute commerciali.

Altro tema che si pone in linea con quanto detto e che assume aspetti differenti nella varie leggi nazionali riguarda lo sciopero di solidarietà. Esso è ravvisabile nel caso in cui i lavoratori effettuino uno sciopero senza avanzare una pretesa che influisca sul loro rapporto di lavoro, ma per solidarietà nei confronti delle rivendicazioni di altri lavoratori o contro la lesione degli interessi di un singolo lavoratore.

Analizzando le leggi nazionali si identificano alcune differenze: la legislazione francese non riconosce il diritto di sciopero di solidarietà ma nonostante ciò è esercitabile purché l'oggetto dello sciopero riguardi il diritto industriale; in Italia, è riconosciuta legittimità a questa tipologia d'azione collettiva, tanto quanto

all'azione principale; in Germania, è ammessa la possibilità di convocare scioperi di solidarietà nei limiti che essi siano strettamente connessi alla vita dell'azione principale, in merito, una recente sentenza della Corte Federale tedesca ha sancito la legalità di tali azioni, purché bilanciate nell'esercizio del diritto; in Olanda, come in Germania, è legittima se è tale l'azione principale, ad ogni modo, si deve notare che nella prima Nazione la legge di riferimento che deve essere rispettata da tale azione è la *tort law* e non la normativa riguardante gli scioperi; in Inghilterra non sussiste alcuna tutela e garanzia circa gli scioperi di solidarietà.

In tema di sciopero di solidarietà è intervenuta anche la Corte di Giustizia Europea nelle sentenze *Viking* e *Laval*.

La Corte si è espressa sotto diversi punti di vista in entrambi i casi, in particolare il caso *Laval* rileva perché legittima e riconosce tra i diritti fondamentali anche lo sciopero di solidarietà, mentre nel secondo caso la Corte sembra richiedere che l'azione industriale primaria sia riconosciuta come legittima e che sia promossa per una minaccia diretta alle condizioni di lavoro.

Alla luce di quanto premesso, la prima questione che il gruppo ha inteso analizzare riguarda la differenza esistente tra le posizioni normative nazionali sulla legittimità degli scioperi contro le misure di trasferimento d'azienda visto quanto disposto dal Trattato europeo. La seconda questione riguarda le implicazioni del riconoscimento dello sciopero di solidarietà come diritto fondamentale, nel senso se ciò possa avere delle implicazioni nei singoli Stati.

Le conseguenze che si possono riscontrare nell'ordinamento inglese sono le seguenti: *in primis* deve precisarsi che nel diritto nazionale inglese non si riconosce il diritto di sciopero ma piuttosto una immunità negativa nei confronti di chi vi prende parte. La Corte di giustizia nella propria sentenza dispone che la legittimità dell'azione possa essere giustificata dall'immediatezza della minaccia a cui possono essere sottoposti i lavoratori. Questo contenuto non si differenzia di molto da quanto disposto dalla legge nazionale inglese, poiché l'immunità statutaria è riconosciuta alle dispute commerciali e la Corte inglese ha definito legittime quelle caratterizzate dall'immediatezza. Per quanto riguarda la seconda questione, tradizionalmente in Gran Bretagna non è riconosciuta legittimità allo sciopero di solidarietà questo come conseguenza alla definizione legislativa di ciò che si intende con la locuzione

“*trade dispute*”. Quindi, in materia non può immaginarsi sufficiente l’innovazione giudiziale per garantire lo sciopero di solidarietà vista la riserva di legge riconosciuta in questo ambito. Per permettere la sua introduzione dovrebbe intraprendersi una riforma legislativa e ciò si ritiene poco probabile per il futuro.

La situazione italiana è estremamente differente da quella inglese, in primo luogo allo sciopero sono riconosciute ampie garanzie per cui non si individuano restrizioni né per lo sciopero di solidarietà né per quello che abbia a motivazione il trasferimento d’azienda. Oltre a ciò, deve indicarsi la mancanza di qualsiasi controllo di tipo giudiziario in materia detto tutto ciò può ben comprendersi che il requisito di “immediatezza”, individuato dalla Corte di Giustizia, rappresenterebbe una forte innovazione restrittiva per l’ordinamento in questione. La materia salariale che si vede coinvolta nella sentenza *Laval*, porta a fare alcune considerazioni sul tema per cui, seppure in Italia siano legittimi gli scioperi motivati da questo motivo, si deve precisare che sul livello delle retribuzioni non sussistono dubbi poiché sono stabiliti nel minimo dai contratti collettivi e nel rispetto dell’articolo 36 Costituzione. Quindi, i giudici italiani rispetto ai minimi salariali hanno dei parametri ben determinati a cui fare riferimento.

Per quanto riguarda la situazione olandese, in primo luogo deve individuarsi la competenza del Consiglio dei lavoratori in materia di libertà di stabilimento e qualora tale questione sia oggetto di disputa possono intervenire le parti sociali. Perciò, in quest’ultimo caso, diventando oggetto del negoziato del piano sociale si legittima lo sciopero giustificato da tale motivo perché a tutela degli interessi dei lavoratori. Per quanto riguarda la materia del minimo salariale, esso è stabilito dalla legge formale e così può essere motivo di sciopero quando esso è dibattuto in parlamento (sciopero socio-economico).

In Germania l’ammissibilità dello sciopero sul trasferimento d’azienda implicherebbe che esso diventasse materia della contrattazione collettiva, argomento ad oggi dibattuto ed incerto. Mentre, sono ammessi gli scioperi di solidarietà e giustificati da minimo salariale.

La Francia ha un approccio molto distante rispetto a quello indicato dalla corte di Giustizia e il requisito della “immediatezza” non è adatto a tale sistema. Però, lo sciopero spinto da motivi inerenti il trasferimento d’azienda può essere legittimo invece lo

sciopero di solidarietà è ammesso però con restrizioni. Di fatto sul minimo salariale in Francia esistono degli accordi che possono essere conoscibili dalle imprese estere anteriormente al loro trasferimento.

Per concludere, l'esplicito riconoscimento della azione di solidarietà come un diritto fondamentale potrebbe rappresentare un cambiamento significativo per molti paesi. Esso potrebbe, per esempio, suggerire nuove azioni legislative in Gran Bretagna.

Così, il requisito che i lavoratori siano immediatamente sottoposti a minaccia potrebbe essere un significativo cambiamento in alcuni paesi come in Italia e Francia, dove lo scopo dell'azione industriale è interpretato in modo più ampio. Tale modifica rappresenterebbe una restrizione alla situazione esistente.

3.3. *Il bilanciamento dei diritti nell'esercizio dello sciopero.*

Il gruppo coordinato dall'italiana dott.ssa Anna Zilli, dell'Università di Udine (19), si è posto l'obiettivo di indagare sul concetto di *balancing* e pertanto ha approfondito lo studio del contemperamento e della tutela dei diritti durante l'esercizio delle azioni collettive.

Dopo un primo momento introduttivo sulle modalità di indagine, durante il quale è stato approfondito il significato del metodo comparativo, il gruppo si è impegnato a confrontare le leggi nazionali di ciascun Paese coinvolto e ha individuato le differenze e le similitudini esistenti. Dedotta l'esistenza delle medesime questioni problematiche ha cercato di dare la propria interpretazione alle ragioni che giustificano soluzioni tra loro differenti. Parallelamente l'analisi ha cercato di confrontare ed intersecare quanto approfondito con le novità introdotte dalle sentenze della Corte di Giustizia e che hanno risolto i casi *Viking* e *Laval*, rese l'11 e il 18 dicembre 2007. Le sentenze richiamate, infatti, rivestono una notevole importanza perché intervenute in materia di bilanciamento tra i diritti sociali, il patrimonio delle tradizioni costituzionali dei paesi membri e le libertà economiche riconosciute dall'or-

(19) Ai lavori del gruppo, coordinato da Anne Davies e Ruth Dukes, hanno partecipato: Barbara Grandi, Ludovica Cioffi, Domenico Vitale, Laura Huete e Sybren Kuiper; Barbara Grandi è stata la *rapporteur*.

dinamento comunitario. La Corte di Giustizia si è pertanto espressa in materie che fino a quel momento erano una prerogativa nazionale raggiungendo un risultato che ha fatto emergere un copioso dibattito dottrinale. Nonostante che le due sentenze siano costantemente affiancate, il gruppo ha evidenziato la necessità di affrontare separatamente i due casi.

Entrando nello specifico dei Paesi Europei, da un lato emerge chiaramente che tutti sono concordi con la necessità di operare un bilanciamento degli interessi nell'esercizio del diritto di sciopero, così come è evidente anche nelle sentenze della Corte di Giustizia. Dall'altro lato — nonostante che lo sciopero sia riconosciuto come diritto fondamentale in ciascun paese e a livello europeo (20) — la categoria dei lavoratori non può essere considerata alla stregua di un gruppo omogeneo a livello europeo, poiché i meccanismi regolanti tale ponderazione operano in modo distinto in ciascun Paese. A ciò, deve aggiungersi la complessità del contesto. I mutamenti della attuale realtà, che si caratterizza per essere aperta e globalizzata, non escludono alcun paese europeo e le riforme riguardanti il singolo hanno ripercussioni oltre le proprie frontiere. A titolo esemplificativo la privatizzazione dei servizi che storicamente sono sempre stati forniti dallo Stato. Tale riforma ha determinato una perdita di significato nella diversificazione tra il settore privato e pubblico con la conseguenza che si è arrivati ad una nuova distinzione che ha coinvolto tutta l'Europa: chi presta la propria attività lavorativa nei servizi essenziali e quindi svolge attività rivolte alla comunità che non è più solamente dipendente pubblico; chi presta lavoro nei servizi considerati non essenziali quindi persone impie-

(20) A livello europeo in particolare si può ricordare il suo riconoscimento da parte della Carta Sociale Europea. Essa all'articolo 6 dispone il diritto di negoziazione collettiva ed in particolare al comma 4 "il diritto dei lavoratori e dei datori di lavoro d'intraprendere azioni collettive in caso di conflitti d'interesse, compreso il diritto di sciopero, fatti salvi gli obblighi eventualmente derivanti dalle convenzioni collettive in vigore". Ancora è tutelato dalla Carta dei Diritti Fondamentali che più precisamente all'articolo II-72 si tutela la libertà di riunione e di associazione e non il più specifico diritto allo sciopero. Quest'ultimo ad ogni modo può considerarsi compreso in tale tutela. Letteralmente la norma dispone che "ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà di associazione a tutti i livelli, segnatamente in campo politico, sindacale e civico, il che implica il diritto di ogni persona di fondare sindacati insieme con altri e di aderirvi per la difesa dei propri interessi". Nonostante le garanzie poste a livello europeo, molti Paesi, come descritto, mantengono forti limiti e restrizioni all'esercizio dello sciopero.

gate per lo più nel settore privato; chi ha un impiego nel settore pubblico per cui presta il proprio servizio allo Stato (ad esempio giudici e militari).

Queste, di conseguenza, sono individuate come le categorie soggettive a cui può o meno essere riconosciuto il diritto alle azioni collettive, oppure può essere riconosciuto ma sottoposto a limitazioni. Se si opera un'analisi trasversale dello sciopero che si sviluppi dalla restrizione assoluta del diritto alla sua ammissibilità, si possono osservare alcune caratteristiche comuni tra le Nazioni. In modo generalizzato è sottoposto a rigide imitazioni se non alla totale esclusione della possibilità di partecipare alle azioni collettive da parte di militari e dei funzionari, poiché il loro ruolo è strettamente connesso all'interesse pubblico e alla società per cui volto alla tutela della stabilità sociale e della democrazia. Un limite allo sciopero è posto dalla tutela dei soggetti terzi e dei diritti fondamentali, in questo caso la garanzia si rivolge nei confronti del soggetto singolo, della società, della democrazia e della proprietà, in pratica si opera un bilanciamento tra diritti e libertà che seppur con modalità differenti — previste dalla legge, da casistica oppure dagli accordi collettivi — è attuato in tutti i Paesi. Per quanto riguarda le limitazioni legate al contenuto dello sciopero e quindi alla propria ammissibilità qualora sia giustificato da motivi economici o politici, le Nazioni non hanno un orientamento condiviso. Quindi di fronte alla tutela dello Stato sociale e della stabilità economica, le azioni volte ad influenzare il mercato o il governo sono riconosciute legittime in Francia, Italia e Spagna contrariamente sono proibite in Germania, Gran Bretagna e Olanda.

Pertanto, questo breve *excursus* disegna un'Europa in cui ciascuno Stato attraverso la propria legge nazionale pone restrizioni alle azioni collettive operando il bilanciamento del diritto nel modo che ritiene opportuno. Per cui l'Italia non adopera alcuna verifica circa il bilanciamento degli interessi, la Germania pone il limite del rispetto della pace sociale, la Gran Bretagna impone il rispetto di una difficile procedura e l'Olanda permette la variabilità del bilanciamento poiché a disposizione di una apposita valutazione giudiziale.

Da ciò si comprende che, seppur sia individuato come diritto fondamentale, esso non abbia un valore riconosciuto in modo assoluto e sono immaginabili le conseguenze nella situazione della

libera circolazione dei lavoratori (21). Alla luce di tutto ciò, si ritorni alle sentenze *Viking*, *Laval*. In esse la Corte di Giustizia è entrata nel merito del bilanciamento tra i diritti sociali e le libertà economiche enunciando in tal modo i principi a cui i giudici dei singoli stati membri debbano attenersi nel valutare la legittimità dell'azione collettiva alla luce del diritto comunitario. Da ciò si deduce la mancanza di un accordo europeo sul contenuto da attribuirsi al bilanciamento dei diritti in questa materia.

Legittimi i dubbi che sorgono a seguito delle suddette sentenze poiché da esse emerge la prevalenza della tutela non tanto dei diritti dei cittadini dell'Unione Europea quanto degli interessi economici dei singoli Stati nazione. Quindi la ponderazione del diritto di sciopero assume il limite che lo strumento esercitato per il conflitto collettivo non debba ostacolare la normale conduzione di vita di ciascuno e che non debba essere lesivo degli interessi economici. Da ciò la normale conseguenza che il peso delle azioni collettive sarà differente a seconda del settore aderente ad esso (22).

Come visto tali sentenze sono intervenute in un campo considerato da molti immune da qualsivoglia intervento dell'Unione Europea, soprattutto di natura giurisprudenziale. Tale intervento, ponendosi come fonte indiretta per le decisioni nazionali, determina questioni problematiche in tutti quei Paesi in cui già è stabilito uno sbilanciamento a favore dei diritti sociali e non delle libertà fondamentali — così accade in Italia, Germania e Spagna —. Nel merito specifico dei meccanismi di ponderazione coinvolgenti le nazioni, si può enfatizzare il coinvolgimento in tale ponderazione non solo dei diritti e delle libertà ma anche dei valori. Perciò il significato che assume la nozione di sciopero è differente in ciascuno Stato, per esempio in Italia è assimilabile alla lotta

(21) Con questo si fa riferimento alla sottoposizione del lavoratore distaccato in un altro Stato alla legge Nazionale dello Stato in cui si trova ad operare e non quella del Paese di origine.

(22) A titolo esemplificativo, si può richiamare la distinzione tra chi lavora nel settore del trasporto di carburanti e chi nel settore delle pulizie. In gran Bretagna, dove ai primi è riconosciuta libertà di astensione dal lavoro, si determinano profonde pressioni che facilmente conducono alla risoluzione del conflitto. La situazione in altri Paesi potrebbe essere regolata diversamente, ponendo per esempio limitazioni all'esercizio del diritto. Per quanto riguarda i lavoratori del settore delle pulizie, come è facilmente immaginabile, il peso della loro protesta sarà assolutamente differente e meno incisivo.

politica mentre in Germania è la richiesta di un solido accordo collettivo e non esprime opinioni politiche. Ne consegue che le stesse regole nazionali applicabili al conflitto collettivo, sono il risultato di una ponderazione, quindi, sarebbe riduttivo considerarlo come semplice strumento connesso alla valutazione di un singolo caso, piuttosto è espressione di valori propri degli Stati membri.

A prescindere da quanto esposto, *Viking* e *Laval* sono due casi specifici, che come inizialmente accennato necessitano una valutazione distinta. Nella prima sentenza la Corte di giustizia si esprime in merito all'applicazione dell'articolo 43 del Trattato, circa la libertà di stabilimento. In linea generale essa stabilisce che l'esercizio di azioni collettive, ivi compreso lo sciopero, costituiscono una restrizione alla libertà sancita dal Trattato CE. La Corte, operando un bilanciamento tra il diritto alle azioni collettive e le libertà economiche, traspone tale problematica sul piano dei valori assumendo una decisione, a parere del gruppo, di carattere prettamente politico e non di tipo giuridico. Tutto ciò, inoltre, assume un valore diverso alla luce dell'articolo 6 (4) della Carta Sociale Europea che legittima "il diritto dei lavoratori e dei datori di lavoro ad azioni collettive in caso di conflitto di interesse, ivi compreso il diritto di sciopero, fermi restando gli obblighi che potrebbero derivare dai contratti collettivi in vigore".

Nella sentenza *Laval* la situazione è diversa, si richiamano infatti l'articolo 49 del Trattato sulla libera prestazione di servizi all'interno della comunità e la Direttiva 96/71/CE regolante il distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi. La decisione in questo caso conferma l'esclusione dell'esercizio di un'azione collettiva dall'ambito di applicazione della libertà sancita dal Trattato.

In particolare nella prima, emerge che la restrizione del diritto è sottoposta ad un giudizio di bilanciamento che si articola in due fasi: la prima volta a verificare la compatibilità dell'azione mirante alla restrizione di una libertà economica fondamentale con il Trattato; la seconda, riguarda la valutazione dell'idoneità del modo usato per realizzare l'obiettivo, attraverso il c.d. test di proporzionalità.

Ciò che però non si prende in considerazione nelle due sentenze è in primo luogo la questione che l'articolo 135 (7) del Trattato europeo si pone a tutela del diritto di sciopero, in quanto è un articolo scritto dalle parti sociali e si potrebbe leggere nel senso di

voler porre un ostacolo a livello europeo a possibili limitazioni del diritto di sciopero.

Ancora non si considera l'articolo 28 (23) della Carta dei diritti fondamentali il quale stabilisce il diritto allo sciopero, purché sia svolto in modo conforme a quanto disposto dalle leggi nazionali e i casi nello specifico coinvolgono la legge nazionale.

Pertanto visti i presenti richiami, secondo le riflessioni del gruppo, la Corte di giustizia europea non potrebbe intervenire in questa materia in quanto priva di mandato democratico che possa giustificare un intervento sulla legge nazionale dei paesi.

Concludendo, è emerso che il bilanciamento del diritto di sciopero è regolato dalle norme nazionali pertanto al livello europeo per poter individuare una soluzione omogenea potrebbe essere utile individuare la sussistenza di immunità per i sindacati, come già previsto nel modello inglese. Invero, lo sciopero è lo strumento che serve a garantire gli interessi democratici ed è espressione di democrazia. L'ampia subordinazione di quest'ultimo ad altre libertà, come nei casi esaminati in cui è stato subordinato alle libertà economiche, priva le società di uno degli strumenti più importanti di espressione delle proprie idee.

Esposti i pericoli a cui si può andare in contro con un "bilanciamento sbilanciato" dei diritti di sciopero, rimane un problema fondamentale sulla competenza della Corte di Giustizia a deliberare in materie riguardanti la ponderazione di valori, argomento propriamente di competenza politica. Per cui il gruppo ha voluto concludere il proprio lavoro con un quesito "vi è la certezza che la Corte di Giustizia potesse intervenire, non sarebbe piuttosto un argomento di competenza politica?"

3.4. *Limiti procedurali nell'esercizio dello sciopero.*

Il quarto gruppo di lavoro (24) ha tentato di analizzare la

(23) Articolo 28 — Diritto di negoziazione e di azioni collettive: I lavoratori e i datori di lavoro, o le rispettive organizzazioni, hanno, conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali, il diritto di negoziare e di concludere contratti collettivi, ai livelli appropriati, e di ricorrere, in caso di conflitti di interessi, ad azioni collettive per la difesa dei loro interessi, compreso lo sciopero.

(24) Al lavoro di questo gruppo hanno preso parte Giorgiana Manzo, Valentina Remida, Astrid Sanders, Beryl ter Haar, Manfred Walser e Nelly Vascello.

tematica legata alla sussistenza di limiti procedurali all'esercizio dello sciopero.

I lavori del gruppo hanno preliminarmente focalizzato la propria attenzione sulla necessità di fornire un quadro generale definitivo di cosa debba intendersi, nell'ambito delle esperienze giuridiche dei paesi sottoposti a comparazione, con il termine procedura.

A tal fine, il gruppo ha rimarcato alcuni concetti cardine, discendenti dall'analisi del dato comparato, segnalando che:

A) le procedure sono strumenti che limitano l'esercizio dello sciopero, in special modo negli ordinamenti in cui questo è qualificato alla stregua di un diritto, al fine di conservare la pace sociale e differiscono dai limiti sostanziali, poiché devono disinteressarsi delle motivazioni e del merito dell'azione collettiva.

B) sono passaggi fondamentali al fine di consentire un esercizio dello sciopero pienamente legittimo.

C) non è assolutamente semplice distinguere dette mere limitazioni procedurali dalle altre forme di limitazione dell'esercizio delle azioni collettive.

In seguito, il gruppo di lavoro è passato ad analizzare quelle che rappresentano le caratteristiche fondamentali, comuni ai diversi paesi, dei requisiti procedurali individuandole specificatamente nelle seguenti ipotesi:

1) nell'obbligo di dare un periodo di preavviso; 2) nell'individuazione dello sciopero quale *extrema ratio* (cd. *last resort principle*), che impone un obbligo di far precedere l'azione collettiva da tentativi di conciliazione/mediazione/arbitrato, a seconda delle esperienze dei diversi ordinamenti; 3) nel ricorso alla votazione consultiva (V. il *ballot* del Regno Unito) sulla proclamazione dello sciopero; 4) nella garanzia di un livello minimo di servizi da fornire durante lo sciopero; 5) nelle clausole di pace sociale.

Ne sono discese alcune osservazioni di fondo rappresentate in primo luogo dall'esistenza di regole differenti nel caso in cui il settore coinvolto sia quello dei servizi considerati essenziali.

In secondo luogo, hanno riguardato l'obbligo del preavviso che, seppur presente in tutte le tradizioni legali dei paesi analizzati, si atteggia in termini diversi sotto il profilo dei soggetti obbligati al preavviso e dei soggetti titolari del diritto al preavviso.

Altra considerazione svolta dal gruppo è stata legata alla durata del periodo di preavviso che, a seconda delle tradizioni dei

diversi ordinamenti, può essere individuata dal legislatore o può variare secondo decisioni delle Corti nei paesi appartenenti a sistemi di Common Law, come il Regno Unito, ovvero ancora possono essere rimesse all'autonomia collettiva.

Successive osservazioni sono discese riguardo alla portata delle clausole di pace sociale che, non essendo previste nella totalità degli ordinamenti analizzati, sono generalmente rimesse alle previsioni dell'autonomia collettiva e, in caso di mancato rispetto, comportano sanzioni differenti a seconda dei diversi paesi.

Il rapporto ha, inoltre, rilevato come sussista un approccio differente, negli ordinamenti analizzati, nel garantire gli obiettivi discendenti dall'instaurazione di limiti di natura procedurale; i limiti procedurali possono essere, infatti, fissati dall'autorità amministrativa competente ovvero possono essere individuati dalle parti sociali all'interno degli accordi collettivi.

Il *report*, inoltre, ha sottolineato come dette regole procedurali siano state da tempo introdotte in alcuni documenti internazionali quali, per esempio la Carta Sociale Europea nella quale le regole procedurali generali, così come interpretate dall'organismo giurisdizionale, l'*European Committee of Social Rights*, devono essere ragionevoli, cioè non sostanzialmente limitative dello sciopero e, soprattutto, non eccessivamente complicate da rendere impossibile, o comunque difficile, la proclamazione dello sciopero.

Il gruppo di lavoro ha, pertanto, individuato quattro obiettivi principali, garantiti dall'introduzione di specifiche regole procedurali, comuni ai diversi ordinamenti analizzati e rappresentati: I) dalla necessità di prevenire danni nei confronti dei lavoratori, degli altri lavoratori e dei terzi; II) dalla necessità di bilanciare l'esercizio dello sciopero con gli altri diritti e interessi coinvolti dall'azione collettiva; III) dall'esigenza di sostenere il sistema di contrattazione collettiva; IV) dalla necessità di far rispettare il principio di democrazia nell'ambito sindacale.

Detti scopi fondamentali risultano, in tutti gli ordinamenti analizzati, necessari per proteggere I terzi estranei al rapporto di lavoro.

Così individuate, tali limitazioni appaiono necessarie a garantire il contemperamento dei diritti dei terzi coinvolti dallo sciopero.

Il gruppo di lavoro ha, infatti, sottolineato come ogni forma di limitazione procedurale all'esercizio dello sciopero, soprattutto ne-

gli ordinamenti ove è qualificato come un diritto fondamentale, possa essere considerata come una restrizione di tale forma d'azione collettiva, ma da un punto di vista del temperamento degli interessi dei terzi loro malgrado coinvolti dagli effetti dello sciopero, detti limiti devono essere considerati necessari.

Conclusivamente, pertanto, il *report* ha segnalato come non sia in alcun modo possibile fornire un giudizio sull'efficacia dei limiti procedurali alla luce dei loro obiettivi, ma è soltanto considerando le caratteristiche specifiche di ogni singolo sistema nazionale di relazioni industriali, che tale effettività può essere valutata.

Nella sessione finale dei lavori conclusivi del seminario, i relatori nazionali hanno ripreso i temi sviscerati nelle relazioni svolte dai gruppi di lavoro e hanno focalizzato la propria attenzione sulle rilevanti questioni sottese alla tematica delle azioni collettive segnalandone i profili di maggior criticità, già emersi significativamente nei rapporti nazionali.

Riferimenti bibliografici essenziali

- E. ALES, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali in Europa tra interesse generale ed autotutela. Spunti comparatistici*, Giappichelli, Torino, 1995.
- E. ALES, *Tutela dei diritti del cittadino e sciopero nei servizi pubblici*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 1/1997.
- E. ALES, *La disciplina del conflitto nei servizi pubblici essenziali: vecchi limiti e nuove frontiere*, in *Il conflitto collettivo nei servizi pubblici*, *Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, Utet, Torino, n. 25, 2001.
- E. ALES, *Sciopero ultima ratio e principio di libertà sindacale: spunti di riflessione sulle conseguenze dell'introduzione delle procedure obbligatorie di raffreddamento e conciliazione nei servizi essenziali*, in *Lavoro e Diritto*, n. 2/2003, ora anche in *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda e altri studi*. Studi in onore di Mario Grandi, Cedam, Padova, 2005.
- E. ALES, *Transnational Wages Setting as a Key Feature of a Socially Oriented European Integration: Role of and (Questionable) Limits on Collective Action*, in *WP C.S.d.l.E. "Massimo D'Antona" .INT-63/2008*.
- M.V. BALLESTRERO, *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di giustizia "bilancia" il diritto di sciopero*, in *Lavoro e diritto*, n. 2/08.
- T. BLANKE, *Streikende Wikinger vor dem Europäischen Gerichtshof*, AuR 1/2007.
- T. BLANKE, *Viking und Laval vor dem Europäischen Gerichtshof*, AuR 7-8/2007.
- F. DORSSEMONT, T. JASPERS, A. VAN HOEK (a cura di), *Cross-Border Collective Actions in Europe: A Legal Challenge. A study on the legal aspects of transnational collective actions from a labour law and private international law perspective*, Intersentia, Antwerp, 2007.
- A. LO FARO, *Is a Decent Wage Part of a decent Job? Answers from an Enlarged Europe*, in *WP C.S.d.l.E. "Massimo D'Antona" .INT-64/2008*.

- P. PASCUCCI (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, Giuffrè, Milano, 2000.
- M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Diritto sindacale e cogestione nella Germania Federale*, F. Angeli, 1981.
- F. SANTONI (a cura di), *Le regole dello sciopero*, ESI, Napoli, 2002.
- S. SCIARRA, *Viking e Laval: diritti collettivi e mercato nel recente dibattito europeo*, in *Lavoro e diritto*, n. 2/08.
- B. SIMPSON, *Strike Ballots and the Law: Round six*, in *Industrial Law Journal*, n. 34/05.
- A. VALLEBONA, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Giappichelli, Torino, 2007.
- B. VENEZIANI, *La Corte di Giustizia e il trauma del cavallo di Troia*, in *RGL* n. 4/08.
- LORD WEDDERBURN, *Labour Law 2008: 40 years on*, in *Industrial Law Journal*, n. 36/2007.
- R. WELCH, *Judges and the law in British industrial relations: towards a European right to strike*, in *Social & Legal Studies*, n. 4/95.