

## **La tutela multilivello dell'azione collettiva.**

### **Comparazione tra nove paesi europei**

*Carmen La Macchia*

(Prof. Diritto del Lavoro, Università di Messina, Facoltà di Giurisprudenza)

#### 1. Premessa

#### 2. Quadro generale

##### 2.1 La collocazione dello sciopero nella gerarchia delle fonti interne

###### *2.1.1 La titolarità del diritto di sciopero*

###### *2.1.2 La definizione di sciopero*

##### 2.2 La formazione della rappresentanza

###### *2.2.1 Modelli associativi, elettivi, misti*

###### *2.2.2 Modello associativo*

###### *2.2.3 Modello elettivo*

##### 2.3 La disciplina del contratto collettivo

###### *2.3.1 Contratto collettivo e consultazione dei lavoratori*

###### *2.3.2 Contratto collettivo e volontà degli iscritti*

###### *2.3.3 Tendenze recenti nelle relazioni industriali*

##### 2.4 Esercizi di egemonia giudiziaria: le sentenze Viking, Laval, Ruffert

###### *2.4.1 Complessità dell'indagine*

###### *2.4.2 Discutibili incursioni della Corte di giustizia sulle relazioni industriali*

###### *2.4.3 Libertà economiche e diritti costituzionali*

###### *2.4.4 Lo sciopero nella tutela multilivello*

#### 3. L'esercizio dell'azione collettiva: le regole

##### 3.1 Limiti procedurali

##### 3.2 Limiti interni

##### 3.3 Limiti esterni

##### 3.4 Limiti ordinamentali

##### 3.5 Le clausole di pace

##### 3.6 La condotta antisindacale

##### 3.7 La serrata

##### 3.8 Gli effetti dello sciopero sul rapporto di lavoro

###### *3.8.1 Le conseguenze dello sciopero sui lavoratori non scioperanti*

#### 4. Fattori esterni che ostacolano/favoriscono il diritto di sciopero

#### 5. Autorità di vigilanza e sedi di composizione del conflitto

#### 6. Conclusioni

##### 6.1 Specificità nazionali ed effettività della tutela

- 6.2 La libertà sindacale a 27 velocità
- 6.3 La «tirannia» della maggioranza
- 6.4 Patologia del sistema giuridico europeo
- 6.5 Primato europeo e garanzia dei diritti sindacali
- 6.6 Ipotesi di lavoro
- 6.7 Note finali

## Premessa

### *1. Premessa*

Questo saggio introduttivo aspira unicamente, nel problematico confronto tra libertà economiche e diritti/libertà sociali nello spazio giuridico europeo, a suscitare una riflessione attenta sulla disciplina in materia di sciopero, vigente in nove paesi dell'Unione Europea (da qui in poi UE), utile a fornire un contributo alla comprensione delle differenze tra le diverse esperienze sindacali e a suggerire ipotesi di lavoro per estendere e rafforzare la tutela dell'azione collettiva in tutti i paesi membri della UE.

I rapporti elaborati dai giuristi, tutti docenti universitari presso università dei paesi oggetto dell'indagine, raccontano l'esperienza nazionale e come questa abbia reagito alle innovazioni indotte dalla legislazione e dalla giurisprudenza europea<sup>1</sup> a sostegno della grande area di mercato nata dai Trattati.

La prospettiva metodologica è insolita. Molte, infatti, sono le opere che trattano del diritto del lavoro in Europa come diritto comunitario del lavoro. Poche sono quelle che fanno il percorso al contrario.

Questa precisa scelta metodologica ha una motivazione meditata che muove dalla preoccupazione delle organizzazioni sindacali per le decisioni adottate dal giudice europeo nelle sentenze Viking, Laval, Ruffert, le quali, non solo ai rappresentanti

sindacali ma anche a molti studiosi, sono sembrate il segno di una patologia del sistema allargato, suscettibile di riflettersi negativamente sui sistemi sindacali nazionali.

La norma europea, invero, nella sua generale astrattezza ed uniformità penetra negli ordinamenti nazionali che costituiscono un sistema storico, una lunga teoria di eventi nel corso dei quali le singole istituzioni, tra cui anche il sindacato, hanno trovato collocazione e stabilità, le une e le altre reciprocamente legittimandosi.

Come è noto i vincoli contratti dagli Stati con la firma dei Trattati sono idonei non solo a costituire obblighi reciproci fra gli Stati contraenti ma anche a conferire diritti ed obblighi ai soggetti privati<sup>2</sup>. La norma europea incorporata nel diritto interno può turbare i consolidati equilibri raggiunti negli assetti politico-sociali.

Sotto questo profilo quanto emerge dal rapporto inglese è di impressionante eloquenza<sup>3</sup>. È, dunque, una esigenza metodologica studiare i sistemi sindacali interni nei quali la norma europea deve trovare ospitalità.

Peraltro, con riguardo all'azione collettiva la scelta metodologica di assumere come punto di partenza dell'analisi i sistemi nazionali è quasi obbligata. Il deferimento di competenza dagli Stati nazionali alla dimensione europea riguarda solo alcune materie, tutte collegate alla necessità di creare un grande mercato

europeo.

Lo sciopero è materia esclusa dalla competenza della UE, richiede, pertanto, di essere studiato in chiave comparativistica, tenendo presente, in particolare, le grandi differenze tra *civil law* e *common law*.

Studiare i diritti interni nella fase ascendente verso il diritto europeo significa anche esaminare come la norma «uniforme» europea venga rielaborata ed adattata alla specificità di un singolo ordinamento giuridico. Un profilo trascurato, come è evidente nella formulazione degli artt. 6 TUE, 288 TFUE e 28 CdfUE, dallo stesso diritto di origine comunitaria.

Invero, il processo di integrazione europea comporta l'abbandono della semantica propria dei diritti nazionali in nome di un nuovo linguaggio comune che si completa in tappe successive: dalla mera enunciazione nella sede europea alle fasi operative e talvolta specificative del diritto interno. E, tuttavia, questo *passaparola* normativo non garantisce piena corrispondenza di contenuto tra l'inizio e la fine della comunicazione istituzionale; né è in grado di rilevare se gli effetti finali abbiano prodotto nuove e profonde differenze tra i paesi, ostacolando le finalità di armonizzazione.

Lo studio approfondito dei sistemi sindacali interni è anche il modo per indagare su tali «effetti finali». Parte da una ricognizione attenta delle discipline nazionali, base essenziale per qualsiasi attività di interpretazione e di ermeneutica, utile alla successiva opera di riconcettualizzazione e di generalizzazione.

Concorrono ad arricchire la complessa trama le fonti internazionali (Convenzioni OIL<sup>4</sup>, Carta sociale europea, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea) che dettano un comune sentire nella tutela dello sciopero. Anche relativamente a dette norme gli «effetti finali» sono poco indagati e, come vedremo, l'attuazione interna delle norme di tutela mostra differenze profonde, tanto che, in alcuni ordinamenti, la regola internazionale resta nel polveroso libro delle buone intenzioni.

Gli ordinamenti interni osservano quasi tutti un modello duale di recepimento delle norme comunitarie ed internazionali. Richiedono cioè, per rendere vincolanti le norme internazionali nei rapporti interni, un atto formale di ricezione da realizzarsi nelle modalità nazionali della produzione legislativa. È da sottolineare che i contratti collettivi non sembrano, almeno nei paesi osservati, svolgere una funzione rilevante nell'operazione di attuazione delle norme comunitarie ed internazionali.

L'effetto del modello duale è una attuazione delle norme internazionali e comunitarie a molte velocità. È facile sospettare che la mediazione legislativa degli Stati non assicuri piena coerenza, completezza ed attuazione della norma. Il sospetto si muta in prova nella relazione presentata il 16 dicembre 2010, dal Comitato dei diritti sociali del Consiglio d'Europa, il quale, a proposito

della valutazione di conformità del Regno Unito alle disposizioni del lavoro contenute nella Carta sociale europea, ha accertato il contrasto di 10 su 13 delle disposizioni esaminate<sup>5</sup>.

Invero, non possiamo conoscere quale grado di attuazione abbiano le norme comunitarie negli ordinamenti interni, considerato che non esiste un organo di controllo sulla effettività delle norme.

L'efficacia diretta di parte delle norme comunitarie è, dunque, solo una presunzione (*rectius* un'aspirazione) ed è accertabile solo dai giudici europei e solo nell'ipotesi in cui la questione di conformità venga portata al loro esame.

Nella iconografia europea l'affievolimento della sovranità degli Stati a favore della UE dovrebbe mirare a costruire una «regola comune». Questa raffigurazione utopica ignora che tra ordinamento comunitario ed ordinamento interno i canali della comunicazione sono costituiti dalle fonti in senso tradizionale, della giurisprudenza comunitaria e nazionale e della cultura giuridica, le quali si intrecciano non in un insieme logicamente ordinato ma per semplice compresenza. È sorprendente che questo intreccio di regole e procedimenti attuativi non solleciti l'attenzione e la preoccupazione degli attori del diritto comunitario: autorità politiche, legislatore e giudici europei.

## 2. *Quadro generale*

### 2.1 *La collocazione dello sciopero nella gerarchia delle fonti interne*

La libertà sindacale assume il triplice aspetto di: libertà di coalizione (cioè di associazione), libertà di contrattazione, ed infine libertà di azione sindacale. Queste sono le tre direttrici dell'attività del sindacato: organizzazione, contratto collettivo, azione diretta.

È utile ricordare che storicamente la libertà sindacale è un prodotto dei regimi politici di tipo liberale più maturi<sup>6</sup>, i quali alla fine dell'800 avvertono la libertà sindacale come un'esigenza inderogabile per un regime rispettoso dei principi liberali<sup>7</sup>. «La libertà di contrattare si ridurrebbe al diritto del capitale di affamare il lavoro, se a questo manca la libertà di coalizione»<sup>8</sup> afferma un parlamentare nell'Italia risorgimentale. Senza il diritto di sciopero la contrattazione collettiva per il sindacato si ridurrebbe a mero collettivo «accattonaggio», spiega la Corte federale del lavoro tedesca (BAG (GS) 10.6.1980, AP Nr. 64 und (GE).

I sistemi sindacali esaminati recano il segno di questo percorso della storia delle idee nelle loro Costituzioni e nelle leggi attuative dei principi costituzionali. Tutti i paesi esaminati aderiscono da lungo tempo al Consiglio d'Europa, all'OIL, alle norme internazionali dagli stessi dettate, anche se ovviamente con tempi diversi di ratifica delle norme internazionali nel diritto interno.

Anche nei paesi dell'ex Unione Sovietica la legislazione internazionale di tutela dei diritti sindacali era, almeno in parte, stata recepita negli ordinamenti

interni di quei paesi attraverso accordi bilaterali, molto prima della loro adesione alla UE.

In gran parte dei paesi osservati lo sciopero è un diritto costituzionale. Il rango costituzionale dello sciopero è declinato in modi diversi. È esplicito in alcuni paesi (Bulgaria, Romania, Italia, Francia, Spagna) anche se è previsto che la legge possa limitare l'esercizio del diritto di sciopero, a garanzia di altri diritti costituzionali con i quali lo sciopero si trovi in conflitto (Italia, Francia, Spagna). Fa eccezione, come è noto, tra i paesi di più remota adesione alla UE, il Regno Unito, nel quale lo sciopero non è un diritto fondamentale, ma piuttosto una libertà assistita da una serie di deroghe ai principi comuni del contratto e dell'illecito civile. In Polonia, una legge del 1982, sostituita da una legge del 1991, mantiene ancora ambigua la natura giuridica dello sciopero tra libertà o diritto. Nei paesi dell'ex area comunista le modifiche costituzionali, intervenute dopo i mutamenti dei modelli di struttura politica del 1989, stentano a trovare una corrispondenza nella legislazione di dettaglio e sono ancora in una fase di transizione verso la definizione di modelli di relazioni industriali ispirati alla libertà negoziale. In Romania solo nel maggio del 2011 una legge ha provveduto alla abrogazione di gran parte del sistema precedente.

In Bulgaria le relazioni industriali si svolgono principalmente ancora nella forma trilaterale e nelle negoziazioni nazionali. In Polonia solo dal 1991 la rappresentanza datoriale non spetta in via esclusiva agli organi del Governo e i datori di lavoro privati possono godere della libertà di associarsi in organizzazioni industriali.

Il processo di costituzionalizzazione, insomma, è avviato ma fa ancora fatica ad affermarsi, mentre ristagnano le forme dello Stato totalitario. Il motivo principale è la difficoltà del processo di transizione, che induce i governi a mantenere un penetrante controllo sulle riforme economiche e sociali in attesa che sorgano forti associazioni dei datori di lavoro.

Tuttavia, lo sciopero gode di tutela costituzionale anche in Romania e in Polonia. È doveroso anche ricordare che in Polonia la straordinaria storia del sindacato Solidarnosc ha imposto il riconoscimento del diritto di sciopero già nel 1982. In Bulgaria la Corte costituzionale ha riconosciuto la funzione sociale dello sciopero come «garanzia costituzionale della volontà della Bulgaria di realizzarsi come Stato democratico e sociale».

I sistemi sindacali si distinguono tra quelli regolamentati in via eteronoma e quelli che privilegiano la via autonoma delle norme dettate dall'autonomia collettiva. I due estremi sono l'Italia e la Francia.

In Francia il *code du travail*, infatti, disciplina analiticamente le modalità di costituzione degli organismi di rappresentanza dei lavoratori; individua i soggetti abilitati ad accedere alle trattative per la stipulazione del contratto collettivo; detta le regole di validità ed efficacia del contratto collettivo. Ancora di recente

la *Loi n. 2008-789 du 20.8.2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail* ha innovato profondamente il sistema, accentuandone la legificazione.

La forza derivante dal riconoscimento costituzionale del diritto talvolta incontra ostacoli nella normativa di rango inferiore risalente al periodo precedente all'attuazione della Costituzione. È il caso della Spagna in cui la disciplina del diritto di sciopero risale ad un regio decreto legge del 1977, mantenuto in vita dalla interpretazione della giurisprudenza costituzionale, in attesa della legge prevista dal dettato costituzionale.

Lo sciopero riceve una protezione costituzionale di riflesso negli ordinamenti nei quali esso è strumentale all'esercizio della libertà sindacale. Questa mancanza di autonomia dello sciopero rispetto ad altri diritti ha effetti importanti nella differenziazione delle discipline nazionali, in particolare con riguardo alla titolarità del diritto.

### *2.1.1 La titolarità del diritto di sciopero*

Nei paesi in cui lo sciopero non è declinato come funzione della contrattazione collettiva, la titolarità del diritto è in capo al lavoratore come diritto individuale sia pure ad esercizio collettivo. Ciò significa che un lavoratore può aderire ad uno sciopero proclamato anche se non interessa la sua azienda o aderire ad uno sciopero spontaneo (Italia).

In Romania la proclamazione dello sciopero è riservata alle organizzazioni sindacali rappresentative ed anche a coalizioni di lavoratori le quali dimostrino una determinata consistenza numerica rispettivamente di iscritti o di lavoratori.

In Bulgaria lo sciopero può essere proclamato anche da una coalizione spontanea, purché questa raccolga sulla sua proposta di sciopero almeno il 50% dei dipendenti dell'azienda.

Nei paesi in cui l'azione collettiva è strumentale alla libertà sindacale, come diritto di associarsi, per la costituzione di rappresentanze a tutela degli interessi propri dei lavoratori, lo sciopero è nella titolarità del sindacato.

In Svezia il diritto di intraprendere l'azione sindacale è protetto dalla Costituzione ma è un diritto a titolarità collettiva nella disponibilità delle organizzazioni sindacali ed anche dei datori di lavoro individuali e delle associazioni dei datori di lavoro. Lo sciopero di una coalizione di lavoratori non è dunque ammesso in Svezia.

In Germania il diritto di sciopero non è espressamente previsto dalla Costituzione.

La giurisprudenza costituzionale lo ha strutturato come strumentale alla libertà di associazione ed al diritto di ogni cittadino di costituire ed aderire ad una organizzazione sindacale. Lo sciopero pertanto è a titolarità collettiva.

La proclamazione dello sciopero, infatti, è atto di una organizzazione sindacale

dotata di sufficiente forza contrattuale dimostrata, ad esempio, con il dato numerico degli iscritti. Lo sciopero spontaneo quindi è illegittimo. Questa peculiarità del sistema tedesco deriva dallo stretto legame tra sciopero e contratto collettivo che collega l'astensione collettiva ad una specifica vertenza. Lo sciopero può essere indetto solo al fine di ottenere un contratto collettivo. Per questo profilo, nel 2010, il Comitato europeo per i diritti sociali (Conclusioni XIX-3 (2010) Germania) del dicembre 2010 ha ritenuto il sistema tedesco in contrasto con l'art. 6 c. 4 della Carta sociale europea<sup>9</sup>.

Nell'ordinamento inglese la titolarità collettiva si desume dalle procedure che liberano lo sciopero dalle conseguenze dell'azione civile.

Il soggetto proclamante deve possedere la forma dell'associazione sindacale per esperire le procedure previste dalla legge che rende immune il sindacato dall'azione di responsabilità per danni.

Ai sensi della legge polacca soltanto i dipendenti e lavoratori possono esercitare il diritto di sciopero. Uno sciopero è lecito quando è organizzato dal sindacato locale o nazionale. Nessun'altra organizzazione o organismo scelto dai lavoratori ha il diritto di organizzare uno sciopero legale.

In alcuni paesi la titolarità del diritto di sciopero è riservata già nella Costituzione alle organizzazioni sindacali. È il caso della Svezia e della Polonia.

### *2.1.2 La definizione di sciopero*

La caratterizzazione costituzionale, come diritto strumentale o autonomo dal diritto di associazione o dal contratto collettivo, non sembra influenzare la definizione dello sciopero, che assume significati più ampi o più ristretti sulla base di variabili costituite dalle peculiarità dei sistemi giuridici di ciascun paese.

Così in alcuni paesi lo sciopero è definito genericamente come «qualsiasi forma di interruzione collettiva e volontaria dal lavoro in una azienda» (Romania) o come «un'azione di disturbo effettuata in modo pacifico e non violento da un gruppo di lavoratori per rivendicare miglioramenti nelle condizioni finanziarie o generali di lavoro» (Spagna).

Più precisa e contenuta è la definizione di sciopero in altri paesi. In Polonia lo sciopero consiste «nell'astensione collettiva dal lavoro allo scopo di risolvere controversie di lavoro riguardanti i termini e le condizioni di lavoro, salari, prestazioni sociali e dei diritti sindacali e le libertà dei lavoratori e dei dipendenti che godono del diritto di associarsi in sindacati».

In Francia è un'astensione «concertata a sostegno delle rivendicazioni professionali». La definizione di sciopero è comunque di elaborazione giurisprudenziale in tutti i paesi tranne che in Romania in cui è norma di legge.

### *2.2 La formazione della rappresentanza*

La formazione della rappresentanza sindacale ha indubbiamente un riflesso



notevole sull'efficacia dell'azione collettiva.

La distinzione è netta tra i sistemi disciplinati dalla legge e quelli disciplinati dall'autonomia collettiva il cui cardine è il rapporto tra associazione ed iscritto (Germania).

Una sottodistinzione riguarda i sistemi nei quali la legge ha il fine di regolamentare la contrattazione collettiva e quelli nei quali la legge disciplina i diritti sindacali tra cui anche lo sciopero.

Al secondo tipo appartiene, ad esempio, il Regno Unito. I sindacati che chiedono il riconoscimento acquistano un «certificato di indipendenza», una serie di agevolazioni di tipo amministrativo, fiscale, civile, e di tutela del nome del sindacato. Sono, anche, tenuti annualmente ad adempiere ad una serie di prescrizioni relative alla certificazione dei soci e dei bilanci.

I sindacati riconosciuti hanno il diritto di nominare i propri rappresentanti sul posto di lavoro, i quali godono anche di permessi sindacali per lo svolgimento dei propri compiti e di distacchi sindacali retribuiti dal datore di lavoro.

La rappresentanza sindacale come funzione dell'associazione sindacale va tenuta distinta dalla rappresentanza sindacale in funzione della sottoscrizione dei contratti collettivi. Non tutte le rappresentanze sindacali hanno, infatti, titolo a sottoscrivere i contratti collettivi. Le modalità di composizione della rappresentanza (elettiva o associativa) non sono di per sé indicative del potere di sottoscrizione dei contratti collettivi. Vi sono sistemi misti di rappresentanza: elettivo ed associativo, con competenze distinte.

In Germania al consiglio aziendale sono attribuite competenze di cogestione. Anche in Spagna coesistono due tipi di organi di rappresentanza dei lavoratori nei luoghi di lavoro: a) l'organo rappresentativo unitario e collettivo creato dalla legge (consiglio aziendale e delegati del personale); b) la rappresentanza sindacale delle organizzazioni sindacali (sezioni sindacali e delegati impegnati in attività sindacale nei luoghi di lavoro).

A differenza di quanto avviene in Germania l'azione di sciopero può essere proclamata da ambedue gli organismi e questo crea contraddizioni e sovrapposizioni di competenze.

La delegazione sindacale titolare del potere di contrattazione è composta in modo informale in alcuni paesi, ed è rimessa alla volontà delle organizzazioni sindacali (Germania) e può essere integrata da esperti: giuristi, economisti (Romania).

Vi sono modelli sindacali in cui l'iscrizione al sindacato crea un legame forte tra associazione e iscritti (Germania) con effetti esterni di selezione delle organizzazioni.

In Bulgaria le organizzazioni sindacali rappresentative a livello nazionale sono misurate mediante la loro consistenza associativa (numero di iscrizioni) e la loro diffusione nazionale. Il riconoscimento è concesso da una autorità amministrativa.

Le organizzazioni sindacali possono assistere in giudizio i propri iscritti (Bulgaria).

Il pluralismo sindacale rafforza il potere contrattuale del sindacato quando nella stessa organizzazione riescono a convivere più opzioni politiche e ideologiche. Succede in Germania, Svezia, Regno Unito.

In Svezia esistono circa 60 organizzazioni sindacali e 50 associazioni datoriali. In tutto, ci sono oltre 100 parti contraenti nel mercato del lavoro svedese, raggiungendo oltre 650 contratti collettivi. La LO è l'organizzazione che riunisce la quasi totalità dei sindacati nazionali.

I sindacati tedeschi più ampi e rappresentativi sono associati all'interno della stessa organizzazione, la Confederazione dei sindacati tedeschi (DGB), che ha una forte caratterizzazione categoriale. Pertanto il contratto siglato da questo sindacato diventa di fatto efficace *erga omnes*.

### 2.2.1 Modelli associativi, elettivi, misti

La storia del movimento sindacale ordina la rappresentanza nei modelli associativi o elettivi. Nei paesi in osservazione i due modelli si distinguono nettamente in ambito nazionale, relativamente alla forma della rappresentanza sindacale. Nell'ambito dei luoghi di lavoro, invece, la rappresentanza assume forme ibride e prevalgono modelli in cui contestualmente sono presenti forme associative e forme elettive.

Ogni classificazione mantiene margini di arbitrio ma è utile se serve a fare ordine tra le esperienze, per questo motivo si è ritenuta opportuna, anche per i paesi che presentano caratteri misti, una iscrizione decisa all'uno all'altro modello, assumendo come criterio dirimente la prevalenza degli elementi, appartenenti ad un modello o storicamente ereditati, caratterizzanti la forma sindacale in un determinato paese.

### 2.2.2 Modello associativo

Nel modello associativo la rappresentanza si caratterizza per il vincolo associativo derivante dall'atto di adesione (iscrizione) del singolo all'associazione sindacale (Italia).

Culla del sindacato il Regno Unito ha esportato in tutto il mondo il modello associativo fondato sull'iscrizione al sindacato. Nel periodo più recente, come si dirà più avanti, il modello è stato fortemente ridimensionato pur mantenendo vivo il senso del rapporto fondamentale tra lavoratore e sindacato. Ciò significa, ad esempio, che i lavoratori possono iscriversi all'organizzazione sindacale anche se la loro organizzazione non è presente sul luogo di lavoro dell'iscritto. In tali circostanze (che i sindacati britannici non favoriscono a causa dei costi relativamente elevati di assistenza agli iscritti), il sindacato può interagire con il datore di lavoro, assistendo il lavoratore in un procedimento giudiziario o disciplinare, ma non può avere altre relazioni con il datore di lavoro, né a fini contrattuali né di attività sindacale.

Dal 6 giugno 2000 è in vigore una procedura di riconoscimento legale<sup>10</sup>. La procedura si applica ai luoghi di lavoro che impiegano 21 o più lavoratori (vale a dire che non si applica ai luoghi di lavoro di piccole dimensioni), nell'ipotesi in cui il datore di lavoro rifiuti di trattare con un'organizzazione sindacale. Se un sindacato è in grado di dimostrare di possedere almeno il 40 per cento di adesioni dei lavoratori (nella forma della petizione occasionale o dell'iscrizione) nell'unità di contrattazione<sup>11</sup>, un organismo indipendente, il Central Arbitration Committee (CAC), concede automaticamente il riconoscimento legale. Ciò consente al sindacato di nominare propri rappresentanti nei luoghi di lavoro e di godere dei diritti sindacali e del diritto di negoziare con il datore di lavoro i salari. I sindacati che non sono in grado di fornire la percentuale richiesta possono, in alternativa, per acquisire il riconoscimento legale, richiedere il voto favorevole di almeno il 40 per cento dei lavoratori occupati nell'unità di contrattazione. Questa doppia soglia significa che anche un voto alto a favore del sindacato può essere insufficiente per ottenere il riconoscimento se, per esempio, l'affluenza è bassa. Se non ottiene questo quorum l'organizzazione sindacale candidata decade dal diritto di ripresentarsi per i successivi tre anni.

Il modello associativo è presente anche in Germania. Qui è considerata «sindacato» l'organizzazione sindacale che riesce ad imporre un accordo collettivo con valore normativo come previsto dalla legge sulla contrattazione collettiva (*Tarifvertragsgesetz, TVG*).

La rappresentanza sindacale nel modello tedesco esprime, tuttavia, nei luoghi di lavoro un modello duale: la rappresentanza sindacale come espressione degli iscritti (modello associativo); i consigli aziendali come espressione dei lavoratori iscritti e non iscritti in azienda (modello elettivo). Ambedue i sistemi, in misura diversa, sono disciplinati dalla legge.

La delegazione negoziale è eletta dagli iscritti al sindacato. Solitamente l'azienda ha una sola controparte sindacale (il sindacato membro del DGB). In questo modo i sindacati tedeschi aderenti al DGB (confederazione di sindacati con compiti di politica sindacale e di assistenza più che di negoziazione) evitano il concorso e i conflitti di interesse con gli altri. La contrattazione collettiva è di competenza dei sindacati di categoria ed anche l'azione collettiva può essere proclamata solo dal sindacato di categoria. La rappresentanza dei consigli aziendali non si fonda sull'associazione volontaria. Si tratta di una rappresentanza elettiva disciplinata dalla legge. I membri del Consiglio sono eletti da tutti i lavoratori dipendenti dell'azienda.

L'attuale legge sulla Costituzione dei consigli aziendali del 1972 prevede l'elezione di consigli aziendali, ogni quattro anni, in tutte le aziende con almeno 5 dipendenti.

I Consigli aziendali hanno il diritto di concludere contratti collettivi in tutte le materie in cui hanno diritto di cogestione (Sec 87 of the Act on Works Councils):

le sanzioni disciplinari, l'orario di lavoro, i sistemi di controllo dei lavoratori, i piani industriali... Tali accordi collettivi a livello di posto di lavoro o di impresa hanno efficacia vincolante per tutti i dipendenti del datore di lavoro. La legge sui consigli aziendali disciplina anche i rapporti tra gli accordi collettivi conclusi dal consiglio aziendale e gli accordi collettivi conclusi tra sindacati e datori di lavoro o loro associazioni. Questi ultimi prevalgono sugli accordi prodotti dal consiglio aziendale. Essi, infatti, essendo meno condizionati dalle pressioni economiche e dai vincoli della dimensione aziendale, costituiscono l'espressione più genuina della libertà di associazione garantita dalla Costituzione tedesca.

I Consigli aziendali hanno diritti derivati dalla legge nei confronti del datore di lavoro. Il Works Council Act of 1972 non solo obbliga il datore di lavoro al finanziamento dell'attività del Consiglio aziendale, ma autorizza anche i Consigli ad acquisire diritti di informazione e consultazione e ad imporre la cogestione. In un certo numero di materie il datore di lavoro non può prendere una decisione senza il consenso dei Consigli aziendali. Quattro volte nel corso di un anno il Consiglio aziendale è tenuto a riferire ai lavoratori sull'attività svolta ma non può essere sfiduciato.

Il consiglio aziendale può partecipare ad uno sciopero legale ma non può proclamare lo sciopero, sebbene la maggior parte dei membri dei consigli aziendali sia, solitamente, iscritta al sindacato.

Nelle trattative i sindacati impiegano avvocati specializzati per assistere i loro membri in ogni conflitto giuridico con i loro datori di lavoro e possono rappresentare i loro iscritti nei procedimenti civili. Questa assistenza è di solito gratuita e il sindacato paga le spese e l'avvocato dell'avversario in caso di perdita. Gli iscritti all'organizzazione sindacale sono quindi in una situazione di grande protezione, giacché possono accendere un contenzioso legale con i loro datori di lavoro senza assumersi l'onere finanziario.

In Polonia lo status giuridico del sindacato «rappresentativo» è concesso solo alle organizzazioni dei lavoratori storiche (come ad esempio la OPPZ), le quali hanno diritto di partecipare alla Commissione tripartita per gli Affari sociali disciplinata da una legge del 6 luglio 2001. Gli altri sindacati possono essere considerati rappresentativi solo se dimostrano di rappresentare almeno il 10 per cento della forza lavoro o non meno di diecimila persone tra operai e impiegati. Tuttavia, in Polonia, bastano dieci lavoratori per costituire un sindacato.

In Bulgaria i criteri di misurazione della rappresentatività delle associazioni sono dettati dalla legge. Sono rappresentative le organizzazioni che posseggono i seguenti requisiti:

- almeno 50.000 iscritti; presenza in almeno 50 aziende con non meno di 5 dipendenti;
- rappresentanze territoriali in più della metà dei Comuni del Paese e un organismo di livello nazionale; la personalità giuridica.

Le organizzazioni sindacali hanno il diritto di rappresentare i propri iscritti nelle controversie individuali di lavoro e nei procedimenti giudiziari. Non possono senza il consenso del lavoratore concludere accordi transattivi sui crediti o diritti dei lavoratori.

Alcuni sindacati sono organizzati sulla base del mestiere o della qualificazione professionale, per es. il Free Trade Union Aviation, che organizza prevalentemente il personale di terra delle stazioni aeroportuali.

Il Codice del lavoro del 1986 ha previsto, all'art. 7, organismi di rappresentanza dei lavoratori eletti nei luoghi di lavoro a maggioranza di oltre due terzi dei membri dell'assemblea. Tali organismi sono privi di compiti di negoziazione ma possono assistere i lavoratori in specifiche controversie sorte nella gestione del rapporto di lavoro.

### *2.2.3 Modello elettivo*

Il modello elettivo caratterizza le rappresentanze sindacali che si costituiscono come espressione della volontà dei lavoratori manifestata con il voto.

In Spagna l'art. 28.1 Cost. e la Ley Orgánica 11/1985 prevedono che la rappresentanza generale degli interessi dei lavoratori sia affidata ai sindacati rappresentativi.

Il grado di rappresentatività è dato dai voti raccolti dalle organizzazioni sindacali nelle elezioni dei rappresentanti del Consiglio aziendale nei luoghi di lavoro.

La legge distingue tre tipi di rappresentanza sindacale: a) i sindacati che abbiano ottenuto almeno il 10 per cento dei voti nelle elezioni dei lavoratori del pubblico impiego a livello nazionale; b) le rappresentanze delle Comunità autonome (i Paesi Baschi e la Galizia), cioè le organizzazioni sindacali che abbiano ottenuto almeno il 15 per cento dei voti nelle elezioni del Comitato di impresa nei luoghi di lavoro; c) la rappresentanza semplice è riconosciuta alle organizzazioni sindacali che ottengono in una specifica area territoriale o di settore (commercio), almeno il 10% dei membri eletti dagli organi rappresentativi del personale dell'impresa o nella pubblica amministrazione.

I sindacati rappresentativi godono della rappresentanza generale degli interessi presso le istituzioni pubbliche e possono concludere contratti collettivi con efficacia generale.

In Spagna il modello duale (associativo ed elettivo), in parte ereditato dall'esperienza franchista, della rappresentanza nei luoghi di lavoro si compone di due strutture: il consiglio aziendale (elettivo); la rappresentanza sindacale (associativa) denominata sezione sindacale.

In Francia il sistema della rappresentanza dei lavoratori è regolato dalla legge la quale seleziona i sindacati rappresentativi sulla base di sette criteri: l'indipendenza (da intendersi come azione sindacale libera dai condizionamenti del datore di lavoro), il numero degli iscritti e dei contributi sindacali, l'anzianità (minima di due anni nell'ambito professionale o territoriale corrispondente al

livello di negoziazione) e l'influenza – manifestata nell'attività contrattuale e nell'esperienza –, il rispetto dei valori repubblicani, la trasparenza finanziaria e il seguito elettorale.

Per essere riconosciuti come rappresentativi i sindacati devono possedere i requisiti di cui sopra e raccogliere, ai vari livelli negoziali, un determinato numero di voti nelle elezioni indette per la costituzione della rappresentanza dei lavoratori. Cioè devono ottenere almeno il 10% dei voti espressi al primo turno delle ultime elezioni dei componenti del consiglio aziendale o della delegazione sindacale unica del personale o, in mancanza, dei delegati del personale, qualunque sia il numero dei votanti

Nei luoghi di lavoro in Francia la rappresentanza si articola sul modello duale: organismi composti da membri eletti dai lavoratori<sup>12</sup> (elezioni i cui risultati, come si è detto, assumono rilevanza per l'individuazione delle organizzazioni sindacali rappresentative) ed organismi i cui componenti sono designati direttamente dai sindacati<sup>13</sup>.

Gli organismi elettivi non hanno in linea di principio il potere di negoziare accordi collettivi, anche se rappresentano gli interessi di tutta la comunità. Godono di una limitata capacità di negoziazione, in imprese con meno di 200 dipendenti, dove non ci sono delegati sindacali, e solo per misure la cui attuazione è soggetta per legge a un contratto collettivo. Il negoziato è soggetto all'approvazione di un comitato congiunto istituito presso l'unità produttiva.

In Italia la legge disciplina la rappresentanza sindacale solo nel settore del pubblico impiego. La rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro è garantita dall'art. 19 dello Statuto dei Lavoratori (legge n. 300/1970) alle organizzazioni sindacali che abbiano sottoscritto il contratto collettivo applicato in azienda.

### *2.3 La disciplina del contratto collettivo*

La funzione dello sciopero nella definizione del contratto collettivo è nota.

Il denominatore comune di tutte le manifestazioni di autotutela è l'esercizio di una pressione economica sul datore di lavoro a difesa di interessi collettivi.

Tale pressione in genere è indirizzata nei confronti della controparte nel conflitto sindacale. La disciplina del contratto collettivo è, dunque, parte essenziale nella comprensione delle procedure che scandiscono i tempi, i soggetti, i contenuti dell'evento sciopero.

Il tema della disciplina del contratto collettivo riguarda essenzialmente l'efficacia *erga omnes* e la selezione dei soggetti ai quali compete la contrattazione ed eventualmente il potere di estendere il contratto oltre la sfera degli iscritti.

Il contratto collettivo è disciplinato dalla legge nella gran parte dei paesi osservati (Bulgaria, Francia, Germania, Polonia, Regno Unito, Romania, Spagna).

Le procedure di definizione del contratto collettivo si differenziano con riferimento agli strumenti di validità degli accordi. Sono espressione della volontà

dei lavoratori quando la validità degli accordi è rimessa in tutto o in parte alla consultazione dei lavoratori. Sono espressione della volontà degli iscritti quando la validità degli accordi è rimessa alla discrezionalità delle rappresentanze sindacali.

### 2.3.1 Contratto collettivo e consultazione dei lavoratori

In Bulgaria la legge disciplina solo gli effetti della contrattazione collettiva. Il pluralismo sindacale è piegato alla necessità di garantire all'interno dei luoghi di lavoro una regolamentazione uniforme e certa dei rapporti di lavoro. Pertanto, se le organizzazioni sindacali non riescono a presentare una proposta comune, il datore di lavoro è obbligato a trattare con l'organizzazione sindacale il cui progetto è stato approvato dall'assemblea generale dei dipendenti con una maggioranza di oltre il 50%. Il contratto collettivo può essere esteso *erga omnes* dal ministro competente se le parti lo richiedono.

In Francia per la validità dell'accordo è sufficiente una minoranza di lavoratori. L'accordo, infatti, è valido se è sottoscritto da una o più organizzazioni sindacali rappresentative che abbiano ottenuto almeno il 30% dei voti complessivi espressi nelle elezioni delle organizzazioni sindacali rappresentative<sup>14</sup>.

Tuttavia una o più organizzazioni sindacali, che nelle elezioni per il riconoscimento della rappresentatività sindacale abbiano ottenuto la maggioranza dei voti espressi, possono richiedere che l'accordo sia dichiarato invalido.

L'accordo può essere a tempo determinato o a tempo indeterminato ed è dotato di ultrattività fino a nuovo accordo.

Sono disciplinati dalle disposizioni dell'accordo tutti i contratti individuali di lavoro con i datori di lavoro firmatari e aderenti alla organizzazione dei datori di lavoro firmatarie. L'efficacia *erga omnes* può essere acquisita con decreto del ministro del Lavoro, dopo l'esperimento della procedura stabilita dalla legge. Il decreto può estendere le disposizioni dell'accordo a tutte le società appartenenti al settore merceologico relativo all'accordo validato dal ministro ed eventualmente anche ai settori affini.

In Spagna la contrattazione collettiva è disciplinata dalla legge che prevede i requisiti per accertare la rappresentatività sindacale ai fini della definizione dei contratti collettivi e nelle sedi istituzionali di rappresentanza degli interessi. Il requisito prioritario di selezione è costituito tuttavia dal numero dei voti raccolti da ciascun sindacato nelle elezioni nei luoghi di lavoro. Il contratto collettivo stipulato con il rispetto delle procedure di legge ha validità *erga omnes*.

### 2.3.2 Contratto collettivo e volontà degli iscritti

In Romania il potere di negoziare e di sottoscrivere i contratti collettivi o di accedere ad organismi tripartiti in rappresentanza degli interessi dei lavoratori

è disciplinato dalla legge.

I livelli inferiori di contrattazione non possono introdurre clausole peggiorative rispetto alle clausole concordate nei contratti di livello superiore. La legge, obbligando il datore di lavoro al rispetto dei contratti collettivi stipulati, estende *erga omnes* i contratti. La violazione dei contratti collettivi è oggetto di responsabilità sia dei sindacati sia dei datori di lavoro.

In Romania, a livello nazionale, tre importanti condizioni devono essere soddisfatte per acquisire lo status di sindacato rappresentativo: la qualità giuridica di confederazione; un numero di membri pari ad almeno il 5% della forza lavoro impiegata nell'economia nazionale controllata dallo Stato; la presenza di strutture territoriali sindacali in almeno la metà delle regioni della Romania, comprese le città municipali di Bucarest. A livello aziendale il sindacato deve essere in grado di dimostrare di avere l'adesione di almeno la metà più uno del numero dei dipendenti. La contrattazione collettiva è obbligatoria solo per le unità produttive con più di 20 dipendenti. La delegazione è designata direttamente dal sindacato. La delegazione può essere integrata da esperti (giuristi, economisti, esperti, ecc.) che hanno lo scopo di assistenza tecnica della delegazione sindacale. La sottoscrizione dei contratti collettivi è compito di dirigenti sindacali che partecipano alla contrattazione collettiva ed ha efficacia *erga omnes*.

Anche nel Regno Unito la disciplina del contratto collettivo è stata fortemente legificata. Il datore di lavoro ha l'obbligo di contrattare con l'organizzazione sindacale che dimostri di avere il sostegno di un numero di lavoratori pari al 40 per cento di tutti i lavoratori dipendenti dall'unità di contrattazione, calcolato per adesione nella forma della firma occasionale o per il numero di iscritti, oppure per i voti raccolti nella consultazione con i lavoratori. Un organismo indipendente certifica il riconoscimento. Tuttavia la maggior parte dei contratti collettivi è ancora sottoscritto utilizzando il sistema precedente del libero riconoscimento tra le parti.

Nel sistema britannico non esistono meccanismi di estensione *erga omnes* dei contratti collettivi. Tuttavia norme legali negoziali e principi giurisprudenziali coesistono e creano un ampio *corpus* di norme minime per una vasta gamma di questioni (salario minimo, orario di lavoro, salute e sicurezza, discriminazione, licenziamento ecc.) alle quali non si può derogare.

In Polonia il datore ha l'obbligo di negoziare con i sindacati su materie determinate ed i contratti si applicano a tutti i lavoratori indipendentemente dall'iscrizione al sindacato.

Le strutture produttive sono ancora in gran parte sotto il controllo dello Stato, le trattative sindacali mantengono, dunque, un carattere autoritario. Le parti sono il sindacato e il ministro o la struttura amministrativa locale a seconda del livello di contrattazione. L'autorità amministrativa presenta una proposta al Consiglio dei lavoratori di ogni impresa di Stato. Ciò dimostra che le associazioni



dei datori di lavoro non hanno alcun potere reale sulla negoziazione e sulla conclusione degli accordi collettivi.

I contratti collettivi sono stipulati per un periodo di tempo indeterminato anche se sono possibili contratti a tempo determinato. In tal caso l'accordo decade automaticamente alla fine del suo mandato. Indipendentemente dal suo termine, un accordo può essere rescisso in qualsiasi momento con il consenso delle parti o unilateralmente con preavviso (tre mesi). Nell'economia privata sostanzialmente lo schema si ripete.

Va sottolineato che nei paesi osservati l'esperimento del referendum relativamente all'ipotesi di accordo raggiunta dalle parti del contratto collettivo è uno strumento poco utilizzato e sempre a carattere volontario (Italia).

In Germania la legge non interviene sulla composizione della rappresentanza, né disciplina i requisiti di legge, la validità e gli effetti dei contratti collettivi tra «sindacati» e datori di lavoro o associazioni dei datori di lavoro. I contratti collettivi hanno solo un effetto diretto sul rapporto individuale di lavoro se il dipendente è membro del sindacato firmatario e il datore di lavoro è membro dell'associazione dei datori di lavoro firmataria o parte del contratto collettivo stesso. Ambedue le parti sociali, datori di lavoro e sindacati, possono chiedere al governo di estendere i contratti collettivi *erga omnes*.

Anche in Svezia i contratti collettivi sono giuridicamente vincolanti per entrambe le parti dell'accordo, e per i membri delle organizzazioni che hanno raggiunto tali accordi. Non ci sono procedure di estensione dei contratti collettivi con efficacia *erga omnes*.

La contrattazione collettiva in Svezia non è di fonte legale ma è disciplinata dall'accordo tra le parti, è articolata su tre livelli ed ordinata mediante rinvio da un livello all'altro.

### *2.3.3 Tendenze recenti nelle relazioni industriali*

Pericolosi segnali di deterioramento dei legami di solidarietà tra le diverse figure professionali sono indicati in alcuni rapporti nazionali.

Il rapporto tedesco segnala che nel panorama sindacale, nel periodo più recente, è presente un sindacalismo di mestiere molto aggressivo. Lo sciopero di queste organizzazioni è molto temuto dai datori di lavoro ed è idoneo a condurre le organizzazioni sindacali a siglare accordi collettivi molto vantaggiosi per i lavoratori rappresentati dalle medesime. Il fenomeno ha dato luogo ad un acceso dibattito sul rispetto del principio di proporzionalità con riferimento alla parità delle parti in conflitto. Ci si interroga se la proporzionalità sia rispettata quando lo sciopero di un piccolo gruppo di lavoratori può bloccare ad esempio la mobilità di un'intera nazione. Una parte della letteratura giuridica ha ritenuto tali scioperi privi del requisito della proporzionalità. Essi, infatti, sono proclamati per acquisire vantaggi per un piccolo gruppo a fronte del danno di

molti.

Un altro fenomeno preoccupante riguarda l'alterazione della gerarchia tra i livelli della contrattazione collettiva nella direzione di un maggiore e più esteso ruolo della contrattazione aziendale (Italia).

In Romania, di recente la legge ha soppresso il livello nazionale di contrattazione. Esiste solo il livello aziendale, di gruppo, per settore di attività ed è obbligatorio solo nelle aziende con più di 20 dipendenti.

La contrattazione è fortemente decentralizzata anche nel Regno Unito.

Nel più recente periodo anche in Germania si assiste alla proliferazione di sindacati e di contratti collettivi, per effetto di una normativa che favorisce il contratto collettivo aziendale. La legislazione permette, infatti, in alcuni casi, clausole di deroga ai trattamenti retributivi e normativi previsti nei contratti collettivi, ma vieta che tali deroghe siano introdotte direttamente nei contratti individuali. Questo incentiva il datore di lavoro a concludere contratti collettivi. Negli ultimi anni, infatti, si sono moltiplicati gli accordi collettivi a livello aziendale. I datori di lavoro, dunque, sono indotti, per agevolare la conclusione dei contratti aziendali, ad abbandonare le loro associazioni, tanto che alcune di queste hanno iniziato ad offrire ai datori di lavoro l'adesione «senza il rispetto dei contratti collettivi», costringendo così i sindacati a contrattare con le aziende singolarmente.

La proliferazione dei contratti genera un altro fenomeno.

Può succedere che un datore di lavoro sia obbligato al rispetto di più contratti collettivi in relazione anche a categorie diverse di dipendenti. La Corte federale del lavoro si è espressa sul problema del concorso/confitto tra contratti collettivi e ha deciso che il datore di lavoro debba essere vincolato ad un solo contratto collettivo (unità collettiva), e che la scelta dell'accordo prevalente sia determinata dal principio della *lex specialis* (cfr. BAG 11.8.1992, AP n. 124. zu-Art. 9 *Arbeitskampf GG*), secondo il quale il contratto prevalente è quello più vicino alla situazione da regolare (cioè quello di livello inferiore). Per evitare che il proliferare di contratti collettivi a livello aziendale, che prevalgono sul contratto nazionale in forza del loro specifico ambito regolativo, pregiudichino l'egemonia dei contratti collettivi stipulati dai sindacati più rappresentativi, nel giugno 2010 la Confederazione dei sindacati tedeschi (DGB) e la Confederazione dei datori di lavoro tedeschi (BDA) hanno concluso un accordo in materia di autonomia collettiva e di unità di contrattazione. Questo accordo è stato molto contestato giacché modifica la legge sui contratti collettivi (TVG) e affida, in caso di concorso/confitto tra contratti collettivi, la priorità al contratto collettivo stipulato con il sindacato che organizza il maggior numero di dipendenti in quell'azienda. Tale accordo tra la Confederazione dei sindacati (DGB) e l'associazione dei datori di lavoro (BDA), se dovesse essere recepito in legge, avrebbe conseguenze importanti sulla disciplina dello sciopero. Alle organizzazioni sindacali

di minore rappresentatività sarebbe inibito lo sciopero qualora nell'azienda interessata fosse vigente un contratto collettivo con un sindacato «rappresentativo». La legge di recepimento dell'accordo, infatti, consentirà di estendere l'obbligo di pace, contenuto nell'accordo siglato con il sindacato più rappresentativo, anche a tutti gli altri sindacati presenti in azienda.

## *2.4 Esercizi di egemonia giudiziaria: le sentenze Viking, Laval, Ruffert*

### *2.4.1 Complessità dell'indagine*

Le sentenze Viking, Laval e Ruffert hanno sollevato un duplice problema: il conflitto tra le libertà economiche e i diritti sociali previsti dai Trattati; il conflitto tra ordinamento comunitario ed ordinamento interno in relazione al diritto/libertà di sciopero garantito dagli ordinamenti interni<sup>15</sup>.

Il secondo aspetto apre fortissime tensioni giacché investe assetti nazionali, di governo del conflitto tra libertà economiche e diritti sociali storicamente determinati. Un terzo profilo problematico attiene al possibile contrasto tra norme internazionali (Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950, Carta sociale europea, Convenzioni emanate dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro nell'ambito dell'ONU) e norme comunitarie in relazione ai diritti sociali<sup>16</sup>.

Per esaminare con ordine le diverse problematiche è utile riassumere brevemente gli elementi più significativi delle controversie sulle quali la Corte di giustizia ha espresso la sua valutazione.

#### *1) Corte di giustizia, 11 dicembre 2007, causa C-438/05, Viking Line ABP17*

La Viking, società finlandese che gestisce il collegamento marittimo tra Tallin (Estonia) e Helsinki (Finlandia), per battere la concorrenza estone decide di cambiare bandiera alla propria nave, registrandola in Estonia, al fine di poter concludere un nuovo contratto collettivo con un sindacato estone. Comunica la propria decisione alla FSU, il sindacato finlandese dei marittimi al quale sono iscritti i componenti dell'equipaggio. Il FSU proclama lo sciopero mentre il sindacato internazionale ITF, su richiesta della FSU, ordina a propri affiliati di non intraprendere trattative con la Viking, la quale si rivolge al giudice nazionale chiedendo di intimare la revoca della circolare ITF e la cessazione dei comportamenti della FSU che ostacolano l'esercizio dei diritti spettanti alla Viking ai sensi dell'art. 43 CE. Il giudice accoglie la richiesta della Viking e condanna il comportamento dell'organizzazione come restrizione illegittima alla libera circolazione dei lavoratori e alla libera prestazione dei servizi ai sensi degli artt. 39 CE e 49 CE.

La controversia dinanzi ai giudici di Lussemburgo si articola su due aspetti: se l'art. 43 CE abbia un effetto diretto orizzontale conferendo a un'impresa privata diritti invocabili nei confronti di un altro soggetto privato, nella specie

contro l'azione collettiva proclamata da un sindacato; se l'azione collettiva di un sindacato, qualora costituisca una restrizione direttamente discriminatoria ai sensi dell'art. 43 CE, possa in linea di principio essere giustificata sul fondamento dell'eccezione di ordine pubblico di cui all'art. 46 CE: a) perché intraprendere un'azione collettiva (compreso lo sciopero) è un diritto fondamentale tutelato dal diritto comunitario; e/o b) per ragioni di tutela dei lavoratori.

La sentenza Viking afferma, sul primo aspetto, che le disposizioni del Trattato si rivolgono formalmente agli Stati membri ma attribuiscono diritti ai singoli interessati all'osservanza degli obblighi a cui gli Stati sono vincolati. Inoltre il divieto di violare una libertà fondamentale, prevista da una disposizione del Trattato, vale anche per tutti gli accordi che disciplinano in modo collettivo il lavoro subordinato (v., in tal senso, sentenza 8 aprile 1976, causa 43/75, Defrenne, Racc. p. 455, punti 31 e 39). Ammette, pertanto, l'efficacia orizzontale delle norme di cui agli artt. 39 e 49 CE.

In ordine al secondo aspetto rinvia ogni valutazione al giudice nazionale che, considerata la normativa nazionale e contrattuale applicabile, dovrà verificare se per la FSU non sarebbe stato possibile evitare l'azione collettiva e disporre di altri mezzi, meno restrittivi, della libertà di stabilimento, per condurre a buon fine il negoziato collettivo avviato con la Viking.

2) *Corte di giustizia 18 dicembre 2007, causa C-341/05, Laval un Partneri Ltd* 18

La Laval, una società lettone, distacca 35 lavoratori presso la L&P Baltic Bygg AB (in prosieguo la «Baltic»), società di diritto svedese controllata al 100% dalla Laval per eseguire lavori di costruzione di un edificio scolastico a Vaxholm<sup>19</sup>. I rapporti di lavoro dei 35 lavoratori sono regolati dal contratto collettivo stipulato con il sindacato lettone dei lavoratori dell'edilizia. Il sindacato svedese Byggettan, che non conta iscritti nella Baltic, chiede alla Laval la sottoscrizione del contratto collettivo dell'edilizia per il cantiere di Vaxholm e la garanzia che ai lavoratori distaccati venga corrisposta una retribuzione equivalente a quella goduta dai lavoratori svedesi, quindi di molto superiore a quella prevista dal contratto collettivo lettone. Aderendo al contratto collettivo svedese dell'edilizia, la Laval sarebbe, peraltro, vincolata, inoltre, al rispetto di tutte le clausole dello stesso, ivi comprese quelle relative agli obblighi pecuniari nei confronti del sindacato svedese (un importo pari all'1,5% della massa salariale) e della società di assicurazioni FORA (0,8% della massa salariale a titolo di «sovrimposta» o «addizionale speciale edilizia» e 5,9% di tale massa per svariati premi assicurativi). La Laval respinge le richieste ed il sindacato svedese inizia un'azione di lotta consistente nel blocco del cantiere di Vaxholm (i picchetti di sciopero impediscono la consegna di merci al cantiere e l'ingresso al cantiere ai lavoratori lettoni nonché ai veicoli da lavoro). La Laval chiede l'assistenza delle forze dell'ordine, le quali rifiutano di intervenire giacché si tratta di azione collettiva lecita secondo il diritto nazionale. Il sindacato svedese Elektrikerna, inoltre, avvia un'azione di solidarietà

che di fatto impedisce alle imprese svedesi appartenenti all'organizzazione datoriale degli installatori elettrici di fornire servizi alla Laval. La Baltic, non potendo più rispettare gli impegni relativi alla costruzione dell'edificio scolastico, è costretta a subire la risoluzione del contratto con il comune di Vaxholm e a dichiarare fallimento. La Laval, pertanto, si rivolge al giudice il svedese, il quale rinvia al giudice comunitario ponendo i seguenti quesiti:

1) Se sia compatibile con le norme del Trattato CE (artt. 12 e 49 CE) sulla libera prestazione dei servizi e sul divieto di qualsiasi discriminazione in base alla nazionalità, nonché con la direttiva n. 71/1996, l'azione collettiva esercitata sotto forma di un blocco, volta ad indurre un prestatore di servizi straniero a sottoscrivere un contratto collettivo nello Stato ospitante.

2) Se il divieto posto dalla legislazione svedese che vieta a un'organizzazione sindacale di intraprendere un'azione collettiva, volta a disapplicare un contratto collettivo stipulato fra altre parti sociali, si estenda anche ai contratti collettivi stranieri già stipulati.

La sentenza Laval ha costretto la Svezia ad emendare (cd. «Laval Lex» entrata in vigore il 15 aprile 2010) la legge sul distacco dei lavoratori e la Codetermination Act che detta la disciplina generale dell'attività sindacale. Le modifiche legislative introdotte consentono alle organizzazioni sindacali di scioperare contro aziende di servizi straniere solo per richiedere l'applicazione delle condizioni di lavoro contenute nel contratto collettivo nazionale. L'azione collettiva non è consentita se i lavoratori distaccati già godono di un trattamento equivalente nello Stato di origine. La prova – difficile da ottenere se il sindacato non ha iscritti nell'impresa transnazionale – che si tratti di trattamenti equivalenti ricade sul datore di lavoro<sup>20</sup>.

3) *Corte di giustizia 3 aprile 2008, causa C-346/06, Ruffert*<sup>21</sup>

Una legge in vigore nella Bassa Sassonia in materia di appalti prevede che l'ente pubblico aggiudicante, nell'ambito delle attività edilizie e del trasporto pubblico di passeggeri, assegni gli appalti solo alle imprese che versino le retribuzioni stabilite dal contratto collettivo del luogo di esecuzione della prestazione del lavoro. La Objekt und Bauregie, un'azienda tedesca, vince un appalto relativo a lavori strutturali di edilizia nella costruzione dell'istituto penitenziario di Göttingen-Rosdorf e affida in subappalto i lavori ad un'impresa polacca, la quale corrisponde ai 53 operai impegnati nel cantiere solo il 46,57% del salario minimo previsto. Il giudice tedesco onerato della questione si rivolge al giudice comunitario per verificare la compatibilità della legge del Land con le disposizioni in tema di libertà di prestazione dei servizi sancita dall'art. 49 CE.

Viking, Laval e Ruffert sono state commentate come vicende molto simili tra loro, tuttavia, esaminate con attenzione, mostrano significative differenze che devono essere sottolineate.

Nel caso della Viking si tratta di puro *shopping* normativo. L'impresa interessata

non utilizza alcuna delle libertà previste dai Trattati. Né quella di stabilimento giacché non opera alcun mutamento di sede, né la libertà di prestazione di servizi in quanto non distacca alcuno dei suoi dipendenti. Semplicemente muta bandiera ad una propria nave, insomma adotta un *escamotage* per retribuire in misura minore i propri dipendenti finlandesi. Il giudice nazionale e quello comunitario non se ne avvedono oppure ritengono di estendere la nozione di «stabilimento» e di «prestazioni di servizi» oltre il dato letterale, fino a farla coincidere con la generica «libertà d'impresa».

Il caso Laval realizza effettivamente una delle ipotesi regolate dalla direttiva servizi n. 71/1996. Il caso Ruffert costituisce una violazione della normativa interna in materia di appalti.

Il minimo comune denominatore tra i casi Viking, Laval, Ruffert consiste nell'origine delle controversie che muovono dalla lacunosa o imperfetta disciplina nazionale che omette di regolare il fenomeno della transnazionalità in modo esauriente e dallo sciopero come evento idoneo ad ostacolare gli obiettivi perseguiti dall'impresa.

Per contenere il commento alle sentenze entro i limiti della tematica affrontata nella presente indagine occorre restringere il campo alla fattispecie della Laval. Gli altri due casi, infatti, hanno aspetti che potrebbero introdurre elementi di confusione nell'analisi.

#### *2.4.2 Discutibili incursioni della Corte di giustizia sulle relazioni industriali*

Il quadro regolativo nel quale va ricondotta la fattispecie si compone innanzitutto delle norme comunitarie.

Con gli artt. 56 e 57 (TFUE), ex artt. 49 e 50 (TCE), gli Stati membri hanno preso l'impegno di consentire ad un prestatore di servizi stabilito in un altro Stato membro di spostarsi liberamente nel loro territorio con tutto il suo personale, in condizione di assoluta parità con i prestatori di servizi nazionali.

Per la libertà di stabilimento e la libertà di prestazione di servizi relativamente ai rapporti di lavoro è stata dettata una disciplina speciale.

La direttiva n. 123/2006 stabilisce che il paese ospitante applicherà all'impresa che eserciti il diritto di stabilimento e ai suoi dipendenti la propria normativa in materia di tutela del lavoro.

La direttiva n. 71/1996 stabilisce, nell'interesse dei datori di lavoro e del loro personale, le condizioni di lavoro e di occupazione applicabili al rapporto di lavoro, nel caso in cui un'impresa stabilita in un certo Stato membro distacchi temporaneamente lavoratori sul territorio di un altro Stato. Spetta alla legislazione nazionale, nel rispetto del Trattato e dei principi generali del diritto comunitario, definire un nucleo di norme vincolanti ai fini della protezione minima cui deve attenersi nello Stato ospitante il datore di lavoro che distacchi i propri dipendenti. Gli Stati membri possono anche disciplinare aspetti diversi dall'elenco di

materie contemplate dalla direttiva purché si tratti di disposizioni di ordine pubblico o di norme stabilite nei contratti collettivi (art. 3 c. 10) dichiarati di applicazione generale. Per tali intendendosi «quelli che devono essere rispettati da tutte le imprese situate nell'ambito di applicazione territoriale e nella categoria professionale o industriale interessate» (art. 3 c. 8). Nell'ipotesi in cui questi manchino gli Stati possono «avvalersi» «dei contratti collettivi o arbitrati che sono in genere applicabili a tutte le imprese simili nell'ambito di applicazione territoriale e nella categoria professionale o industriale interessate e/o dei contratti collettivi conclusi dalle organizzazioni delle parti sociali più rappresentative sul piano nazionale e che sono applicati in tutto il territorio nazionale» (art. 3 c. 8 direttiva n. 71/96).

I destinatari di questa disciplina sono gli Stati ed è del tutto evidente, dall'esame dei fatti, come l'insufficienza della disciplina nazionale a provvedere in modo esaustivo e a dare puntuale applicazione alla direttiva abbia lasciato privi di regola ampi spazi del fenomeno della prestazione di servizi transnazionale.

In mancanza di regole legali soccorre nei rapporti tra le parti private una disciplina generale contenuta nella convenzione di Roma del 19 giugno 1980

sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (GU n. L 266 del 9 ottobre 1980) entrata in vigore il 1° aprile 1991 nella maggioranza degli Stati membri e successivamente recepita nel Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 (Roma I).

L'articolo 3 di detta convenzione prevede, come regola generale, la libera scelta della legislazione ad opera delle parti. In assenza di scelta, il contratto è disciplinato, a norma dell'articolo 6, paragrafo 2, dalla legge del paese in cui il lavoratore svolge abitualmente il suo lavoro in esecuzione del contratto, anche nel caso in cui sia temporaneamente occupato in un altro paese, ovvero, qualora il lavoratore non svolga abitualmente il suo lavoro in più di un paese, dalla legge del paese in cui si trova la sede centrale dell'impresa. L'eccezione alla regola è costituita dai rapporti di lavoro che presentano elementi di stretta connessione in particolare con un paese, il quale, pertanto, determinerà la legislazione applicabile.

In sostanza la Laval, avendo la legge svedese ommesso di applicare l'art. 3 c. 10 della direttiva, avrebbe potuto avvalersi della disciplina prevista dalla Convenzione del 1980, che le consentiva di applicare ai lavoratori distaccati il contratto collettivo del paese d'origine.

La Corte di giustizia si muove in questa cornice normativa ma non si ferma alla stretta valutazione della corretta attuazione delle norme comunitarie nel diritto interno (c.d. efficacia verticale), va oltre e si inerpica per le impervie rotte dell'attuazione della norma comunitaria nei rapporti tra soggetti privati (c.d. efficacia orizzontale) e dei rapporti tra norma comunitaria e diritti costituzionali.

Afferma, infatti, il giudice comunitario che «l'art. 49 CE [...] conferisce ai singoli diritti che gli stessi possono far valere in giudizio e che i giudici nazionali

devono tutelare» (punto 97 Laval).

Il ragionamento del giudice comunitario per sommi capi è facile da seguire. Le disposizioni dei Trattati hanno natura di vero e proprio diritto uniforme; nella misura in cui gli Stati membri devolvono competenze all'Unione Europea, questo diritto integra la normativa nazionale. La libertà di stabilimento e di prestazione di servizi costituisce un obbligo che non può essere disatteso, nemmeno se entra in conflitto con diritti costituzionali sui quali il diritto comunitario non ha competenza. Libertà economiche e diritto di sciopero devono necessariamente coordinarsi (non bilanciarsi) eleggendo a criterio disciplinante il principio di proporzionalità. In altre parole il giudice europeo sostiene che i titolari dei diritti di libertà nella prestazione di servizi e di stabilimento, possono agire contro chiunque (soggetti privati o pubblici) intralci la loro libertà. L'eventuale conflitto tra libertà economiche e diritti costituzionali va risolto applicando il giudizio di proporzionalità.

Questo orientamento del giudice comunitario pone molteplici perplessità di ordine ermeneutico<sup>22</sup>.

Le sentenze sembrano, infatti, ignorare le finalità, protette da molte delle Costituzioni nazionali, dell'agire sindacale<sup>23</sup>. Con grande chiarezza, infatti, il giudice della Laval afferma che l'esercizio del diritto delle organizzazioni sindacali, di intraprendere azioni collettive per indurre imprese transazionali a sottoscrivere un contratto collettivo, del quale talune clausole si discostino dalle disposizioni legislative e stabiliscano condizioni di lavoro e di occupazione più favorevoli, relativamente alle materie di cui all'art. 3, n. 1, primo comma, lett. ag, della direttiva 96/71 e a materie non previste da detta disposizione, è in grado di scoraggiare o rendere più difficile per tali imprese l'esecuzione delle attività produttive e «costituisce, pertanto, una restrizione alla libera prestazione dei servizi ai sensi dell'art. 49 CE» (punto 9).

Questa conclusione ha suscitato grande allarme nelle organizzazioni sindacali e negli studiosi. Lo sciopero è per definizione astensione collettiva dal lavoro diretta ad esercitare una pressione economica sul datore di lavoro. Il giudice comunitario quando descrive l'azione collettiva come comportamento «in grado di scoraggiare o rendere più difficile» l'attività dell'imprenditore ripete tautologicamente la definizione di sciopero che, nella sua accezione giuridica (nazionale, sovranazionale ed internazionale), è dotato di un corredo di tutele di elevata intensità<sup>24</sup>. E, tuttavia, assai sbrigativamente il giudice di Lussemburgo detronizza lo sciopero dal «rango» che il sistema di valori consolidato negli ordinamenti occidentali gli assegna<sup>25</sup> e lo riduce a semplice «restrizione alla libera prestazione dei servizi ai sensi dell'art. 49 CE».

L'affermazione del giudice comunitario sconcerta ed intimorisce per la sua rozzezza. Riguardata con sereno distacco appare assai discutibile.

Il giudice comunitario, in sostanza, sembra affermare che la disciplina dei



rapporti di lavoro dei lavoratori distaccati è autoritativamente prevista dalla legge nazionale di attuazione della direttiva. Ogni azione collettiva che miri a ridiscutere la soglia legale viola le norme pattizie. L'argomento è inconsistente. Gli Stati hanno l'obbligo di assicurare la libera prestazione dei servizi. Ad essi è inibito, pertanto, di operare discriminazioni tra imprese nazionali e imprese straniere. La direttiva servizi assicura minimi di tutela delle condizioni di lavoro. Tali minimi non sono la soglia ultima delle condizioni applicabili ai lavoratori distaccati. Gli Stati, infatti, non possono impedire che le imprese ospitate contraggano obblighi con soggetti privati (tra i quali anche le organizzazioni sindacali) più onerosi rispetto a quelli previsti dalla legge. In altre parole, se le organizzazioni sindacali con gli strumenti propri dell'autonomia collettiva riescono ad ottenere condizioni migliorative con il consenso dei datori di lavoro, ciò non può costituire violazione dei Trattati. Una conclusione di segno contrario porta a negare in radice la libertà sindacale, anzi la stessa libera concorrenza. Si creerebbero, infatti, situazioni di discriminazioni a carico delle aziende nazionali, le sole a rimanere esposte all'azione collettiva. Questa considerazione, ovvia sul piano politico, è utile però ad illuminare la riflessione giuridica. Se il contenuto degli obblighi degli Stati non può mai estendersi fino a ricompenderli anche l'impegno a costituire una condizione di immunità dall'azione collettiva ad esclusivo beneficio delle imprese transazionali, le conclusioni alle quali perviene il giudice comunitario sono errate, non trovando sostegni nel dettato normativo della direttiva n. 71/1996.

L'obbligo dello Stato ed anche di tutti i soggetti tenuti al rispetto delle norme pattizie si esaurisce nel garantire a tutte le imprese le medesime condizioni e quindi la medesima esposizione all'azione collettiva. La differenza tra i sistemi di relazioni industriali è senza dubbio uno dei parametri sui quali le imprese valutano la convenienza degli investimenti. Tale valutazione avviene in una dimensione relazionale contraddistinta dalla più ampia libertà contrattuale dei soggetti privati.

Va ribadito, dunque, che la normativa speciale, a tutela delle condizioni di lavoro nelle imprese transazionali, ha lo scopo di individuare una soglia minima di garanzia per evitare lo «shopping normativo» consentito dalla Convenzione di Roma ma non consente all'impresa transazionale di godere negli Stati membri di una posizione privilegiata rispetto alle imprese nazionali.

#### *2.4.3 Libertà economiche e diritti costituzionali*

Il tema è stato al centro dell'attenzione delle Corti Costituzionali, in particolare quelle tedesche e italiane intorno agli anni '70, le quali si erano assunte la prerogativa di esercitare un sindacato di compatibilità della normativa comunitaria con i principi costituzionali interni. Una dichiarata reiteratamente fedeltà della giurisprudenza comunitaria ai principi costituzionali nazionali e ai

principi contenuti nelle carte internazionali di tutela dei diritti dell'uomo ha, nel corso degli anni, tranquillizzato le Corti Costituzionali nazionali.

Le sentenze Viking, Laval e Ruffert hanno riproposto il tema del rapporto tra libertà economiche e diritti costituzionali in un quadro di riferimento normativo molto mutato rispetto agli anni '70<sup>26</sup>.

Invero nelle sentenze in esame vi sono ampi riconoscimenti all'autonomia collettiva e ai suoi diritti e sembra eccessivo, quindi, innalzare una trincea a difesa del diritto di sciopero<sup>27</sup>.

Il fermo riconoscimento, anche nelle sentenze in esame, del diritto di intraprendere un'azione collettiva come diritto «fondamentale facente parte integrante dei principi generali del diritto comunitario di cui la Corte garantisce il rispetto» (punto 91 Laval) è rassicurazione sufficiente.

All'ordinamento comunitario appartengono, tuttavia, nuovi valori tra i quali la libertà di prestazione di servizi e la libertà di stabilimento. Il giudice comunitario afferma orgogliosamente che restrizioni a tali libertà possono essere ammesse soltanto se dette restrizioni perseguono «un obiettivo legittimo compatibile con il trattato» e sono giustificate «da ragioni imperative di interesse generale, purché in tal caso esse siano idonee a garantire la realizzazione dell'obiettivo e non vadano al di là di ciò che è necessario per raggiungerlo».

L'Unione Europea ha il suo sistema di valori, dunque, che, se corrisponde solo parzialmente ai sistemi di valori interni, non può, tuttavia, sovrapporsi a questi ultimi<sup>28</sup>.

L'affermazione del giudice comunitario, secondo il quale in mancanza di disposizioni che diano piena attuazione alla direttiva, eventualmente proteggendo i sistemi di relazioni industriali nazionali, le libertà economiche prevalgano sui diritti costituzionali nazionali, appare, pertanto, eccessiva.

È una conclusione discutibile non tanto sotto il profilo «etico» dei valori ai quali si ispira la UE, quanto perché tra norma comunitaria e norma costituzionale gli Stati non hanno voluto stabilire una gerarchia. Le perplessità sollevate dalle Corti Costituzionali, in particolare la italiana<sup>29</sup> e la tedesca<sup>30</sup>, sono state superate solo in virtù dell'adesione esplicita dell'ordinamento comunitario e quindi dei suoi giudici al rispetto dei diritti fondamentali. L'affermazione surrettizia di un necessario vincolo di coordinamento tra libertà economiche e diritti costituzionali nazionali potrebbe suscitare da parte delle Corti Costituzionali nazionali nuove obiezioni<sup>31</sup>.

L'eventuale conflitto tra ordinamenti potrebbe trovare una più corretta ed equilibrata soluzione rinunciando ad improbabili criteri apodittici tra le fonti<sup>32</sup>, più utilmente facendo ricorso ai parametri stabiliti dalle regole che disciplinano l'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (da qui in poi CdfUE)<sup>33</sup>.

In primo luogo ciò significa che l'eventuale conflitto deve vertere su materie

di competenza della UE.

Le regole di competenza sono contenute nelle disposizioni in materia di interpretazione e applicazione della CdfUE.

La prima regola è iscritta nell'art. 28 CdfUE<sup>34</sup>. Riafferma un principio generale dei sistemi giuridici nazionali che attribuiscono piena autonomia ai soggetti collettivi e conferiscono loro la libertà di concludere accordi. Le norme che governano la negoziazione collettiva e i relativi contratti devono rispecchiare in via di principio la libertà dei soggetti collettivi.

Il primo parametro è, dunque, il rispetto dell'autonomia privata collettiva.

Tra le ipotesi di soluzione del conflitto tra ordinamenti dovranno essere selezionate le soluzioni che garantiscano il minor tasso di compromissione dell'autonomia dei soggetti collettivi. A questo scopo molto potrebbero contribuire gli

Stati, con una legislazione di disciplina del fenomeno della transnazionalità, più attenta alla salvaguardia dei sistemi di relazioni industriali interni. Il secondo

parametro è indicato nell'art. 51 CdfUE e richiede nell'applicazione della Carta il rispetto del principio di sussidiarietà<sup>35</sup>. Il terzo parametro prescrive (art. 52 CdfUE) due precauzioni nella introduzione di limiti all'esercizio dei diritti previsti della Carta: il rispetto del «contenuto essenziale» dei diritti e del principio di proporzionalità. I limiti devono essere funzionali alla protezione di «finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui» (art. 52 c. 1 CdfUE).

Infine il quarto parametro vincola direttamente le autorità comunitarie ed i giudici ad una interpretazione delle norme della CdfUE in armonia con le «tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri» (comma 4 dell'art. 52 CdfUE<sup>36</sup>).

Nel caso Laval il giudice comunitario ha dovuto decidere con gli elementi normativi a sua disposizione; in assenza, quindi, della base normativa costituita dalla CdfUE che, con il Trattato di Lisbona, ha assunto lo stesso valore giuridico dei Trattati. La Corte di Lussemburgo potrebbe, dunque, se casi simili a quelli Viking, Laval, Ruffert si dovessero ripresentare, prendere decisioni diverse da quelle adottate. Va, tuttavia, ribadito che nel diritto comunitario lo sciopero non prevale sulle libertà economiche.

La nuova connotazione della CdfUE nell'ordinamento comunitario può, tuttavia, influire su un aspetto assai significativo per la garanzia del diritto di sciopero.

L'attuazione della CdfUE può, infatti, inibire l'efficacia diretta delle norme pattizie quando si trovino in situazione di conflitto con i diritti costituzionali.

I parametri di competenza richiesti dalla CdfUE, infatti, rendono difficile configurare una efficacia diretta delle norme pattizie sulle materie che interessano i diritti sindacali.

È opportuno premettere che nelle materie di propria esclusiva competenza gli Stati membri determinano liberamente le modalità di esercizio dei diritti anche

se restano «obbligati» al rispetto del diritto comunitario. Pertanto, il diritto di sciopero può essere soggetto a restrizioni così come prevedono le legislazioni interne e il diritto dell'Unione Europea (art. 28 della CdfUE) anche relativamente al profilo della «conformità», del diritto all'azione collettiva, alle esigenze di protezione dei diritti tutelati dal Trattato stesso.

Del pari la giurisprudenza comunitaria può dettare i parametri di «conformità» anche richiamando quelli già elaborati nei casi Viking, Laval, Ruffert. Le libertà economiche, in sostanza, possono subire restrizioni giustificate da motivi di tutela dei lavoratori, «purché sia accertato che» dette restrizioni siano «idonee a garantire la realizzazione del legittimo obiettivo perseguito» e non vadano «al di là di ciò che è necessario per conseguire tale obiettivo» (Viking), nel rispetto del principio di proporzionalità.

Tale valutazione compete esclusivamente al giudice comunitario. Il giudice nazionale, di contro, ha un orizzonte di indagine più limitato ed è inidoneo a ragionare su elementi di carattere indefinito che interessano l'intera collettività nazionale e comunitaria.

Tuttavia, il giudice comunitario è tenuto, come si è detto, nella valutazione dell'azione collettiva e dei suoi effetti sulle libertà economiche, al rispetto dei parametri di attuazione delle disposizioni della Carta ed in particolare delle indicazioni contenute nell'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali della UE.

Assai discutibile è, invece, l'attribuzione al giudice comunitario di una competenza specifica e diretta alla definizione di limiti sui diritti sanciti dalle Costituzioni nazionali. Ancora più improbabile sembra essere l'ipotesi che l'impresa possa direttamente opporsi all'azione sindacale (al contrario di quanto scrive il giudice della Viking) al fine di ottenere pronunzie con efficacia risarcitoria su materie su cui il giudice nazionale, «emissario» del giudice comunitario, ha competenze assai contenute.

Va, infatti, ribadito, che le istituzioni europee, pur dando ampio riconoscimento alle libertà sociali, hanno competenze assai limitate sulla regolazione delle relazioni industriali nazionali<sup>37</sup>.

Ciò non vuol dire che nelle questioni che riguardano lo sciopero, qualora siano coinvolte le libertà economiche, il giudice comunitario debba astenersi; piuttosto significa che nella sua valutazione è tenuto a rispettare il contesto normativo e delle relazioni sindacali nel quale la vicenda si colloca. Emerge peraltro all'evidenza che la controversia che abbia ad oggetto il distacco di lavoratori si pone in termini assolutamente diversi a seconda del sistema sindacale interno nel quale sorge. Alcuni esempi, sono, a questo proposito, illuminanti.

In Romania sarebbe illegittimo proclamare uno sciopero contro l'impresa transnazionale che volesse, come nel caso della Viking, cambiare nome alla propria nave per poter retribuire meno i dipendenti. La legge rumena infatti consente di proclamare sciopero solo al sindacato che sia già parte di un contratto

collettivo. Al contrario, con riferimento al caso Laval, la legge rumena n. 344/2006 che ha recepito la direttiva n. 96/71/CE estende ai «lavoratori distaccati [...] le condizioni di lavoro stabilite dalla legge rumena e/o dal contratto collettivo di lavoro a livello nazionale e a livello settoriale». In sostanza in Romania la legge assicura ai lavoratori distaccati una protezione di molto superiore a quella prevista dalla direttiva e dalla legislazione svedese.

Così anche la Bulgaria prevede minimi salariali e condizioni di lavoro direttamente fissate dalla legge anche se negoziati con le parti sociali<sup>38</sup>.

I due brevi esempi servono a dimostrare che il giudice comunitario soffre limiti importanti nell'individuazione di soluzioni che consentano restrizioni al diritto di sciopero nell'applicazione del principio di proporzionalità, il quale non può prescindere dalla considerazione di elementi strettamente connessi all'assetto dei sistemi di relazioni industriali nazionali, sui quali la competenza esclusiva spetta agli Stati. Anche nell'ipotesi in cui il giudice comunitario volesse essere rispettoso, nell'esame dell'evento sciopero, delle dinamiche storiche e sociali dei diversi sistemi interni, il rischio di alterare delicate trame istituzionali nazionali non potrebbe essere scongiurato.

Le decisioni della Corte di giustizia sui casi Viking, Laval e Ruffert hanno, infatti, prodotto effetti a volte dirompenti nel diritto interno. Nel Regno Unito lo sciopero, come è noto, non è un diritto costituzionale. La minaccia di un ingente risarcimento danni, nell'eventualità di una pronuncia giurisdizionale della Corte di giustizia che qualifichi lo sciopero come violazione delle libertà garantite dai Trattati, può costringere il sindacato a recedere dall'azione anche se legittima secondo il diritto inglese. Potenzialmente, tuttavia, gli effetti di quelle sentenze possono colpire tutti i paesi, anche quelli nei quali lo sciopero è un diritto costituzionale. Le libertà economiche previste dai Trattati possono, infatti, così come

emerge dalla pronunce della Corte di giustizia, configurarsi come ulteriori limiti esterni al diritto di sciopero. Inoltre l'idoneità e la proporzionalità come criteri di misurazione della legittimità dello sciopero rischiano di consegnare l'azione collettiva alla discrezionalità dei governi e dell'interpretazione giudiziaria.

Sempre per effetto delle sentenze Viking, Laval, Ruffert, la Svezia è stata costretta a correggere la propria legislazione. Il giudice comunitario nel 2007 e poi quello nazionale nel 2009 hanno affermato la necessità di limitare l'azione collettiva circoscrivendo la sua legittimità alle questioni riguardanti gli aspetti fondamentali del rapporto di lavoro (i salari, l'orario di lavoro, la discriminazione e l'ambiente di lavoro). Alla legge svedese che ha recepito la direttiva servizi (legge n. 678/1999) sono, infatti, stati aggiunti due paragrafi nei quali si dispone che l'azione di sciopero, volta a costringere il datore di lavoro a stipulare un contratto collettivo, è legittima solo se ha lo scopo di equiparare le condizioni del rapporto alle clausole del contratto collettivo nazionale di settore relativamente ai minimi salariali e ad altre condizioni fondamentali e che le rivendicazioni sindacali

devono essere sottoposte al controllo di un'Autorità amministrativa.

Gli esempi forniti mostrano che per i giudici europei l'intervento sulla materia dello sciopero, con i vincoli posti dai parametri sull'interpretazione sanciti dalla CdfUE, incontra serie difficoltà.

Le osservazioni sopra svolte portano anche a concludere che il Trattato di Lisbona abbia fatto chiarezza sulla corretta dinamica tra ordinamenti in materia di libertà economiche e diritti sociali. Invero, in mancanza di una espressa gerarchia tra norme comunitarie e norme costituzionali, il giudice comunitario, quando al suo esame sono sottoposte controversie relative all'esercizio dello sciopero, può solo eventualmente condannare lo Stato per la mancata attuazione della norma comunitaria, ove sia dimostrato che l'effetto pregiudizievole del diritto di stabilimento o di prestazione di servizi sia diretta causa dell'azione collettiva e, quindi, dell'inadempienza del legislatore che non ha efficacemente protetto le libertà economiche. La legge applicabile alle imprese transazionali dipende, infatti, dalle modalità con le quali gli ordinamenti interni hanno recepito i principi contenuti nella direttiva. Il giudice comunitario può, quindi, contestare allo Stato, che non abbia dato completa attuazione all'art. 3 c. 10 della direttiva, di non aver consentito alle imprese transazionali di valutare la convenienza dell'operazione di distacco e, pertanto, di aver pregiudicato l'esercizio delle libertà alle stesse imprese garantite dai Trattati<sup>39</sup>.

#### *2.4.4 Lo sciopero nella tutela multilivello*

Lo sciopero riceve una tutela a più livelli: nazionale, comunitaria, internazionale.

I testi che contengono tale tutela non sono omogenei. Non sorprende, dunque, che possano sorgere conflitti tra norme e tra giudicati relativi ai diversi livelli<sup>40</sup>.

I paesi membri dell'Unione Europea appartengono contestualmente a tutti i livelli della regolazione giuridica nello spazio europeo (nazionale, sovranazionale, internazionale), pertanto una circolarità negli effetti delle decisioni adottate dai diversi organismi internazionali è fisiologica<sup>41</sup>.

Una risonanza particolare e conseguenze negative hanno avuto le decisioni della Corte di giustizia sui casi Viking, Laval e Ruffert nel Regno Unito<sup>42</sup>.

Esse sono state la causa diretta del sorgere di una nuova forma di responsabilità diretta per danni, che è venuta in evidenza in concreto in relazione ad una vicenda che ha coinvolto il sindacato dei piloti delle linee aeree BALPA.

Non essendo nel Regno Unito lo sciopero un diritto, i datori di lavoro si sono sentiti autorizzati, in particolare dai principi enunciati nella sentenza Viking, a richiedere i danni nelle ipotesi in cui lo sciopero entri in conflitto con le libertà garantite dai Trattati. Nel caso BALPA la minaccia di un ingente risarcimento danni ha costretto il sindacato a recedere dall'azione anche se legittima secondo il diritto inglese<sup>43</sup>.

Si tratta dello sciopero promosso dalla BALPA (associazione British Airline

Pilots) contro British Airways (BA) e immediatamente revocato a seguito della diffida, presentata dalla compagnia aerea, che minacciava, richiamando le sentenze Viking e Laval, nel caso lo sciopero fosse stato considerato illegittimo, un risarcimento danni di 100 milioni di sterline al giorno. La BALPA, pur avendo esperito tutte le procedure previste dalla legge inglese, era stata costretta a rinunciare allo sciopero.

Il comitato di esperti dell'OIL incaricato nel 2010 del rapporto sull'attuazione della Convenzione n. 87, ha espresso un parere in merito alla conformità delle restrizioni al diritto di sciopero, introdotte dalla giurisprudenza comunitaria nei casi Viking e Laval, alla Convenzione n. 87, proprio con riferimento al caso BALPA<sup>44</sup>. Pur astenendosi da ogni sindacato sul merito delle sentenze il Comitato di esperti dell'OIL ha ritenuto non infondate le preoccupazioni della BALPA, riconoscendo che le dette sentenze hanno creato una situazione di grave ostacolo all'esercizio dei diritti previsti dalla Convenzione n. 87. Di particolare significato è il riferimento del Comitato alla diversa scala di valori alla quale ripp. sponde l'OIL rispetto a quella della UE. Nella prima è inesistente la considerazione delle libertà economiche quali limiti all'esercizio del diritto di sciopero.

Tuttavia, va sottolineato che applicare condizioni inferiori a quelle stabilite dai contratti collettivi costituisce una grave violazione della tradizionale fiducia, che appartiene alla storia delle relazioni industriali inglesi, nella libertà negoziale delle parti. Una recente controversia presso East Lindsey Oil Refinery ha chiaramente dimostrato la profondità di tale tradizione, che si impone anche ai datori di lavoro che distaccano lavoratori nel Regno Unito. In questo caso gli scioperi spontanei hanno costretto il datore di lavoro ad adeguarsi.

Forti conflitti, comunque, potrebbero aprirsi tra livello comunitario e livello nazionale nei paesi in cui le procedure di definizione del contratto collettivo sono legificate e il salario minimo è fissato autoritativamente per tutti i datori di lavoro. In Francia in base al codice del lavoro il datore di lavoro straniero sarebbe comunque tenuto ad applicare i minimi salariali, anche se non è detto che questo sia corretto con riguardo agli obblighi comunitari. L'articolo 18 § 1 del Codice del lavoro prevede con chiarezza che le clausole di un contratto individuale di lavoro, anche quando si tratti di un contratto sottoscritto in un altro paese, non possano essere meno vantaggiose per il lavoratore rispetto a quanto indicato nei contratti collettivi.

I giudici francesi avrebbero, comunque, «difficoltà» a condividere l'orientamento dei giudici europei seguito nei casi Viking e Laval. Il diritto costituzionale di sciopero prevede, infatti, che lo Stato si astenga da ogni valutazione circa la «ragionevolezza» dei motivi.

Anche in Polonia le autorità statali definiscono il salario minimo. Lo statuto che regola i salari minimi, approvato il 10 ottobre 2002, prevede la negoziazione del salario minimo annuale. Il Consiglio dei ministri predispone l'ipotesi di

accordo su cui si svolgono le trattative, che vengono poi comunicate alla Commissione tripartita (Governo e parti sociali).

In Svezia la vicenda Laval ha suscitato particolare apprensione anche perché non esiste una procedura di estensione *erga omnes* dei contratti collettivi, né alcuna legislazione sul salario minimo. I salari sono fissati per settore da contratti collettivi, ma questi accordi non sono dichiarati di applicazione generale.

La legge tedesca si applica a tutte le imprese in Germania, a prescindere dalla nazionalità del titolare. I sindacati potrebbero legittimamente proclamare uno sciopero contro una impresa straniera che opera in Germania. In caso di conflitto tra un'azione collettiva e le libertà previste dai Trattati la Corte costituzionale potrebbe esercitare un controllo di competenza su un qualsiasi atto o provvedimento europeo. I sindacati potrebbero teoricamente domandare alla Corte costituzionale federale di dichiarare l'inapplicabilità della sentenza della Corte di giustizia per vizio di competenza<sup>45</sup>.

Il caso BALPA bene spiega l'effetto prismatico della tutela dello sciopero a livello internazionale e la difficoltà di individuare possibili convergenze. Quando la UE aderirà alla CEDU molto probabilmente alcuni nodi giuridici saranno risolti. Aderendo alla CEDU, la UE ne accetta le norme ed anche la giurisdizione e pertanto può essere chiamata a rispondere del rispetto delle norme alle quali si è vincolata nelle sedi competenti<sup>46</sup>.

Fino a quel momento la situazione sarà più fluida. Il legislatore ed i giudici dell'Unione Europea devono tenere in considerazione le norme della CEDU ma non sono vincolate al loro rispetto rigoroso.

Nella Carta, tuttavia, è affermato un principio che potrebbe disciplinare l'eventuale conflitto tra norme multilivello. L'art. 53 prevede che tra norma interna, norma della CEDU e norma europea debba prevalere necessariamente la disposizione più favorevole al lavoratore. In altre parole i giudici nazionali ed anche i giudici di Lussemburgo sono obbligati anche a valutare i diversi contenuti normativi e a scegliere, nell'ipotesi dell'introduzione di limiti al diritto di sciopero, la soluzione «meno restrittiva» possibile.

### *3. L'esercizio dell'azione collettiva: le regole*

Nei sistemi esaminati lo sciopero incontra limiti di tipo procedurale e limiti che si risolvono in restrizioni alla libertà dell'azione sindacale. Queste restrizioni non sempre coincidono con la tipologia elaborata dalla dottrina dei limiti interni e dei limiti esterni al diritto di sciopero. È comunque una tipologia ancora valida e che si è ritenuto di adottare per semplificare l'esposizione.

Una netta distinzione deve farsi tra i paesi nei quali la libertà di sciopero è compressa al fine di garantire diritti di pari rango costituzionale e paesi nei quali incontra limiti anche con riferimento al conflitto con semplici interessi privati (Bulgaria, Romania).



### *3.1 Limiti procedurali*

In tutti i sistemi lo sciopero incontra limiti procedurali di vario tipo, fonte ed intensità. L'obbligo più diffuso è il preavviso.

La legge detta una disciplina speciale per i servizi essenziali in alcuni paesi: Italia, Spagna, Francia.

Limiti molto contenuti sono previsti in Francia, Germania, Spagna, Svezia.

In Svezia l'organizzazione sindacale proclamante deve dare un preavviso, almeno sette giorni lavorativi prima dell'effettuazione dello sciopero, al datore di lavoro e all'Ufficio nazionale di mediazione. La comunicazione, anche quando le parti sono vincolate da un contratto collettivo, non è obbligatoria nelle ipotesi di sciopero per l'omesso o il ritardato pagamento della retribuzione. L'obbligo di comunicazione non è dovuto anche in caso di legittimo impedimento, cioè quando la comunicazione renderebbe inefficace l'azione collettiva sindacale.

In Germania non ci sono particolari restrizioni al diritto di sciopero ad eccezione dell'osservanza del principio di proporzionalità che è il criterio cardine per valutare la legittimità di ogni tipo di sciopero.

La legge disciplina lo sciopero in Romania, Polonia, Bulgaria, Regno Unito.

In Romania la proclamazione di sciopero è indetta dalle organizzazioni sindacali rappresentative, con il consenso scritto di almeno la metà del numero di membri del sindacato oppure, in alternativa, da un gruppo spontaneo di lavoratori che abbiano acquisito, sulla proposta di proclamazione dello sciopero, l'adesione in forma scritta di almeno un quarto del numero di dipendenti presenti nell'unità produttiva interessata. Inoltre la legittimità di uno sciopero è condizionata anche dall'esperimento di una procedura obbligatoria di conciliazione tra le parti, che viene effettuata presso le strutture del Ministero del Lavoro.

In Bulgaria il soggetto promotore deve esaurire tutte le possibilità di negoziazione, prima di entrare in sciopero. Inoltre affinché uno sciopero sia considerato legale devono essere rispettate numerose condizioni: l'esperimento di referendum sull'azione nel quale la proposta di sciopero riceva almeno il voto favorevole del 50% dei dipendenti e dei lavoratori dell'impresa interessata dall'azione collettiva<sup>47</sup>; un preavviso scritto al datore di lavoro almeno sette giorni prima dello sciopero. Durante l'astensione dal lavoro gli scioperanti devono rimanere sul posto di lavoro.

I lavoratori, in determinati casi, possono indire scioperi di avvertimento, della durata di un'ora, senza preavvertire il datore di lavoro. Negli altri casi lo sciopero deve essere comunicato al datore di lavoro con un preavviso di almeno sette giorni.

Secondo quanto stabilito dalla legge sulla composizione delle vertenze di lavoro (ASCLD), in Bulgaria il diritto di sciopero è garantito in tutti i settori dell'economia, ma le parti negoziali sono obbligate a concludere un accordo

scritto, almeno tre giorni prima dell'effettuazione dello sciopero sulla garanzia dei servizi essenziali.

Tale accordo deve prevedere che, durante lo sciopero, i lavoratori e i dipendenti garantiscano le condizioni per lo svolgimento di quelle attività il cui mancato adempimento potrebbe minacciare o causare danni irreparabili nei seguenti settori: a) la vita e la salute di persone che hanno necessità urgente di assistenza medica o coloro che si trovano ricoverati in ospedale per cure mediche; b) la produzione, distribuzione e fornitura di gas, elettricità, riscaldamento, aziende di pubblico servizio e di trasporto, trasmissioni televisive e radiofoniche o servizi telefonici; c) la proprietà pubblica o privata o all'ambiente; d) l'ordine pubblico.

Qualora l'accordo non possa essere raggiunto, ciascuna delle parti potrà richiedere all'Istituto Nazionale per la Conciliazione e l'Arbitrato che la questione venga risolta da un arbitro unico o da una commissione arbitrale.

In Polonia lo sciopero deve essere preceduto da trattative. La legge sulla risoluzione di controversie di lavoro obbliga il datore di lavoro a rispondere immediatamente alle richieste del sindacato in materia di condizioni di lavoro, salari, prestazioni sociali e diritti sindacali. Il conflitto di lavoro può avere inizio il terzo giorno successivo alla presentazione delle richieste sindacali al datore di lavoro a meno che costui non dia inizio alla trattativa.

Lo sciopero che non osserva le procedure previste è considerato illegale. Tali procedure comprendono: una struttura sindacale competente a decidere la proclamazione dello sciopero; l'esaurimento delle trattative, delle procedure di mediazione ed eventualmente delle procedure arbitrali, il sostegno della maggioranza dei lavoratori (il voto favorevole allo sciopero del 50% più uno dei lavoratori votanti<sup>48</sup>); la presentazione di una regolare notifica della decisione di sciopero al datore di lavoro, almeno cinque giorni prima dell'effettuazione dello sciopero. È possibile indire uno sciopero dimostrativo, ma solo una volta e per non più di due ore.

Nel Regno Unito lo sciopero non deve osservare particolari formalità, ma se vuole mettersi al riparo da possibili azioni legali del datore di lavoro deve osservare una procedura prevista dalla legge<sup>49</sup>. Innanzitutto l'esperimento di un referendum sulla proposta di entrare in sciopero.

La consultazione che si rivolge agli iscritti dell'organizzazione sindacale che promuove lo sciopero e non genericamente a tutti i lavoratori interessati deve osservare la seguente procedura: preavviso al datore di lavoro 7 giorni prima della votazione, recante l'informazione circa i contenuti della consultazione.

L'organizzazione sindacale è tenuta a fornire un elenco delle categorie dei dipendenti interessati alla consultazione e dei loro luoghi di lavoro (TULRCA

1992, s. 226 bis) Nel caso di uno sciopero nazionale la comunicazione al datore di lavoro può essere composta da diverse centinaia di pagine – in considerazio-

ne del gran numero di singoli posti di lavoro. Le informazioni fornite devono essere quanto più possibile precise. L'organizzazione sindacale deve, poi, rivolgere una comunicazione scritta ai lavoratori coinvolti e fornire al datore di lavoro una copia della scheda elettorale, almeno tre giorni prima del referendum.

La legge prevede anche la nomina di un commissario tecnico qualificato per lo scrutinio se i lavoratori interessati sono più di 50 persone. Lo scrutatore dovrà produrre una relazione sullo svolgimento dello scrutinio.

Dopo la consultazione l'organizzazione sindacale deve informare i membri del sindacato ed il datore di lavoro del responso elettorale e rendere noti i risultati (numero di voti espressi, numero dei favorevoli, dei contrari e degli astenuti).

La comunicazione deve essere tempestiva.

Qualora la maggioranza degli iscritti abbia espresso parere favorevole, l'organizzazione sindacale deve inviare al datore di lavoro, almeno 7 giorni prima dello sciopero, una comunicazione indicando, se a tempo indeterminato, la data di inizio dello sciopero e, se a tempo determinato, l'inizio e la fine<sup>50</sup>.

Lo sciopero deve iniziare entro quattro settimane dal voto (otto settimane se nell'azienda è vigente un contratto collettivo). Lo scrutinio è una operazione complessa e costosa per i sindacati. Un risultato elettorale forte può convincere un datore di lavoro a concedere quanto richiesto senza attendere lo sciopero, tuttavia la complessità del sistema attuale e gli oneri di comunicazione sono una oggettiva limitazione all'esercizio dello sciopero.

La procedura non è obbligatoria ma il sindacato che non la esperisce non gode dell'immunità dalle azioni legali e può essere oggetto di una richiesta di risarcimento danni. Il datore di lavoro può quindi chiedere un'ordinanza d'urgenza presso la High Court (il tribunale civile ordinario) per inibire l'azione. Il provvedimento cautelare ha effetti devastanti sull'azione collettiva perché il successivo ricorso di merito ha tempi che pregiudicano definitivamente l'azione. Il semplice indizio e non l'accertamento della violazione produce di fatto l'abrogazione di ogni diritto ed immunità.

Peraltro tali provvedimenti cautelari vengono concessi abbastanza facilmente anche per minimi errori procedurali (per. es. il lieve ritardo nella comunicazione dei risultati al datore di lavoro o l'incompletezza nella comunicazione dei dati).

Se un sindacato sceglie di ignorare l'ingiunzione può incorrere in sanzioni penali (ammende o anche reclusione) o anche essere perseguito per oltraggio alla corte. Tale azione non è, tuttavia, in pratica, una caratteristica delle moderne relazioni industriali nel Regno Unito.

Sulla concessione dei provvedimenti cautelari incide anche l'interesse di terze parti sulla base di una semplice presunzione di danno. La beffa è che il provvedimento sopraggiunge quando la procedura di referendum, che ha un costo notevole per il sindacato (incarico allo scrutatore indipendente, comunicazioni

postali ai lavoratori e al datore di lavoro), sia stata esperita e abbia conseguito esito positivo.

In Spagna lo sciopero è sottoposto a restrizioni procedurali e formali.

Lo sciopero deve essere proclamato in forma scritta entro cinque giorni prima (o dieci giorni, nel caso di servizi essenziali) della sua effettuazione. L'avviso deve contenere gli obiettivi dello sciopero, i tentativi compiuti per risolvere le divergenze, la data di inizio dello sciopero e la composizione del comitato dello sciopero, un organismo che rappresenta gli scioperanti imposto dalla legge (massimo 12 persone).

Questo organo di rappresentanza atipico ha anche il compito di garantire la sicurezza delle persone e degli impianti e di concordare con il datore di lavoro la designazione dei lavoratori tenuti alla prestazione di servizi concordati che sono altri rispetto a quelli previsti nei servizi essenziali.

La comunicazione non è richiesta in caso di scioperi generali.

### *3.2 Limiti interni*

La funzione del sindacato storicamente non è mai stata contenuta rigidamente nei limiti dell'attività contrattuale, anche se la funzione politica dell'organizzazione sindacale è oggi ancora più complessa e versatile rispetto al passato.

Si rammenti per il passato il patto di unità d'azione tra Confederazione del lavoro e Partito Socialista ma anche l'esempio delle Trade Unions britanniche i cui legami con il Labour Party sono notoriamente strettissimi. Per l'attualità è sufficiente fare riferimento all'esperienza della negoziazione trilaterale e al ruolo delle parti sociali nell'ordinamento comunitario.

Lo sciopero politico è molto avversato in Francia, Bulgaria, Romania, Germania, anche se gli scioperi politici, pur dichiarati teoricamente illegittimi sono stati tollerati, nei fatti, quando hanno riguardato vaste aree di lavoratori. Sono consentiti gli scioperi spontanei politici e di solidarietà (Spagna, Italia).

Più tollerato lo sciopero di solidarietà (Bulgaria). In Romania non sono lecite le forme di sciopero che non consistano in una effettiva astensione dal lavoro. Lo sciopero di solidarietà è ammesso ma deve avere una durata limitata, di un giorno lavorativo, e deve essere preavvisato al datore di lavoro almeno due giorni prima della data dello sciopero.

In Francia la giurisprudenza nega la legittimità dello sciopero politico giacché tale forma di sciopero non attiene a questioni relative al miglioramento delle retribuzioni o delle condizioni di lavoro, bensì rappresenta una protesta rivolta contro la politica governativa e, pertanto, è considerata un abuso del diritto di sciopero.

Gli scioperi politici sono, tuttavia, giustificati nell'ipotesi in cui lo Stato sia il datore di lavoro. Di recente la giurisprudenza ha considerato anche le azioni collettive proclamate nel settore privato per protesta contro, ad esempio, una

certa politica sociale economica, con maggiore tolleranza. Gli scioperi di solidarietà per ragioni politiche costituiscono automaticamente un caso di abuso.

I mezzi di lotta alternativi allo sciopero presentano nei paesi osservati una giurisprudenza più controversa.

In alcuni paesi esiste una certa libertà delle forme di lotta (assemblea permanente, astensione dallo straordinario) (Germania, Regno Unito, Polonia). In

Germania è vietato il rallentamento dell'attività ma è ampiamente ammesso il boicottaggio (vietatissimo in Francia), Il consiglio aziendale può infatti influire sul datore di lavoro affinché scelga di servirsi di aziende che applicano i contratti collettivi. Forme di boicottaggio sono state attuate mediante l'invio di sms ai clienti di alcune aziende. Anche la comunicazione via Internet è, nel periodo più recente, uno strumento ampiamente utilizzato dal sindacato per denunciare il comportamento antisindacale delle aziende.

In Svezia lo sciopero che non sia preordinato alla conclusione di un contratto collettivo è illegittimo anche quando abbia origine nella violazione di clausole del contratto collettivo. Pertanto, anche gli scioperi politici formalmente non vietati possono, tuttavia, incorrere nei limiti previsti a tutela dell'attività produttiva. Di recente si è affermata una giurisprudenza meno restrittiva per gli scioperi di solidarietà.

Lo sciopero virtuale consistente nell'imporre al datore di lavoro di versare la retribuzione della giornata di lavoro regolarmente prestata, integrata da una somma equivalente a carico del datore di lavoro, a favore di un ente di beneficenza, sembra essere un'invenzione tutta italiana. È un istituto assolutamente sconosciuto agli ordinamenti esaminati.

### *3.3 Limiti esterni*

Tutti i sistemi sindacali esaminati escludono alcune categorie di lavoratori dallo sciopero. In generale si tratta del personale di polizia, dell'amministrazione giudiziaria e delle forze armate (Germania, Spagna, Francia, Bulgaria, Svezia). I dipendenti della pubblica amministrazione subiscono immotivate restrizioni del diritto di sciopero. In Bulgaria e in Polonia gli impiegati pubblici hanno il diritto di proclamare solo scioperi simbolici. Anche in Svezia la legge sul pubblico impiego contiene alcune norme che limitano l'azione collettiva da parte di funzionari che esercitano i pubblici poteri.

Una posizione assai restrittiva e del tutto anomala tra i paesi fondatori della Comunità europea presenta la Germania. Ai *Beamten* (una parte degli impiegati pubblici, circa un quarto), a differenza degli operai e degli impiegati, non spetta il diritto di sciopero. La restrizione fa leva sulle disposizioni della Costituzione secondo le quali il rapporto dei *Beamten* è un rapporto di servizio e di fedeltà di diritto pubblico (art. 33, comma quarto, Cost.). Tale argomentazione solleva dubbi in quanto estende in modo eccessivo il contenuto di una disposizione,

che, nella sua formulazione, non sembra giustificare il sacrificio di un diritto fondamentale,

il diritto di sciopero, che è parte integrante della libertà sindacale (art. 9, comma terzo, Cost.)<sup>51</sup>.

La Francia, con la stessa determinazione della Germania per i *Beamten*, in nome della purezza della nozione di «subordinazione» esclude i lavoratori autonomi, anche se economicamente dipendenti.

Nel Regno Unito le uniche categorie escluse dallo sciopero sono la polizia e le forze armate. Una eccezione a questa regola riguarda gli agenti di polizia penitenziaria sui quali il governo sta raggiungendo un accordo.

L'esercizio del diritto di sciopero è sottoposto a una disciplina speciale per il settore dei servizi essenziali in molti paesi.

In Francia una legge del 2007 ha introdotto limiti procedurali al diritto di sciopero relativamente al trasporto passeggeri. Nel servizio di trasporto pubblico di terra un piano di servizi essenziali in caso di sciopero deve essere garantito e reso pubblico da parte della società incaricata del pubblico servizio. Il *quantum* di servizio è proporzionato alla dimensione dell'azione collettiva. La determinazione delle modalità del servizio e del contingente di personale esentato dallo sciopero è definita da un accordo sindacale.

Prima della proclamazione di uno sciopero i sindacati sono tenuti ad esperire un tentativo obbligatorio di conciliazione. Infine, i lavoratori interessati sono tenuti, entro e non oltre 48 ore prima dell'astensione, a comunicare la loro adesione allo sciopero.

In Italia la legge n. 146/90, successivamente modificata dalla legge n. 83/2000, disciplina l'esercizio del diritto di sciopero per un catalogo assai ampio di servizi qualificati essenziali. I soggetti proclamanti sono tenuti all'esperimento di procedure di raffreddamento e di conciliazione del conflitto, al rispetto di un intervallo tra le azioni di sciopero e alla indicazione precisa della durata dell'astensione. Sono altresì tenuti alle prestazioni indispensabili da individuare mediante accordi tra le parti sociali. In mancanza di accordo un'Autorità indipendente, istituita dalla legge n. 146/90, può definire, con propria regolamentazione, i servizi minimi da garantire.

In Romania lo sciopero subisce limiti per il personale di qualsiasi tipo di trasporto, e per il personale impiegato nei servizi essenziali: sanità, telecomunicazioni, radio e televisione pubblica, comuni e servizi igienici pubblici, gas, elettricità e acqua. Lo sciopero è consentito in questi servizi con la garanzia del funzionamento di almeno un terzo della normale attività.

In Italia la legge individua i servizi essenziali per i quali l'esercizio del diritto di sciopero deve rispettare particolari regole: il preavviso (10 giorni), la predeterminazione della durata dello sciopero, un intervallo tra le azioni di sciopero,

l'esperimento di procedure di raffreddamento e di conciliazione, la garanzia di minimi di servizio. Tali minimi sono definiti mediante accordo tra le parti sociali o in mancanza di accordo per atto amministrativo di una Autorità indipendente. In Spagna spetta al Governo individuare i servizi essenziali e la misura del servizio. È ammesso il ricorso al giudice per la contestazione delle decisioni delle autorità pubbliche. I servizi pubblici individuati sono: salute e sicurezza sociale, trasporti pubblici, comunicazioni (poste, telefono, accesso ad Internet, televisioni e radio pubbliche e private), energia, amministrazione e assistenza sociale, amministrazione della giustizia, amministrazione penitenziaria, istruzione universitaria, finanza pubblica (Banca di Spagna, FNMT, Dogana), amministrazione degli organi dello Stato e autonomo, previdenza sociale. In questi servizi l'autorità pubblica impone un servizio minimo di garanzia durante lo sciopero individuato sulla base dei seguenti criteri: durata dello sciopero, personale e ambito territoriale interessato allo sciopero, possibilità di servizi alternativi. La disciplina dello sciopero in Spagna osserva criteri direttivi che meritano di essere sottolineati.

Innanzitutto le restrizioni al diritto di sciopero in Spagna sono giustificate solo se l'astensione ha riflessi su altri diritti fondamentali. L'incidenza dello sciopero va, inoltre, misurata sull'effettivo esercizio degli altri diritti fondamentali, nell'unità di tempo di durata dello sciopero e nel rispetto del principio di proporzionalità dei sacrifici. In altre parole, l'autorità di governo, nella definizione di servizi minimi, dovrà scegliere, per quanto possibile, la soluzione meno restrittiva del diritto di sciopero e valutare se esistano misure alternative, per la protezione dei diritti fondamentali, che non pregiudichino il diritto di sciopero.

In Germania le prestazioni indispensabili da garantire in occasione di uno sciopero sono direttamente previste dalla contrattazione collettiva.

Nei servizi essenziali devono essere mantenuti dei minimi di servizio. Anche nel settore della comunicazione devono essere rispettati dei minimi di servizio. L'azione di sciopero non può essere esercitata durante la vigenza di un contratto e relativamente alle materie da esso regolato o sulla interpretazione del contratto collettivo. L'Autorità giudiziaria può intervenire per ingiungere al sindacato di interrompere lo sciopero nell'ipotesi di manifesta violazione del principio di proporzionalità.

Anche in Svezia le parti sociali concordano autonomamente le restrizioni al diritto di azione collettiva. Il più importante di questi accordi è l'Accordo quadro tra SAF e LO concluso nel 1938. L'accordo contiene disposizioni volte, tra l'altro, ad evitare conflitti di lavoro con effetti dirompenti sulle funzioni socialmente rilevanti. Anche il Parlamento svedese ha il potere previsto dalla Costituzione svedese di interrompere un conflitto del lavoro che minacci la società.

Tale intervento si è verificato solo una volta, nel 1971. Il Governo, invece, non

può limitare il diritto delle parti di intraprendere azioni sindacali. Può ricevere tale potere solo per atto del Parlamento svedese, che è l'unico soggetto competente ad adottare una legislazione restrittiva del diritto di sciopero.

### 3.4 Limiti ordinamentali

La formula limiti ordinamentali vuole indicare le restrizioni allo sciopero connesse a caratteristiche peculiari dei diversi ordinamenti. Il principio di libertà sindacale, infatti, assume forma e contenuti in relazione alle concrete condizioni politiche, economiche e storiche di ciascun paese.

Il tratto più significativo di alcune esperienze riguarda la valutazione della legittimità dello sciopero in relazione alle sue motivazioni, in particolare alla sua stretta connessione con la contrattazione collettiva (Germania, Regno Unito, Svezia, Romania).

Nel Regno Unito l'attuale legge, introdotta dal governo laburista nel 1974, pesantemente modificata dal governo Thatcher ed inserita nel Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992<sup>52</sup>, è stata ancora modificata dal Governo Major nel 1993 e riveduta (in gran parte inutilmente) dal Governo Blair nel 1999 e nel 2004. Pur con tutte le modifiche, nella legge del 1992 lo sciopero non acquista il rango di diritto ma gode solo di una sorta di «immunità» per le organizzazioni sindacali dall'azione di responsabilità civile promossa dal datore di lavoro. Una protezione più vasta lo sciopero la riceve solo se l'organizzazione sindacale subordina la proclamazione dello sciopero all'esperimento di consultazione dei lavoratori prevista dal TULRCA (v. *infra*).

Il TULRCA 1992, art. 219, tuttavia, prevede che l'azione collettiva non sia soggetta a responsabilità civile solo se è compiuta in occasione di un conflitto collettivo (*trade dispute*). L'art. 244 definisce rigidamente la *trade dispute* come la controversia tra i lavoratori e i loro datori di lavoro che riguarda esclusivamente o principalmente una o più delle seguenti materie: termini e condizioni di lavoro; mansioni, cessazione o sospensione dal lavoro; ripartizione del lavoro o delle funzioni tra i lavoratori o gruppi di lavoratori; sanzioni disciplinari; adesione al sindacato; diritti sindacali.

Questo ambito così ristretto nel quale opera l'immunità costituisce un grave limite per l'azione collettiva. Se infatti una controversia sorge contro una società *holding*, che controlla un certo numero di società controllate, ognuna di queste è considerata come il datore di lavoro cui si deve rivolgere l'azione.

Tale ristretta definizione impedisce l'estensione dell'immunità agli scioperi politici e agli scioperi di solidarietà (questi ultimi ammissibili solo se si tratta del medesimo datore di lavoro).

Un'inversione di tendenza s'è avvertita di recente con la decisione Court of Appeal in RMT vs. Serco Ltd and ASLEF vs. London and Birmingham Railway Ltd<sup>53</sup> la quale ha riconosciuto le lacune del sistema inglese che di fatto «non



conferisce alcun diritto di sciopero» e la necessità di applicare le norme internazionali che esplicitamente riconoscono il diritto di sciopero. Il giudice inglese ha richiamato espressamente le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo che riconoscono il diritto di sciopero come parte del diritto alla libertà di associazione previsto dall'art. 11 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo.

Il principio di proporzionalità nella valutazione della legittimità dello sciopero è l'ago della bilancia per assicurare la parità tra le parti in conflitto. Ad essi si ispirano alcuni ordinamenti (Germania, Svezia).

In Svezia la disciplina dello sciopero ha il suo cardine nel principio di proporzionalità di cui lo sciopero come *extrema ratio* è un aspetto.

La giurisprudenza ha dettato alcune direttive per impedire che lo sciopero procuri un danno irreversibile alla società o al pubblico (protezione delle macchine e delle attrezzature, precauzioni per prevenire un danno sproporzionato al datore di lavoro o ai terzi).

Se lo sciopero non rispetta il principio di proporzionalità il Tribunale del lavoro può intervenire per vietare lo sciopero. Lo sciopero illegale può essere oggetto di richiesta di risarcimento per danni.

Nei paesi dell'ex area comunista l'ispirazione alla cooperazione tra datore di lavoro e lavoratore, ereditata dal precedente regime, permane nell'attuale legislazione ed impone per esempio in Polonia agli scioperanti di collaborare nella predisposizione di misure per il mantenimento delle imprese. In Bulgaria per tutta la durata dello sciopero i lavoratori sono onerati dell'obbligo di essere presenti nella sede dell'impresa se coincide con il loro orario ordinario di servizio.

### 3.5 Le clausole di pace

Le clausole di pace, intese come obbligo di astenersi dallo sciopero durante il tempo in cui il contratto collettivo è in vigore e relativamente alle questioni oggetto dell'accordo, sono presenti in molti paesi. Rafforzano il vincolo tra le parti contraenti e sono particolarmente valorizzate negli ordinamenti nei quali il rapporto tra associazione ed iscritto è forte (Svezia, Germania).

Il sistema sindacale disciplinato dalle legge non sembra costituire un presupposto per l'introduzione delle clausole di pace.

In Francia la legge non prevede un obbligo di pace. Per contenere le azioni collettive si fa riferimento ad una disposizione del Codice del lavoro nella quale si afferma che i firmatari di un accordo sono tenuti a non fare nulla che possa compromettere le prestazioni concordate (art. L 2262-4 del Codice del lavoro) anche se è una norma non dotata di effettività. Così anche in Polonia.

Nel Regno Unito, non avendo gli accordi collettivi validità giuridica, non esistono le clausole di pace.

La clausola di tregua fa anche riferimento al dovere di astensione da scioperi

diretti ad alterare le pattuizioni del contratto collettivo durante la sua vigenza. Deroghe sono ammissibili con riguardo all'interpretazione o a rivendicazioni che non comportano la modifica dell'accordo o ancora in caso di violazione da parte del datore di lavoro dei patti convenuti (Spagna).

In Polonia le clausole di pace non sono obbligatorie, ma la legge, imponendo il rispetto dei patti, indirettamente vincola le parti a non proclamare sciopero sui contenuti oggetto dell'accordo. Il singolo lavoratore non è vincolato dalla clausola di pace se non appartiene a un sindacato e non è obbligato a rispettare la disciplina sindacale. Anche i lavoratori iscritti al sindacato non sono vincolati al rispetto della clausola di pace. Nel sistema sindacale polacco, infatti, il lavoratore, con l'iscrizione, non conferisce un mandato di rappresentanza al sindacato. Il sindacato «rappresentativo» ha il potere di agire per conto dei suoi membri e l'obbligo di negoziare termini e condizioni di lavoro a parità di condizioni per tutti i lavoratori, indipendentemente dalla loro appartenenza sindacale.

In Svezia sono illegittime le azioni di sciopero per cambiare i termini di un contratto collettivo vigente. L'obbligo di mantenere la pace sociale non riguarda soltanto ciò che è esplicitamente regolato nel contratto collettivo, ma anche il contratto collettivo integrativo. L'obbligo di pace persiste per tutta la vigenza del contratto.

### *3.6 La condotta antisindacale*

La condotta antisindacale, che si manifesta con il comportamento del datore di lavoro diretto ad impedire o a limitare l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale, riceve una valutazione molto differenziata nei sistemi sindacali osservati.

In Germania la reazione del datore di lavoro allo sciopero gode di un certo grado di protezione: può utilizzare lavoratori interinali per sostituire gli scioperanti o pagare un incentivo per non scioperare. Tuttavia i contratti collettivi possono prevedere clausole di non rappresaglia.

In Svezia ambedue le parti sociali sono libere di intraprendere azioni sindacali e quindi i datori di lavoro possono reagire allo sciopero.

In Francia il datore di lavoro può redistribuire il carico di lavoro tra le diverse unità produttive o assumere nuovi lavoratori. Tuttavia, la legge vieta l'assunzione con contratti a tempo determinato e l'utilizzo di lavoratori interinali per sostituire gli scioperanti.

Anche nel Regno Unito il datore di lavoro non può assumere lavoratori in sostituzione degli scioperanti rivolgendosi all'ufficio di collocamento. Nemmeno può rivolgersi ad una agenzia interinale per sostituire gli operai durante uno sciopero. Sarebbe un reato per cui l'agenzia sarebbe punibile con una multa fino a 5.000 sterline. Ma il datore di lavoro può assumere direttamente personale a tempo determinato o può utilizzare lavoratori non scioperanti per coprire posizioni di lavoratori in sciopero.

Più rigoroso, in altri paesi, l'atteggiamento nei confronti della condotta antisindacale. In Romania, il datore di lavoro non può assumere altri lavoratori per sostituire gli scioperanti o compiere atti antisindacali.

In Spagna ed Italia la condotta antisindacale è vietata; il datore di lavoro non può sostituire lavoratori in sciopero assumendone altri, né ricorrere alla mobilità per sostituire lavoratori in sciopero sia all'interno della stessa unità produttiva sia nella stessa area geografica. È possibile tuttavia, entro determinati limiti, impiegare il personale rimasto in servizio nelle mansioni degli scioperanti.

### *3.7 La serrata*

I sistemi si differenziano nella diversa considerazione della serrata, definita dalla legge svedese come sospensione dell'attività da parte del datore di lavoro «al fine di convincere i lavoratori in sciopero ad accettare determinate condizioni di lavoro».

La differenza tra i sistemi sindacali è l'espressione di visioni del rapporto tra lavoratore e datore di lavoro antitetiche. Nei lavoratori preparatori della Costituzione italiana, la contrapposizione politica relativa alla serrata si manifestò nel contrasto che oppose Luigi Einaudi, dal 1948 al 1955, secondo Presidente della Repubblica italiana, a Giuseppe Di Vittorio, segretario generale della CGIL dal 1945 al 1957. Einaudi sosteneva che «diritto di sciopero e diritto di serrata sono due fattori o condizioni di un sistema economico improntato a libertà». Di Vittorio rispondeva, riprendendo gli argomenti di un illustre giurista della seconda metà dell'Ottocento, Francesco Carrara, che «lo sciopero è un mezzo per determinare una redistribuzione della ricchezza, la serrata per ulteriormente concentrarla in poche mani; la capacità di resistenza degli scioperanti è limitata dalle materiali necessità della vita, quella dell'imprenditore serrante è illimitata; è possibile un abuso della serrata a fine di speculazione; lo sciopero è il solo mezzo di lotta nelle mani della classe lavoratrice, mentre il capitale non ha certamente bisogno di serrate per mantenere il suo predominio sociale». Nell'ordinamento italiano fu poi la tesi sostenuta da Di Vittorio a prevalere.

La serrata non è considerata un diritto in molti paesi.

Romania e Polonia ammettono la legittimità della serrata in situazioni di grave compromissione dell'attività produttiva.

In Spagna la serrata è ammessa come reazione alle azioni collettive che mettono in pericolo persone o beni.

In Francia, il datore di lavoro non ha la possibilità di chiudere l'azienda per ritorsione. Tuttavia, la legge permette ad un datore di lavoro di procedere alla chiusura dell'azienda durante uno sciopero, quando esista una oggettiva impossibilità di garantire tutte le operazioni commerciali o produttive. La chiusura da parte del datore di lavoro dell'azienda e la sospensione del pagamento delle retribuzioni dei non scioperanti è giustificata in caso di «abuso di sciopero».

Considerano invece la serrata una legittima reazione allo sciopero: la Svezia ed il Regno Unito. La serrata, comunque, è di rado utilizzata dai datori di lavoro, nonostante l'assenza di qualsiasi divieto.

In Germania la giurisprudenza prende le mosse dal principio di «parità nel conflitto» o anche della parità possibile per riconoscere ai sindacati ma anche ai datori di lavoro il diritto all'azione collettiva.

Una modalità particolare di serrata realizzata dal datore di lavoro è quella di allargare il conflitto collettivo a lavoratori che non siano stati coinvolti da parte dei sindacati. Questo particolare interesse alla serrata, da parte delle organizzazioni dei datori di lavoro tedesche, trova giustificazione nel fatto che in Germania i sindacati corrispondono non solo agli scioperanti, ma anche ai lavoratori coinvolti dalla serrata, un sussidio di lotta. Tale sussidio di lotta raggiunge in media i due terzi della retribuzione mensile netta. In tal modo qualsiasi conflitto collettivo di una certa consistenza diviene un conflitto finanziario. Aumentando il numero dei lavoratori interessati al conflitto che debbono essere sostenuti dai sindacati stessi, i datori di lavoro tendono ad indebolire le casse dei sindacati e quindi la loro capacità di lotta.

### *3.8 Gli effetti dello sciopero sul rapporto di lavoro*

Lo sciopero provoca quindi la sospensione del contratto e, pertanto, non è motivo di licenziamento. Ne consegue che il datore di lavoro è esonerato, durante il periodo di sciopero, dal pagamento del salario. Questa regola base di tutti gli ordinamenti incontra molte sfumature. La perdita della retribuzione è, in alcuni paesi, in parte compensata. In Bulgaria e in Polonia i lavoratori in sciopero non percepiscono la retribuzione, ma sono coperti dalla previdenza sociale. In Svezia e in Germania provvedono le casse sindacali.

In Francia lo sciopero sospende l'esecuzione del contratto e non può giustificare il licenziamento o altra sanzione. Comporta la sospensione dell'esecuzione di lavoro che a sua volta provoca la perdita di salario. Questa privazione deve essere strettamente proporzionale alla durata della interruzione. Se lo sciopero si conclude con la sottoscrizione di un contratto collettivo le parti sociali possono concordare clausole per il pagamento della quota della retribuzione persa durante lo sciopero. Quando lo sciopero è legale, ma è accompagnato da atti illegittimi, la protezione costituzionale sussiste ma i lavoratori che hanno personalmente commesso un errore grave possono essere licenziati. È da segnalare un orientamento della giurisprudenza che considera illegittima la mancata corresponsione della retribuzione quando lo sciopero abbia avuto origine da comportamenti scorretti del datore di lavoro: deve trattarsi di una violazione grave e intenzionale dei suoi obblighi, che abbia colpito diritti fondamentali.

L'ordinamento inglese non riconosce in capo al lavoratore in sciopero un diritto ad astenersi dalla prestazione, ed egli è quindi esposto a tutte le conseguenze

dell'inadempimento del contratto di lavoro: sospensione della retribuzione, risarcimento del danno, licenziamento. Non ammettendo il principio della sospensione del contratto, per l'ordinamento inglese lo sciopero è una violazione del contratto di lavoro. Pertanto i datori di lavoro possono trattenere una quota di retribuzione superiore alla durata dell'astensione.

Una significativa estensione della protezione sul piano individuale si è peraltro avuta con l'*Employment Relations Act* del 1999, che ha riconosciuto come ingiustificato il licenziamento intimato a causa della partecipazione ad un'azione collettiva protetta dalla procedura di immunità, qualora il recesso intervenga nelle 12 settimane successive allo sciopero.

Nel caso di un'azione sindacale non protetta da immunità, i dipendenti non hanno alcuna protezione e possono essere licenziati se hanno partecipato all'azione sindacale a meno che il datore di lavoro non abbia operato discriminazioni, licenziando solo alcuni e non tutti gli scioperanti.

In Spagna lo sciopero sospende il contratto di lavoro e, pertanto, gli obblighi reciproci, compresi quelli di natura previdenziale.

In Bulgaria la valutazione dello sciopero è rimessa ad una pronuncia giurisdizionale che si esaurisce nell'arco di dieci giorni. La partecipazione ad uno sciopero legale non costituisce un motivo legittimo di licenziamento. I lavoratori non ricevono la retribuzione durante lo sciopero ma sono indennizzati attraverso un fondo appositamente creato.

In Polonia lo sciopero non costituisce titolo giuridico per l'irrogazione del licenziamento o di sanzioni disciplinari. Durante uno sciopero legale l'onere economico di sostegno per i lavoratori ricade unicamente sul loro sindacato. I lavoratori che si astengono dal lavoro illegittimamente possono essere oggetto di sanzioni disciplinari.

In Svezia, durante uno sciopero legittimo, il rapporto di lavoro è considerato sospeso. Le azioni di sciopero illegittime possono essere oggetto di responsabilità civile.

### *3.8.1 Le conseguenze dello sciopero sui lavoratori non scioperanti*

In generale il datore di lavoro è esonerato dai suoi obblighi nei confronti dei non scioperanti, se a causa dello sciopero non riesce a proseguire o mantenere l'attività.

In Bulgaria il lavoratore che non ha partecipato a uno sciopero, ma a causa dello sciopero degli altri lavoratori non è in grado di esercitare le proprie funzioni, è retribuito come in un caso di sospensione del lavoro per causa di forza maggiore. In ogni caso i lavoratori non scioperanti non possono ottenere meno del salario mensile minimo stabilito dalla legge. In Romania i lavoratori che non partecipano a uno sciopero hanno il diritto di ricevere il 75% della retribuzione, giacché si tratta di un arresto temporaneo delle attività del datore di lavoro.

In Svezia il datore di lavoro non può rifiutare il pagamento dei salari a

causa dello sciopero, così sostanzialmente anche nel Regno Unito. In Francia, il datore di lavoro deve pagare i lavoratori che non scioperano. È liberato da questo obbligo se le circostanze rendono impossibile continuare o mantenere l'attività.

#### *4. Fattori esterni che ostacolano/favoriscono il diritto di sciopero*

Molti sono i fattori «esterni» alle parti che possono influenzare l'andamento del conflitto. In particolare nella società dell'immagine e della comunicazione globale la solidarietà dell'opinione pubblica può essere determinante. Inoltre, la crescente importanza dei nuovi mezzi di comunicazione, come Internet, per l'opinione pubblica può essere utilizzata dai sindacati in preparazione e durante uno sciopero.

Tuttavia i media in genere non sembrano molto interessati al fenomeno sindacale. L'eccezione è costituita dalla Spagna. La giurisprudenza costituzionale spagnola ha affermato il dovere dei mezzi di comunicazione pubblica di rendere una corretta informazione sulle motivazioni che sono alla base del conflitto e sulla partecipazione dei lavoratori. L'informazione pubblica sullo sciopero deve essere resa in modo neutrale. Ciò significa che i media pubblici non possono confezionare le informazioni in modo da ridurre l'incidenza dello sciopero o di scoraggiare la partecipazione dei lavoratori.

In Bulgaria i media forniscono l'informazione sui conflitti collettivi ma, data la loro dipendenza dal governo o da interessi corporativi, raramente sono imparziali. La solidarietà internazionale tra sindacati è un fattore di sostegno importante nell'efficacia dello sciopero.

La Svezia, nel caso Laval, ha ricevuto molti sostegni internazionali.

Il Regno Unito ha coltivato un forte impegno internazionale, in gran parte dedicato ai legami con le ex colonie. L'uso della lingua inglese in tutte le ex colonie ha inoltre favorito un profondo livello di coinvolgimento. Storicamente i collegamenti con l'Australia, il Canada, il subcontinente indiano ed il resto dell'Africa sono stati più forti rispetto alle relazioni con i sindacati europei. L'attività nel Consiglio d'Europa e nell'Unione Europea hanno però aumentato l'impegno europeo dei sindacalisti britannici.

I paesi dell'area ex comunista sono stati molto aiutati dagli organi internazionali a costruire le basi della nuova legislazione del lavoro. L'assistenza tecnica e politica è stata un elemento molto importante in questo processo.

In Francia l'azione internazionale dei sindacati francesi è stata in alcuni casi molto decisa, in altri si è esaurita nello scambio di informazioni e di incontri piuttosto formali. Federazioni e sindacati delle imprese e consigli di fabbrica sono attivi nell'azione internazionale nei grandi gruppi, in particolare in quella transfrontaliera.

La forza finanziaria del sindacato, come dimostra il sindacato svedese, è lo

strumento migliore per sostenere l'azione di sciopero.

Tra i fattori che ostacolano lo sciopero va indicata la minaccia dei datori di lavoro di ritorsioni giudiziarie (Germania, Regno Unito).

Come dimostra il caso BALPA (v. *infra*) il sindacato, di fronte al potenziale pericolo di rispondere dei danni dello sciopero sulla base degli argomenti avanzati dal datore di lavoro, che sosteneva l'inapplicabilità dell'immunità per azioni collettive effettuate in contrasto con la legislazione europea, è stato posto in una situazione di difficoltà intollerabile.

Molto importante è anche, per l'efficacia dello sciopero, la credibilità e l'autorevolezza di cui godono i sindacati nel proprio contesto nazionale.

In Germania i sindacati storicamente ricevono grande apprezzamento nella popolazione tedesca e sono persistentemente elevati i tassi di simpatia nei sondaggi.

Di conseguenza non è sempre possibile per i datori di lavoro comunicare il loro punto di vista con successo, ad esempio attraverso i media.

##### *5. Autorità di vigilanza e sedi di composizione del conflitto*

Gli strumenti di mediazione e di conciliazione dei conflitti collettivi fanno parte della storia del movimento sindacale. Si tratta di istituti che ricorrono nei contratti collettivi e che hanno fondamento, pertanto, nella volontà delle parti (fa eccezione la parentesi italiana, costituita dalla Carta del lavoro varata dal Governo Mussolini nel 1926, che istituì una soluzione giudiziale obbligatoria delle controversie).

Nel più recente periodo tali strumenti hanno ricevuto un'attenzione particolare da parte del legislatore, soprattutto con riferimento allo sciopero e alla istituzione di autorità indipendenti.

Gli istituti di mediazione e conciliazione delle controversie collettive sono volontari in tutti i paesi esaminati ed in genere sono poco utilizzati (Francia e Svezia).

Nel Regno Unito, il Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act, 1992 ha istituito un Advisory Conciliation and Arbitration Service (ACAS), un organismo pubblico indipendente che ha competenza in materia di controversie collettive di lavoro. Ai sensi della legge, l'ACAS ha il dovere generale di promuovere il miglioramento delle relazioni industriali, e può offrire consulenza, servizi di conciliazione e di arbitrato per le parti impegnate in una controversia collettiva.

Sia i datori di lavoro sia i sindacati tendono a ricercare la conciliazione collettiva quando raggiungono una situazione di stallo nei negoziati e hanno la volontà di raggiungere un accordo. L'ACAS offre una via d'uscita dallo stallo delle negoziazioni.

Il 69 per cento delle controversie collettive sono portate all'attenzione dell'ACAS che offre un servizio del tutto volontario. In sostanza ambedue le parti devono essere d'accordo nella richiesta di assistenza. Tuttavia, l'ACAS può anche

provare autonomamente a proporsi alle parti per conciliare la controversia. Con riferimento all'azione collettiva, invece, sono previste preventivamente procedure obbligatorie di conciliazione in Romania e in Italia.

In Spagna, la legge prevede che il Governo, su proposta del Ministero del Lavoro (anche con riferimento a scioperi che non coinvolgono i servizi essenziali), tenendo conto della durata o delle conseguenze dello sciopero, delle posizioni delle parti e del grave pregiudizio all'economia nazionale, possa imporre un arbitrato. La decisione del Governo di imporre un arbitrato obbligatorio può essere impugnata in tribunale.

Una volta resa pubblica, datori di lavoro e lavoratori sono tenuti al rispetto della decisione arbitrale, e le autorità del lavoro possono imporre sanzioni per violazione della stessa.

In Germania non vi è alcun obbligo giuridico di utilizzare la risoluzione alternativa delle controversie rispetto a uno sciopero, anche se alcuni Länder prevedono procedure per la composizione della controversia collettiva su base volontaria tra le parti. Alcuni contratti collettivi stabiliscono meccanismi obbligatori di conciliazione e di arbitrato ampiamente praticati.

In Romania le parti, volontariamente e congiuntamente, possono decidere di risolvere la controversia mediante arbitri.

In Francia la legge prevede tre procedure di prevenzione e risoluzione del conflitto: conciliazione, mediazione e arbitrato. Sono tutte a carattere volontario.

In Bulgaria ciascuna delle parti può esperire procedure di mediazione e/o di arbitrato presso l'Istituto Nazionale per la Conciliazione e Arbitrato - NICA, che mira a promuovere la composizione volontaria delle vertenze di lavoro collettive tra datori di lavoro e lavoratori. L'arbitrato è esperito su richiesta scritta di ambedue le parti.

In Polonia una procedura di mediazione può essere avviata solo su richiesta del sindacato. Se il comportamento del datore di lavoro rende impossibile per il sindacato qualsiasi trattativa, lo sciopero può essere proclamato senza preavviso. La decisione di esperire l'arbitrato è di competenza del sindacato. Il datore di lavoro non ha il potere di avviare il procedimento arbitrale, nè di recedere dallo stesso. Il lodo arbitrale ha due effetti: può avere solo il valore di una raccomandazione ma non vincola le parti a meno che il sindacato non lo accetti. In tale ipotesi ha carattere vincolante per ambedue le parti.

In Svezia la legge prevede procedure di conciliazione e arbitrato, mediazione o contenzioso. Il ricorso all'arbitrato è relativamente raro. Nelle controversie interne alle organizzazioni sindacali, l'arbitrato non è obbligatorio ma è, tutta via, molto utilizzato. L'Ufficio nazionale svedese di mediazione è autorizzato a risolvere controversie collettive attraverso la mediazione e, in caso di mancato raggiungimento di un accordo, la vertenza può essere deferita all'autorità giudiziaria. La giuria che esamina la questione presso il Tribunale del lavoro normalmente



è composta da tre esperti giuristi e quattro rappresentanti nominati paritariamente dalle parti sociali.

## *6. Conclusioni*

### *6.1 Specificità nazionali ed effettività della tutela*

È un'operazione troppo ambiziosa anche solo tentare di riportare a sintesi il lavoro realizzato negli incontri internazionali, nelle comunicazioni via e-mail, nei rapporti nazionali elaborati dai professori designati per i nove paesi europei oggetto dello studio.

Le pagine che seguono vogliono solo dare una qualche forma alla riflessione avviata nelle pagine precedenti e provare a fornire qualche punto fermo sottolineando, nella avvincente e poliedrica ricchezza del materiale raccolto, gli aspetti, tra i tanti di sicuro interesse, che con più forza si sono imposti all'attenzione di chi scrive.

Si tratta degli aspetti più strettamente correlati al discorso sul metodo scelto nella progettazione della ricerca e di cui si è fatto cenno nelle premesse di questo lavoro.

### *6.2 La libertà sindacale a 27 velocità*

Lo studio ha dimostrato che alle adesioni rituali alle norme concordate nelle carte internazionali non corrispondono i fatti. I sistemi sindacali dei nove paesi esaminati mostrano differenze significative nell'attuazione del diritto di sciopero. Tali differenze non sono neutrali, cioè non si risolvono in differenti modalità che, nel rispetto del contesto storico sociale e politico nazionale, raggiungono tuttavia il medesimo risultato: l'efficacia dell'azione collettiva. Al contrario la normativa, o la debolezza del sistema sindacale nazionale, impediscono o deprimono gli effetti dello sciopero.

È amara constatazione apprendere che, al controllo sull'effettiva applicazione dei diritti sociali alla libertà di coalizione, al diritto di sciopero, alla libertà di contrattazione, per molti profili, i nove sistemi esaminati sono risultati carenti, alcuni largamente insufficienti.

Serie contraddizioni, gravi inadempienze, fanno registrare una impreparazione imperdonabile verso quell'ideale di società fondata «sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto» fissati nell'art. 2 del TUE.

Il giudizio è severo perché alcuni degli Stati più impreparati appartengono al gruppo di più remota adesione alla UE.

I paesi dell'ex area comunista appaiono più consapevoli della loro insufficienza e più determinati a superarla. I rapporti degli esperti denunciano, con grande coraggio, l'ipocrisia di sistemi che, solo in apparenza, decorano i propri

ordinamenti con gli arredi del diritto del lavoro europeo. In realtà nonostante l'ostentata diligenza, con la quale quei governi importano le direttive comunitarie (ad esempio la parità di trattamento, il divieto di discriminazione sul lavoro) e le norme internazionali delle carte dei diritti fondamentali, ancora, molti anni dopo l'avvento del nuovo sistema democratico, il diritto sindacale stenta a costituirsi come un insieme di regole liberamente negoziate dalle parti nei contratti collettivi, e resta il prodotto della normazione unilaterale del Governo centrale.

Segnala il rapporto polacco che se la vecchia Costituzione polacca non garantiva ai lavoratori il diritto di sciopero, né conferiva ai sindacati il diritto di organizzare scioperi, un decennio dopo l'approvazione della Costituzione della Repubblica di Polonia, la volontà di introdurre riforme fondamentali per il diritto del lavoro, individuale o collettivo continua a mancare.

In sostanza tutti i paesi osservati presentano contraddizioni e mancanze molto poco rispettose delle garanzie che le Carte internazionali assicurano allo sciopero. A questo proposito la situazione del diritto di sciopero nel Regno Unito è la più pesante ed umiliante per le norme internazionali. Rendere lo sciopero ostaggio del datore di lavoro significa, bisogna dirlo con grande chiarezza, cancellare il diritto. Non è un caso se il Regno Unito ha la percentuale più bassa della sua forza lavoro coperta da un contratto collettivo tra i paesi membri della UE (solo il 35% dei lavoratori britannici sono tutelati da un contratto collettivo). Anche altre normative nazionali sembrano lontane dalle formulazioni contenute nelle Carte internazionali che aspirano ad assicurare allo sciopero una tutela «forte».

Qualificare lo sciopero come elemento funzionale alla definizione di un contratto collettivo (Germania) costituisce una obiettiva limitazione dell'autonomia delle organizzazioni sindacali nella valutazione degli interessi dei lavoratori da sostenere, precludendo ad esempio lo sciopero politico o di solidarietà (Germania, Svezia, Bulgaria, Romania, Regno Unito). Si deve sottolineare che in questi paesi, peraltro, uno sciopero internazionale a sostegno di politiche economiche di promozione dell'occupazione sarebbe di difficile realizzazione. In alcune esperienze nazionali la strumentalità dello sciopero al contratto collettivo comprime il pluralismo sindacale, finendo per attribuire un privilegio ingiustificato alle organizzazioni sindacali più consistenti (Polonia).

Un ulteriore limite all'autonomia delle organizzazioni sindacali è dato dall'eccessiva restrizione delle forme di sciopero (Spagna).

Indeboliscono l'efficacia dello sciopero, inoltre, la libertà attribuita ai datori di lavoro di reagire all'azione collettiva con la serrata o sostituendo i lavoratori in sciopero (Germania, Svezia), l'abnorme estensione della nozione di servizio essenziale a cui si applica una disciplina limitativa del diritto di sciopero (Italia), il divieto di sciopero per i dipendenti pubblici (Germania).

Autentiche vessazioni, infine, prive di alcuna giustificazione sono l'imposizione agli scioperanti di essere presenti nei luoghi di lavoro per tutta la durata dell'astensione in Bulgaria, o l'interminabile rosario di vincoli procedurali che le organizzazioni sindacali devono osservare nella proclamazione dello sciopero nel Regno Unito.

L'impressione complessiva è che la tutela dello sciopero fatta propria dal diritto europeo ed internazionale trovi, nel momento attuativo, in alcuni paesi in particolare, la trincea dei sistemi giuridici nazionali, i quali stemperano fino a volte a vanificare detta tutela.

Sembra, dunque, che il valore dello sciopero come essenziale strumento di tutela dei lavoratori non possa assurgere a principio generale comune dei paesi dell'area europea, giacché la tutela si articola e si differenzia sul piano delle regole nazionali minandone l'effettività.

I governi sembrano trattare i diritti sindacali riconosciuti nell'*acquis communautaire* come merci offerte in un catalogo dal quale i governi scelgono *an, quid, quomodo, quando* del recepimento nel diritto interno. Le conseguenze di questa tecnica possono suscitare nuove situazioni di *dumping* sociale tra i paesi membri della UE.

### 6.3 La «tirannia» della maggioranza

Un aspetto molto interessante che differenzia nettamente i sistemi sindacali osservati riguarda il rapporto tra associazione ed iscritto ed in particolare, con riguardo alla proclamazione dello sciopero, il rapporto tra l'associazione sindacale o anche il gruppo occasionale e la platea dei lavoratori interessati. Il dato emerge con evidenza nei sistemi sindacali nei quali la proclamazione, o l'effettuazione, dello sciopero è subordinata all'acquisizione di impossibili maggioranze o all'esperimento di molteplici passaggi procedurali. È del tutto ovvio che tali vincoli imposti alle organizzazioni sindacali riducano l'efficacia dello sciopero e accrescano il potere contrattuale dei datori di lavoro.

Sottolinea in modo pungente il rapporto polacco che il passaggio della nuova Costituzione polacca nel 1997 è stato reso possibile grazie alla organizzazione di scioperi e di altre azioni di protesta nel 1981. Assemblee di coalizioni spontanee di lavoratori per l'organizzazione degli scioperi furono riconosciute dal datore di lavoro e soprattutto dalle autorità governative. Gli scioperi furono considerati come una manifestazione legittima dei lavoratori finalizzata alla giusta rivendicazione dei loro interessi economici, professionali e sociali. Tali manifestazioni furono possibili nella ex Repubblica popolare, in un sistema nel quale lo sciopero godeva di deboli garanzie. Oggi la situazione è molto diversa. Le Convenzioni OIL n. 87 e 98 così come la Carta sociale europea del 1961 sono state recepite nell'ordinamento interno polacco, e, tuttavia, è paradossale constatare che le manifestazioni ammesse nel 1981 non sarebbero oggi possibili.

Facendo leva sulla normativa nazionale il Governo polacco potrebbe reprimere gli scioperi qualificandoli come illegittimi.

Il paradosso del sistema polacco riportato da Andrzej Swiatkowski nel suo rapporto nazionale è di grande suggestione e fa affiorare una problematica tutta interna al movimento sindacale e che caratterizza fortemente i diversi sistemi. Suscita, infatti, non poche perplessità, con riferimento alle garanzie riconosciute dalle norme internazionali, subordinare la proclamazione dello sciopero al consenso della maggioranza dei lavoratori.

La deliberazione dello sciopero è una manifestazione di volontà che si forma nell'ambito di un gruppo (sia esso estesissimo o formato da pochi lavoratori) ed è il risultato della partecipazione dei componenti di quel gruppo alle fasi ed alla elaborazione della volontà deliberante. Come tale, dunque, la dichiarazione sulla intenzione di sciopero è atto conclusivo di un processo al quale solo una parte dei lavoratori ha partecipato. L'adesione mediante il voto, di coloro che non hanno partecipato alla formazione della dichiarazione di sciopero, è un atto che si pone su un piano di legittimità estraneo alla nozione di libertà sindacale come espressione della organizzazione degli interessi libera da vincoli.

Subordinare la proclamazione dello sciopero al voto di una maggioranza di lavoratori, interessati in quanto dipendenti e non in quanto iscritti alla associazione sindacale o semplici partecipanti alla formazione della dichiarazione di sciopero, eccede lo scopo della protezione accordata dal diritto di libertà sindacale ed è inaccettabile.

Il sindacato storicamente nasce come *shop club*, come associazione tra gli operai più combattivi della stessa impresa<sup>54</sup>, assume la forma di sindacato quando si organizza in una dimensione che va oltre la singola impresa e i suoi lavoratori dipendenti. L'organizzazione degli interessi espressa da un sindacato non è pertanto riducibile *sic et simpliciter* ai lavoratori dipendenti di un'azienda o anche di più aziende coinvolte chiamati allo sciopero.

Subordinare la proclamazione dello sciopero al voto dei lavoratori (iscritti e non iscritti) significa minare l'essenza stessa del sindacato e, dunque, la libertà sindacale che consiste innanzitutto nella libertà di effettuare l'azione collettiva ritenuta più adeguata a perseguire, in autonomia, la propria politica contrattuale. Il principio di libertà sindacale, nei sistemi nei quali lo sciopero è condizionato al voto favorevole di una maggioranza, obbedisce ad una visione ideologica del sindacato come portatore della «classe» dei lavoratori molto diversa dalla ispirazione pluralista e democratica a cui si ispirano le norme internazionali di garanzia dello sciopero. Dette norme, sintesi delle concezioni dello Stato moderno weberianamente inteso, assegnano alle formazioni sociali, tra le quali il sindacato, che si collocano tra il singolo che persegue interessi individuali e lo Stato che cerca di porsi come sintesi degli interessi generali, un ruolo, nella produzione delle norme di disciplina degli interessi collettivi e di promozione

dell'uguaglianza sostanziale, del tutto peculiare alle democrazie pluraliste. La norma legale che subordina l'esercizio del diritto di sciopero al voto espresso da una maggioranza indistinta di lavoratori non sembra, dunque, conforme ai principi di libertà sindacale.

#### *6.4 Patologia del sistema giuridico europeo*

La dissociazione tra norma internazionale ed effettività della tutela deriva certamente dalle resistenze dei governi nazionali alla piena realizzazione dei diritti sindacali ma, in misura non minore, dipende anche da gravi carenze del sistema giuridico delle relazioni tra ordinamenti interni e ordinamento comunitario, come elaborate dalla giurisprudenza europea, custode dell'interpretazione delle norme dei Trattati e delle norme derivate.

Le sentenze Viking, Laval, Ruffert sono i sintomi di una patologia del sistema giuridico europeo che, nel dare priorità ai diritti funzionali alla realizzazione del mercato comune, è autorizzato a non considerare le differenze tra i sistemi nazionali.

Il diritto comunitario è, infatti, preordinato alla realizzazione di un grande mercato comune,<sup>55</sup> non ha competenza in materia di sciopero e di contrattazione collettiva<sup>56</sup>.

Il legislatore ed il giudice europei poco si curano dei raccordi con i diversi sistemi giuridici nazionali che procedono ad armonizzare, praticando un diritto tutto proiettato a superare gli ostacoli alla realizzazione delle libertà economiche piuttosto che a consolidare diritti<sup>57</sup>.

Il giudice comunitario pertanto non indaga e rileva le assonanze o le divergenze tra i sistemi rilanciandole, nella prospettiva della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, come cardine del diritto europeo *in fieri*, si limita a perseguire obiettivi, conformi alle sue competenze, mirati solo ad oliare il funzionamento delle regole del mercato.

Materie, dunque, come la libertà di stabilimento o di prestazione dei servizi hanno una obiettiva forza giuridica anche a livello nazionale. I giudici nazionali sono tenuti all'applicazione diretta della norma comunitaria mentre devono osservare i principi internazionali di tutela dei diritti sindacali, solo nella misura e nelle modalità previste dalla normativa nazionale<sup>58</sup>.

Le corti nazionali dei paesi membri, peraltro, applicano le norme precettive di fonte comunitaria, senza dover attendere la previa rimozione delle norme contrastanti. Di immediata applicazione sono anche le direttive non attuate che istituiscono diritti in capo ai singoli, a condizione che tali direttive siano sufficientemente

dettagliate e che i termini per la trasposizione nell'ordinamento interno siano superati. Si tratta di un'efficacia diretta che, nella triangolazione dei rapporti tra privati e Stato inadempiente non è più contenuta nella sola dimensione

verticale tra il singolo e lo Stato ma indirettamente si estende fino ai rapporti tra soggetti privati, come dimostrano le sentenze Viking e Laval. Una trama caotica ed informe di norme e sistemi fa da sfondo alle relazioni tra ordinamento europeo ed ordinamenti nazionali e favorisce la diffusione dello *shopping* normativo delle imprese sempre a caccia delle migliori condizioni di mercato, anche relativamente ai diritti sociali. È un vantaggio per le imprese che sono in grado di scegliere le condizioni nazionali più favorevoli ai loro profitti. È uno svantaggio per i lavoratori perché la loro possibilità di scegliere, tra sistemi nazionali diversi, quello più conveniente è certamente limitata. Tale patologia del sistema giuridico europeo è bene esemplificata nelle motivazioni delle sentenze Viking, Laval, Ruffert. La Corte di giustizia, infatti, non mette in discussione il diritto di sciopero, anzi sostiene con convinzione il suo fermo riconoscimento nell'ambito del diritto della UE, ne dichiara, tuttavia, l'equivalenza con la libertà di stabilimento e la libertà di prestazione di servizi. Queste libertà vincolano gli Stati membri e si aggiungono d'ufficio al catalogo della libertà nazionali.

La preoccupazione con la quale le organizzazioni sindacali hanno accolto le dette decisioni della Corte di giustizia segnalano, tuttavia, le carenze della politica sindacale, incapace di fornire adeguate risposte all'inesorabile conflitto tra il processo di integrazione economica fra gli Stati membri e i sistemi di protezione sociale che erano e sono rimasti tenacemente nazionali. Il problema, infatti, non sta nel trovare rimedi al gioco al ribasso delle tutele dei lavoratori nel mercato europeo ma sta nell'irrisolto problema di ridefinizione dei diritti sociali fra dimensione nazionale e dimensione europea. Partendo dagli strumenti giuridici di cui già dispongono, le organizzazioni sindacali hanno la responsabilità di proteggere e rafforzare, anche nella dimensione europea, i diritti di libertà sindacale più avanzati e di costruire le tecniche giuridiche che consentano di sostituire, alle generiche formulazioni dei Trattati, che invitano gli Stati e l'Unione a «tenere presenti» i diritti sociali, veri precetti da osservare nella definizione delle politiche attuative del mercato comune.

Ed invero, lo spazio europeo originato dai Trattati solo di recente ha aperto le frontiere all'ingresso dei diritti fondamentali<sup>59</sup>. La vocazione principale del diritto europeo delle origini e di quello moderno è diretta a creare uno spazio senza frontiere interne, nel quale dominano i principi di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza. La tutela della concorrenza è un principio generale del diritto comunitario e ha un ruolo centrale nella libera circolazione di merci e capitali fra i paesi europei.

Nel diritto della UE le esigenze di regolazione del mercato, dunque, continuano a prevalere sulla promozione dei valori della persona, onde con qualche azzardo si può affermare che un vero mutamento nella disciplina europea di tutela dello sciopero si verificherà quando sarà diventato europeo il discorso

giuridico circa la persona del lavoratore e i suoi diritti.

Insomma esiste un ordine giuridico europeo del mercato mentre è ancora molto lontano l'avvento di un ordine giuridico europeo del lavoro<sup>60</sup>.

Correttamente le organizzazioni sindacali temono una impostazione che miri ad una unificazione mediante una legislazione uniforme dei sistemi sindacali nazionali e in proposito convengono nel ribadire l'incompetenza dell'Unione Europea sulla materia delle relazioni industriali. Vero è, tuttavia, che è inutile avere una normazione protettiva unitaria se la si interpreta in modo difforme. È necessario che le organizzazioni sindacali si diano un linguaggio e uno strumentario concettuale comune. Solo così, ancora una volta, come già è avvenuto in altri momenti della storia sindacale, la forza delle organizzazioni sindacali può compensare la debolezza del lavoratore nel grande mercato europeo.

### *6.5 Primato europeo e garanzia dei diritti sindacali*

Il rango attribuito alla Carta dei diritti fondamentali dal Trattato di Lisbona ha suscitato molte speranze di vedere la UE come garante di un processo di armonizzazione dei diritti sindacali al più alto livello. È molto probabile, tuttavia, che tale speranza resti delusa.

Il legislatore europeo ed il giudice comunitario appaiono, infatti, particolarmente inidonei a svolgere la funzione di garante dei diritti sindacali.

Innanzitutto i Trattati, è bene ribadirlo, non attribuiscono alcuna competenza relativamente ai diritti sindacali alla sede europea, anzi tali diritti sono espressamente rimessi alla competenza esclusiva degli ordinamenti nazionali. Il giudice comunitario, pertanto, nell'applicare le norme che garantiscono le libertà economiche, è tenuto a considerare i diritti sindacali sanciti dalla Carta, nei limiti di una operazione di coordinamento ma non di prevalenza dei secondi sui primi.

Ed anche i giudici nazionali sono tenuti ad adeguarsi. Anche se i Trattati UE non disciplinano il primato del diritto europeo sul diritto nazionale come principio fondamentale, tuttavia la giurisprudenza della Corte di giustizia europea fin dal lontano 1964 ha affermato tale primato come «principio fondamentale del diritto comunitario», logica conseguenza della qualità degli Stati di soci dell'Unione Europea<sup>61</sup>. L'autonomia e l'unità del diritto europeo sono il necessario presupposto per assicurare le finalità proprie dei Trattati. L'effetto paralizzante dell'efficacia della norma e della giurisprudenza comunitaria ad opera del legislatore o del giudice nazionale si pone in contrasto diretto con i vincoli pattizi. La questione del primato ha ricevuto dopo il Trattato di Lisbona una decisa consacrazione nella Dichiarazione n. 17 allegata all'Atto finale della CIG 2007, anche se in una formula più *soft* rispetto a quella che era stata adottata nella Costituzione europea<sup>62</sup>.

Ma se anche la pressione delle organizzazioni sindacali a livello europeo dovesse

condurre ad una maggiore attenzione delle Autorità europee a favore dei diritti sindacali, ciò non sarebbe ancora sufficiente a garantirne l'effettività. L'obbligo degli Stati, infatti, di essere conseguenti rispetto alla norma europea trova proprio nell'ordinamento europeo facili vie di inottemperanza. Il giudice comunitario non ha il potere di sostituire una norma nazionale e, in caso di accertato non adempimento degli obblighi da parte dello Stato membro, deve lasciare agli organi di quest'ultimo il compito di provvedere con le misure necessarie.

Ciò non significa che l'adempimento degli obblighi comunitari sia consegnato al totale arbitrio degli Stati o alla discrezionalità dei giudici nazionali, più concretamente significa che gli ordinamenti interni possono ridurre al minimo l'impatto della norma europea. Questa reazione difensiva degli Stati ha ovviamente facile giustificazione proprio in relazione alle materie riservate alla competenza esclusiva dei medesimi.

In altre parole mentre le libertà economiche godono di un percorso regolativo e di uno strumento esecutivo, il principio del primato, privilegiato e vincolante (sia pure entro i limiti delle modalità nazionali di attuazione), i diritti sociali godono di una protezione inidonea ad espandersi oltre i confini nazionali e sono costretti nella trincea nazionale se appartengono a sistemi sindacali a garanzia forte, restano indifesi nei sistemi sindacali a garanzia debole per l'inidoneità per materia della norma europea.

Come è accaduto nei casi Viking, Laval, Ruffert, i processi degenerativi del mercato ricadono sui lavoratori e costringono le organizzazioni sindacali a difendersi con norme e strumenti nazionali inadeguati, rispetto al contesto regolativo europeo e che, pertanto, hanno una efficacia assai limitata.

È necessario ammettere, infatti, che l'Unione Europea non è ancora l'Unione federalista vagheggiata da Altiero Spinelli e pertanto non può essere il contenitore ideale di tutti i diritti e le libertà sociali garantiti negli ordinamenti interni.

Ed è una sindrome romantica, priva di sostegni storici, ritenere che la semplice declamazione dei diritti sia garanzia della loro effettività<sup>63</sup>.

### *6.6 Ipotesi di lavoro*

Le linee dello studio realizzato possono essere riassunte brevemente.

1. Le regolamentazioni nazionali dell'esercizio dello sciopero sono assai differenziate con intensità diverse di efficacia dell'azione. La politica sindacale europea deve quindi tendere a garantire e a rafforzare l'efficacia dello sciopero in tutti i paesi membri. A questo scopo non sono sufficienti le adesioni dei paesi membri ai principi fissati nelle carte internazionali, ma sono necessarie specifiche tecniche di controllo sulla effettività della tutela.

2. Nel diritto della UE le esigenze di regolazione del mercato continuano a



prevalere sulla promozione dei diritti sociali. Lo scopo della UE è, infatti, la creazione di uno spazio senza frontiere interne nel quale dominano i principi di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza. Tale scopo è anche funzionale all'occupazione e al miglioramento delle condizioni di vita dei lavoratori europei. Manca, tuttavia, una prospettiva giuridica europea sulla persona del lavoratore e i suoi diritti. La tecnica dell'armonizzazione, prescindendo dai raccordi con i diversi sistemi giuridici che procede ad armonizzare, può generare situazione di «*dumping* sociale» piuttosto che consolidare od estendere diritti. Può persino non raggiungere lo scopo «uniformante» se i paesi interpretano la norma «unificante» differenziandone l'intensità e il contenuto.

Il coordinamento delle organizzazioni sindacali in una rete di politica sindacale sulla materia dei diritti sindacali, che vada oltre le angustie delle asfittiche competenze europee, può condurre a rafforzare la tutela dello sciopero in tutti i paesi membri e promuovere forme di autotutela collettiva di dimensione internazionale. Come insegnava un famoso maestro della scienza giuridica<sup>64</sup>, la norma internazionale svolge la sua funzione solo se è dotata di effettività cioè se è accettata dai suoi destinatari: i cittadini che appartengono agli Stati membri, altrimenti non esiste.

Le considerazioni sopra svolte consentono di formulare alcune ipotesi di lavoro.

#### *1) La modifica dei Trattati*

La CES ha reagito ai problemi posti dalle sentenze Viking, Laval, Ruffert proponendo una nuova revisione dei Trattati che includa una clausola di progresso sociale. Tale proposta è certamente da perseguire perché ha l'obiettivo di rafforzare i diritti sindacali in ambito europeo ma appare poco realistica<sup>65</sup>. In ogni caso non risolverebbe l'insufficiente stato di attuazione di tali diritti nei sistemi nazionali e consegnerebbe a tempi troppo lunghi la definizione di rimedi a sostegno del diritto di sciopero, necessari, invece da apprestare con tempestività e con garanzia di effettività.

L'urgenza dell'intervento a sostegno dei diritti sindacali diviene, peraltro, più pressante proprio a causa della grave crisi economica che ha investito l'economia mondiale e che rischia di essere utilizzata dai governi come giustificazione per rendere inoffensivo il conflitto e cioè per evitare la partecipazione delle organizzazioni

dei lavoratori alle scelte sul risanamento economico. Come dimostrano la dimensione trasversale della crisi economica e la situazione di paesi come la Grecia, l'Irlanda, l'Italia, la Spagna, tutte le parti di un ordinamento, anche quella sindacale, sono coinvolte nelle dinamiche dell'integrazione economica e ne sono travolte. La crisi economica ha cancellato ogni illusione delle organizzazioni sindacali di poter proteggere l'interesse dei lavoratori solo confidando sui sistemi nazionali di protezione sociale.

#### *2) L'accordo europeo a 27 sullo sciopero*

Alla soluzione della complessa problematica sollevata dai casi Viking, Laval potrebbe concorrere un accordo europeo.

Invero, la Commissione europea e la Presidenza francese avevano tentato di promuovere la trattativa invitando le parti sociali (ETUC/CES, BusinessEurope, CEEP, UEAPME) ad una riflessione congiunta sulle conseguenze delle sentenze Viking, Laval, Ruffert. Il 19 marzo del 2010 le parti sociali hanno presentato un rapporto, *Relazione sul lavoro congiunto delle parti sociali europee sulle sentenze della Corte di giustizia nei casi Viking, Laval, Ruffert e Lussemburgo*, che ha rivelato una distanza molto ampia tra le rispettive posizioni dei rappresentanti dei datori di lavoro e dei rappresentanti dei lavoratori.

Successivamente, su incarico del presidente della Commissione europea José Manuel Barroso, Mario Monti, ex commissario europeo, ha presentato, il 2 maggio 2010, una relazione nella quale si prende atto che le sentenze hanno segnalato che «i sistemi nazionali di relazioni industriali» e «l'esercizio del diritto di sciopero potrebbero doversi conformare alle libertà economiche stabilite dal trattato». La relazione sottolinea che le sentenze della Corte di giustizia precedono l'entrata in vigore del trattato di Lisbona che, rendendo la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea vincolante a livello del trattato, ha definito un quadro giuridico più rassicurante per i diritti sociali. Tuttavia il relatore Monti sostiene la necessità di evitare che questioni così delicate siano affidate «a future occasionali controversie dinanzi alla Corte di giustizia o ai tribunali nazionali».

Propone pertanto di definire «un intervento mirato» per coordinare più efficacemente l'interazione fra diritti sociali e libertà economiche all'interno del sistema UE. Si tratta di garantire uno spazio d'azione adeguato ai sindacati e ai lavoratori nel quale possano difendere i loro interessi e tutelare i loro diritti all'azione collettiva senza subire ostacoli dalle norme che disciplinano il mercato unico.

La Commissione avrebbe, come già avviene, relativamente al regolamento (CE) n. 2679/98, una funzione arbitrale e potrebbe richiedere agli Stati membri interessati di rimuovere, entro una determinata scadenza, gli ostacoli individuati alle libertà economiche.

La proposta Monti, per poter procedere, dovrebbe ricevere il consenso delle parti sociali che, invece, mantengono posizioni contrapposte.

Pertanto, lo studio dei nove sistemi nazionali ha mostrato grandi differenze, alcune addirittura sorprendenti tra i paesi. L'accordo tra le parti sociali dovrebbe, pertanto, prima essere preceduto da un negoziato tra le rappresentanze sindacali dei diversi paesi membri finalizzato alla definizione di una piattaforma comune sull'esercizio del diritto/libertà di sciopero.

Le differenze più profonde tra i sistemi sono relative al rapporto tra autorità pubblica e organizzazione sindacale nella proclamazione dello sciopero.

Vi sono elementi comuni o comunque principi condivisi nelle diverse esperienze

che potrebbero, tuttavia, formare le linee direttive europee di un accordo sullo sciopero tra tutte le organizzazioni sindacali aderenti alla CES, le quali dovrebbero prendere l'impegno, con il sostegno delle organizzazioni sindacali internazionali e nelle sedi del dialogo sociale europeo, di rendere effettive nei diversi sistemi nazionali le direttive concordate.

Proprio sulla base del nostro studio potremmo indicare possibili convergenze (almeno relativamente ai nove paesi esaminati) sugli aspetti seguenti:

- 1) La libertà sindacale è l'espressione di tre libertà tra loro interdipendenti: la libertà di coalizione, la libertà di contrattazione, la libertà di azione sindacale.
- 2) Lo sciopero deve essere efficace cioè deve esercitare una pressione economica significativa sull'attività e gli interessi complessivamente considerati del datore di lavoro.
- 3) Le procedure di proclamazione dello sciopero imposte dalla legge non devono ridurre l'efficacia dello sciopero.
- 4) Limiti all'esercizio dello sciopero sono giustificati solo dall'esigenza di garantire i diritti fondamentali delle persone.
- 5) L'eventuale consultazione dei lavoratori prima della proclamazione dello sciopero ha carattere volontario.
- 6) La retribuzione non pagata durante lo sciopero è proporzionale alla durata dell'astensione.
- 7) Gli organi di stampa e le emittenti radiofoniche e televisive di maggiore diffusione sono tenuti ad una corretta informazione sulle ragioni dello sciopero promosso dalle organizzazioni sindacali.
- 8) Gli scioperi europei devono essere esonerati dall'osservanza delle disposizioni nazionali di regolamentazione dell'esercizio di sciopero.

### *3) L'Agenzia per i conflitti tra libertà economiche e libertà sociali*

Lo studio ha anche dimostrato che il quadro giuridico europeo esprime uno squilibrio forte tra libertà economiche e libertà sociali – a tutto vantaggio delle prime – derivato dal fondamentale scopo dei Trattati di realizzare un grande mercato comune. È necessario, per evitare che i diritti sindacali, espressione della migliore storia degli ordinamenti europei restino mere dichiarazioni nelle carte internazionali o addirittura subiscano un indebolimento negli ordinamenti nazionali, che il quadro giuridico europeo individui le opportune forme per trovare il corretto equilibrio tra libertà economiche e libertà sociali.

A questo scopo potrebbe essere utile l'istituzione di un'Autorità indipendente dagli Stati membri e dalle autorità politiche comunitarie, che abbia il compito di esaminare nella concretezza dell'esperienza le occasioni di conflitto tra le dette libertà e di esprimere una valutazione autorevole. La nuova Autorità dovrebbe avere anche il compito di promuovere e sostenere i diritti sindacali e lo sviluppo di solide ed effettive relazioni sindacali nei paesi membri dell'Unione Europea.

Il modello potrebbe essere quello tracciato dall' Agenzia dell' Unione Europea per i diritti fondamentali dal regolamento (CE) n. 168/2007 del Consiglio e che ha sede a Vienna. Dovrebbe essere una struttura snella composta da due organi: un comitato direttivo nominato pariteticamente dalle organizzazioni sindacali europee dei datori di lavoro e dei lavoratori e un comitato scientifico designato dalle medesime organizzazioni.

### *6.7 Note finali*

Il fenomeno dell' integrazione europea è costruito su un insieme di norme prodotte dall' ordinamento comunitario e dagli ordinamenti nazionali. La conoscenza approfondita del loro funzionamento interno e delle loro interazioni costituisce il punto di partenza ineludibile di ogni prospettiva volta al superamento delle disfunzioni che affievoliscono i diritti sociali a livello nazionale.

La ricerca ha voluto fornire un contributo di informazione e riflessione all' avvio di un dialogo costruttivo tra le organizzazioni sindacali ma anche tra gli operatori del diritto per la definizione di iniziative comuni in una prospettiva di superamento degli angusti ed insufficienti spazi della dimensione nazionale<sup>66</sup>.

Nella dialettica tra la molteplicità degli ordinamenti nazionali la ricerca dell' unità è una meta sempre mobile, e, tuttavia, può registrare momenti di incontro e generare le regole che di tali momenti siano l' espressione e la garanzia.

Questo ha voluto essere il nostro impegno. Non abbiamo scoperto la formula per attribuire allo sciopero la stessa efficacia in tutti i paesi membri ma certo abbiamo preso consapevolezza del cammino da intraprendere. Spetta alle organizzazioni sindacali non consentire che i prossimi anni vedano l' occasione di rendere effettivi i diritti sociali ancora sprecata.

## NOTE

<sup>1</sup> La Corte europea di giustizia e, in prima istanza, il Tribunale di I grado in via pregiudiziale provvedono all'interpretazione del diritto comunitario. Le corti nazionali dei paesi membri, oltre ad applicare le norme precettive di fonte comunitaria senza dover attendere la previa rimozione delle norme contrastanti (CGUE 8 giugno 2000 C-258/98), possono applicare immediatamente anche le direttive non attuate che istituiscono diritti in capo ai singoli, a condizione che tali direttive siano sufficientemente dettagliate: un'efficacia diretta che, tuttavia, funziona solo verticalmente nei rapporti anche privatistici tra il singolo e lo Stato e non orizzontalmente nei rapporti tra i privati (CGUE 16 dicembre 1976 C-33/76).

<sup>2</sup> Cfr. CGUE 5 febbraio 1963, causa 26/62, raccolta 1963.

<sup>3</sup> V. in questo volume il rapporto inglese curato da Keith Ewing.

<sup>4</sup> Convenzione OIL n. 87 (9 luglio 1948) *Sulla libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale* (resa esecutiva in Italia con legge 23 marzo 1958, n. 367; Convenzione OIL n. 98 (1° luglio 1949)

*Sull'applicazione dei principi del diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva* (resa esecutiva in Italia con legge 23 marzo 1958, n. 367).

<sup>5</sup> European Committee of Social Rights, Conclusions XIX-3 (2010) (United Kingdom).

<sup>6</sup> Una lunga serie di avvenimenti travolge la legge Le Chapelier del 1791 che impediva la costituzione di formazioni intermedie tra Stato ed individuo giacché «spetta ai liberi contratti, tra individuo ed individuo, il compito di stabilire la giornata di ogni operaio». La legge non puniva in modo specifico lo sciopero ma ne vietava due elementi essenziali: il «concerto e l'assemblamento» contro la produzione, considerati attentati alla libera concorrenza tutelata dallo Stato come legge «naturale».

<sup>7</sup> Densità di significato sono ancora oggi le argomentazioni di A. Smith nella sua opera più nota, *Indagine sulla natura e le cause della ricchezza delle nazioni*, pubblicata nel 1776, Libro I, paragrafo 8 «Del salario del lavoro»: «Non è comunque difficile prevedere quale delle due parti in una situazione normale dovrà prevalere nella contesa, costringendo l'altra ad accettare le sue condizioni. I padroni, essendo in numero minore, possono coalizzarsi più facilmente; e la legge, del resto, autorizza o almeno non proibisce le loro coalizioni, mentre proibisce quelle degli operai. Non esistono leggi del parlamento contro le coalizioni volte ad abbassare il prezzo del lavoro mentre ne esistono molte contro le coalizioni volte a elevarlo. In tutte queste contese i padroni possono resistere più a lungo. [...] Si è detto che di rado si sente parlare di coalizioni di padroni, mentre spesso si sente di quelle degli operai. Ma chiunque su questa base immagini che i padroni si coalizzano di rado, conosce altrettanto poco il mondo, quanto questo argomento particolare. I padroni sono sempre e ovunque in una specie di tacita ma non per questo meno costante e uniforme coalizione volta a impedire il rialzo dei salari al di sopra del loro livello attuale [...]. I padroni entrano poi spesso in coalizioni particolari volte ad abbassare ulteriormente il livello dei salari. Queste vengono portate avanti nel massimo silenzio e segreto fino al momento dell'applicazione. Queste coalizioni, però, sono spesso contrastate dalle opposte coalizioni difensive degli operai [...] offensive o difensive che siano, le coalizioni operaie fanno sempre molto parlare di sé [...]. I padroni, dal canto loro, fanno in questi casi altrettanto chiasso e non smettono mai di invocare a gran voce l'aiuto della magistratura e l'applicazione rigorosa delle leggi emanate con tanta severità contro le coalizioni di servi, lavoratori e lavoranti a giornata».

<sup>8</sup> A. Di Sangiuliano, Relazione della Commissione parlamentare sul disegno di legge sugli scioperi, Leg. XV, sess. 1832-1882, co. 114 A.

<sup>9</sup> [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/State/GermanyXIX3\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/State/GermanyXIX3_en.pdf). Il Comitato europeo per i diritti sociali afferma che: «I requisiti da rispettare nella proclamazione dello sciopero costituiscono una restrizione eccessiva del diritto di sciopero».

<sup>10</sup> Relations Act del 1999.

<sup>11</sup> L'unità di contrattazione è decisa dall'organizzazione sindacale ma il controllo di ragionevolezza della scelta è rimesso al CAC.

<sup>12</sup> Sono organismi eletti direttamente dai lavoratori il consiglio aziendale e i delegati del personale.

Il «comitato di impresa» tutela l'interesse collettivo dei lavoratori all'interno dell'impresa.

Ha diritto di essere informato e consultato dal datore di lavoro nel caso in cui questi debba assumere delle decisioni importanti nelle seguenti materie: gestione ed andamento economico e finanziario dell'impresa, organizzazione tecnica e giuridica dell'impresa, organizzazione del lavoro, formazione professionale e orario di lavoro. Il potere di assumere le decisioni, comunque, permane esclusivamente in capo al datore di lavoro, che non è in alcun modo vincolato dal parere espresso dal comitato in sede di consultazione. Solo in alcune limitate materie il comitato dispone di un potere di veto in ordine alle decisioni del datore di lavoro (c.d. codecisione). Formalmente il consiglio aziendale non ha il potere di concludere degli accordi con il datore di lavoro. La contrattazione è attività riservata alle organizzazioni sindacali rappresentative. I «delegati del personale» hanno invece il compito di rappresentare al datore di lavoro le esigenze espresse dai lavoratori singolarmente od unitariamente, in qualche caso sostituendosi al lavoratore o coadiuvandolo nell'eventuale

azione in giudizio da questi intrapresa e vigilando sul rispetto dei diritti della persona e delle libertà individuali.

<sup>13</sup> Sono designati direttamente dai sindacati rappresentativi i delegati sindacali e le sezioni sindacali. I delegati sindacali hanno compiti di contrattazione principalmente sulla retribuzione e l'orario di lavoro. Sono previsti nelle imprese con almeno 50 dipendenti. La sezione sindacale ha il compito di rappresentare gli interessi dei lavoratori iscritti al sindacato ed è titolare dei diritti sindacali.

<sup>14</sup> La scelta di fissare tali soglie per la validità del contratto collettivo è stata definita dalle parti sociali nell'accordo del 9 aprile 2008, poi recepito dalla legge 2008, n. 789. Con tale accordo le parti sociali hanno voluto rafforzare la credibilità democratica degli accordi sottoscritti, impegnare le organizzazioni sindacali al rispetto degli impegni assunti e dare la possibilità ai lavoratori di sanzionare i sindacati in occasione delle elezioni degli organismi di rappresentanza.

<sup>15</sup> I casi Viking, Laval e Ruffert hanno ricevuto grande attenzione dalla dottrina. Cfr. S. Tenggren, *The development of the right to strike in International instruments*, Juridicum, Universitet Stockholms, 2011, pp. 8 e ss.; P. Mengozzi, *Il principio personalista nel diritto dell'Unione Europea*, Cedam, 2010, pp. 130 e ss.; T. Novitz, *Protection of Workers under Regional Human Rights Systems: An Assessment of Evolving and Divergent Practices*, in Fenwick, Colin, Novitz, Tonia (eds.), *Human Rights at Work: Perspective on Law and Regulations*, Hart Publishing Ltd, Great Britain, 2010, pp. 409-438; Roger Blanpain, Andrzej Marian Swiatkowski, *The Laval and Viking Cases: Freedom of Services and Establishment. Industrial Conflict in the European Economic Area and Russia*, Kluwer Law International, 2009. N. Hos, *The principle of proportionality in the Viking and Laval cases: an appropriate standard of iudicial review*, European University Institute, San Domenico di Fiesole, 2009; A. Andreoni, B. Veneziani (a cura di), *Libertà economiche e diritti sociali...*, 2009; A.C.L. Davies, *One Step Forward, Two Steps Back. The Viking and Laval Cases in the ECJ*, in *Industrial Law Journal*, vol. 37, issue 2, pp. 126-148, 2008; E. Kocher, *Collective bargaining and autonomous negotiations – What role does European law play*, in *Arbeit und Recht*, n. 1-2, 2008; A. Baylos Grau, *El espacio supranacional de ejercicio del derecho de huelga y la restricción legal de sus capacidades de acción*, in *Revista de derecho social*, n. 41, 2008, pp. 123 e ss.

<sup>16</sup> Il Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007 ed entrato ufficialmente in vigore il 1° dicembre 2009, costituisce il superamento della crisi dei rapporti tra gli Stati membri, provocata dall'esito negativo dei referendum francese e olandese del 2005 che avevano bloccato il procedimento

di ratifica della Costituzione europea. Il Trattato di Lisbona ha apportato ampie modifiche al Trattato sull'Unione Europea (TUE) e al Trattato che istituisce la Comunità europea, ribattezzato Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE). Ad essi vanno aggiunti la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e il Trattato Euratom. Le innovazioni approvate a Lisbona rafforzano il principio democratico e la tutela dei diritti fondamentali, anche attraverso l'attribuzione alla Carta di Nizza, ora Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, del medesimo valore giuridico dei trattati. Il Regno Unito ha ottenuto una «clausola di esclusione» (*opt-out*) per non applicarla sul suo territorio al fine di preservare la *common law*. Lo stesso è stato concesso alla Polonia. Anche la Repubblica Ceca ha richiesto e ottenuto, poco prima della ratifica, l'*opt-out*.

<sup>17</sup> In Racc., 2007, I, p. 10779.

<sup>18</sup> In Racc., 2007, I, p. 11767.

<sup>19</sup> Per una dettagliata ricostruzione del caso Laval cfr. K. Ahlberg, *The Age of innocence – and beyond*, Institute for Social Private Law University of Stockholm, The Research Council of Norway, 2010; E. Saccà, *Nuovi scenari nazionali del caso Laval. L'ordinamento svedese tra responsabilità per danno «da sciopero» e innovazioni legislative (indotte)*, in WP C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona», INT - 86/2010.

<sup>20</sup> Il Tribunale del lavoro svedese con sentenza del 2 dicembre 2009 (cinque anni dopo l'inizio del procedimento), pur prendendo atto della decisione della Corte europea che ha ritenuto lo sciopero del sindacato svedese illegittimo, ha respinto in parte la richiesta di risarcimento danni avanzata dalla Laval (circa 300.000 euro) accordando la somma di circa 50.000 euro. Ad avviso del tribunale il quadro normativo europeo consente di disporre un risarcimento danni relativamente alla violazione di una disposizione dei Trattati relativamente ai rapporti tra privati. Il ricorso alla Corte Suprema, presentato dalle associazioni sindacali, è stato respinto nell'agosto del 2010 per insussistenza della circostanza relativa alla gravissima violazione dei diritti fondamentali.

<sup>21</sup> In Racc., 2008, I, p. 1989.

<sup>22</sup> Cfr. J. Öberg, *The doctrine of horizontal direct effect in EC law and the case of Angonese*, Stockholm University, 11 October 2007, .p. 12 e ss.

<sup>23</sup> Nelle sentenze Viking e Laval la Corte europea assume come legittima la posizione del datore di lavoro il quale avverte l'azione collettiva come violazione della propria libertà di circolazione. Il giudice europeo sembra adottare una versione del principio di proporzionalità orientata ad una rilettura dei diritti fondamentali conforme agli obiettivi perseguiti dalla UE, procedendo ad una europeizzazione forzata delle relazioni industriali. Cfr. E. Gragnoli, *Diritto di sciopero e controllo pubblico secondo il diritto comunitario. A proposito dei casi Laval e Viking*, in A. Andreoni, B. Veneziani (a cura di), *Libertà economiche e diritti sociali nell'Unione Europea. Dopo le sentenze Laval, Viking, Ruffert e Lussemburgo*,

Ediesse, 2009, pp. 159 e ss.; N. Hos, *The principle of proportionality in the Viking and Laval cases: an appropriate standard of judicial review?*, European University Institute, San Domenico di Fiesole, 2009. V. anche le considerazioni di A. Supiot, *Viking-Laval-Ruffert: Economics freedoms versus fundamental social rights – Where does the balance lie?*, ETUI-REHS, 2008, che richiama l'ambiguità delle formule di «equivalenza» che si pongono tra valori incomparabili: la persona umana ed il profitto economico, e l'impossibilità di ridurre il principio di dignità in un ordine puramente economico.

<sup>24</sup> Cfr. S. Tenggren, *The development of the right to strike in International instruments*, Juridicum, Universitet Stockholms, 2011, pp. 17 e ss.; cfr. M.V. Ballestrero, *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di giustizia «bilancia» il diritto di sciopero*, in *LD*, n. 2, 2008, p. 379; U. Carabelli, *Europa dei mercati e conflitto sociale*, Cacucci, Bari, 2010; M. Pallini, *Law shopping e autotutela sindacale nell'Unione Europea*, in *Riv. giur. lav.*, n. 2, 2008, pp. 3 e ss.; G. Pino, *La «lotta per i diritti fondamentali»*, in *Europa. Integrazione europea, diritti fondamentali e ragionamento giuridico*, in I. Trujillo, F. Viola, *Identità, diritti, ragione pubblica in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2007.

<sup>25</sup> Si deve in proposito osservare che il diritto di intraprendere un'azione collettiva è riconosciuto sia da svariati strumenti internazionali ai quali gli Stati membri hanno cooperato o aderito, come la Carta sociale europea, firmata a Torino il 18 ottobre 1961, peraltro esplicitamente ricordata all'art. 151 (TFUE ex art. 136 TCE), e la convenzione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro n. 87 del 9 luglio 1948, relativa alla libertà sindacale e alla tutela del diritto sindacale, sia da strumenti elaborati dai citati Stati membri a livello comunitario o nell'ambito dell'Unione Europea, come la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, adottata in occasione della riunione del Consiglio europeo di Strasburgo del 9 dicembre 1989, a sua volta menzionata all'art. 151 TFUE, e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, modificata e approvata nuovamente a Strasburgo il 12 dicembre 2007 dal Parlamento, dal Consiglio e dalla Commissione dell'Unione Europea.

<sup>26</sup> Sulla tematica v. B. Caruso, M. Militello, *I diritti sociali tra ordinamento comunitario e Costituzione italiana: il contributo della giurisprudenza multilivello*, WP C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona». Collective volumes, 01/2011.

<sup>27</sup> L. Zoppoli, *Dopo la Corte di giustizia, quale futuro per il conflitto collettivo nell'Unione Europea?*, in A. Andreoni, B. Veneziani (a cura di), *Libertà economiche...*, Ediesse, 2009, p. 159, invoca un atteggiamento meno «difensivo» più costruttivamente orientato ad individuare le modalità per uscire «dall'angolo in cui il dilatarsi della tutela giuridica del mercato sembra voler relegare l'azione collettiva».

<sup>28</sup> A questo proposito meritano di essere ricordati gli avvenimenti dai quali ebbe origine il Regolamento n. 2679/98. Nel novembre 1997 gli ostacoli alla libera circolazione delle merci provocati dalle agitazioni dei contadini francesi avevano condotto la Commissione a promuovere un'azione contro la Francia per la mancata adozione di misure idonee a garantire la libera circolazione delle merci. La Corte europea di giustizia con sentenza del 9 dicembre 1997 (Commissione c. Francia, causa C-265/95) aveva dato ragione alla Commissione. Il 26 novembre 1997, il commissario europeo per il Mercato interno Mario Monti aveva proposto un regolamento per vincolare gli Stati membri all'adozione di misure a garanzia della libera circolazione delle merci. Nel regolamento successivamente approvato (Regolamento (CE) n. 2679/98 del Consiglio del 7 dicembre 1998 sul funzionamento del mercato interno in relazione alla libera circolazione delle merci tra Stati membri) vi è un esplicito riconoscimento del diritto di sciopero. Si prevede, inoltre, una procedura concertata tra Commissione e Stati membri per garantire la libera circolazione delle merci pur riconoscendo che la norma comunitaria «non può essere interpretata in modo tale da pregiudicare in qualsiasi modo» l'esercizio del diritto di sciopero.

<sup>29</sup> Corte cost. n. 183/1973.

<sup>30</sup> Sentenze 18 ottobre 1967 e 29 maggio 1974.

<sup>31</sup> L'orientamento della Corte europea di supremazia della norma comunitaria sulla volontà del legislatore nazionale ha ricevuto una sua applicazione estrema nella sentenza CJEU, 30 June 2011, C-397/10 (Commission v. Belgium).

<sup>32</sup> Cfr. A. Ruggeri, *Rapporti tra Corti costituzionali e Corti europee, bilanciamenti interordinamentali e controlimiti a garanzia dei diritti fondamentali*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

<sup>33</sup> In Gazzetta Ufficiale n. C 83 del 30 marzo 2010.

<sup>34</sup> Articolo 28 CdfUE, *Diritto di negoziazione e di azioni collettive*. «I lavoratori e i datori di lavoro, o le rispettive organizzazioni, hanno, conformemente al diritto dell'Unione 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».

<sup>35</sup> Art. 51 CdfUE, *Ambito di applicazione*.

1. Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano

i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto dei limiti delle competenze conferite all'Unione nei trattati.

2. La presente Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati.

<sup>36</sup> Articolo 52 CdfUE, *Portata e interpretazione dei diritti e dei principi*. 1. Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.

2. I diritti riconosciuti dalla presente Carta per i quali i trattati prevedono disposizioni si esercitano alle condizioni e nei limiti dagli stessi definiti.

3. Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa.

4. Laddove la presente Carta riconosca i diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, tali diritti sono interpretati in armonia con dette tradizioni.

5. Le disposizioni della presente Carta che contengono dei principi possono essere attuate da atti legislativi ed esecutivi adottati da istituzioni, organi e organismi dell'Unione e da atti di Stati membri allorché essi danno attuazione al diritto dell'Unione, nell'esercizio delle loro rispettive competenze. Esse possono essere invocate dinanzi a un giudice solo ai fini dell'interpretazione e del controllo di legalità di detti atti.

6. Si tiene pienamente conto delle legislazioni e prassi nazionali, come specificato nella presente Carta.

7. I giudici dell'Unione e degli Stati membri tengono nel debito conto le spiegazioni elaborate al fine di fornire orientamenti per l'interpretazione della presente Carta.

<sup>37</sup> Tali competenze non devono compromettere «la facoltà riconosciuta agli Stati membri di definire i principi fondamentali del loro sistema di sicurezza sociale e non devono incidere sensibilmente sull'equilibrio finanziario dello stesso» o ostare a «che uno Stato membro mantenga o stabilisca misure, compatibili con i trattati, che prevedano una maggiore protezione» (c. 4 art. 153 TFUE, ex articolo 137 del TCE) e non si estendono «alle retribuzioni, al diritto di associazione, al diritto di sciopero né al diritto di serrata» (c. 5 art. 153 TFUE ex articolo 137 del TCE).

<sup>38</sup> La legge italiana, ad esempio, ha recepito la direttiva disciplinando il distacco in Italia di lavoratori stranieri nell'ambito di una prestazione di servizi ed estendendo a tali ipotesi tutte le disposizioni italiane che regolano il rapporto di lavoro (d.lgs. n. 72/2000).

<sup>39</sup> «Nelle critiche, spesso troppo rivolte ai modelli nazionali, alle decisioni *Viking* e *Laval* ci si è dimenticati che il mercato unico è un valore squisitamente europeo e che, rispetto alla salvaguardia di tale valore, devono essere giudicate le tecniche di bilanciamento adottate dalla Corte. La soluzione dell'*abstention* dell'Unione o della mera riproposizione dei criteri in genere adottati dagli ordinamenti interni non offrono un contributo determinante e costruttivo al problema, visto che la collisione tra valori entrambi fondamentali si verifica sul piano sopranazionale e che, quindi, è su questo terreno che occorre raggiungere un 'equilibrio', eventualmente non solo attraverso i mezzi giudiziari». G. Bronzini, *La giurisprudenza multilivello dopo Lisbona: alcuni casi difficili*, in *European Rights*, n. 29, 2011, p. 5. 40 Sulla problematica relativa alla tutela multilivello di recente cfr. A. Giarda, *Norme derivanti da fonte «europea»: applicabilità diretta o semplici referenti di rilevanza costituzionale?*, in *Corr. mer.*, n. 8-9, 2011, p. 777; Sabino Cassese, *Ordine giuridico europeo e ordine nazionale*, in *Gior. dir. amm.*, n. 4, 2010, pp. 419 e ss.; Nicola Di Leo, *Il Trattato di Lisbona, la disapplicazione e un ordine sistemico delle fonti nel sistema multilivello*, in *Lav. giur.*, n. 8, 2010, pp. 759 e ss. Con riferimento al contratto collettivo v. B. Caruso, A. Alaimo, *Il contratto collettivo nell'ordinamento dell'Unione europea*, WP C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona». INT - 87/2011, pp. 70 e ss.

<sup>41</sup> Cfr. S. Tenggren, *The development of the right to strike in International instruments*, Juridicum, Universitet Stockholms, 2011, pp. 30 e ss.

<sup>42</sup> Cfr. K.D. Ewing, J. Hendy Q.C., *The Dramatic Implications of Demir and Baykara*, 39 ILJ 2, 2010.

<sup>43</sup> Cfr. il rapporto inglese di K.D. Ewing in questo volume.

<sup>44</sup> Nella sua relazione 2010 il Comitato di esperti dell'ILO ha rivolto una forte critica al Regno Unito (e una critica implicita anche alle decisioni della Corte di giustizia), nella sua valutazione del caso BALPA. Queste implicazioni interne delle decisioni della Corte di giustizia europea (che potrebbero condurre all'esaurimento delle casse di un sindacato) sarebbero in contrasto con la Convenzione n. 87. *CEACR, Individual Observation Concerning Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948 (No 87) United Kingdom (ratification: 1949)* (2010).

<sup>45</sup> Lo scontro tra Corti costituzionali nazionali e Corte europea non è affatto auspicabile, peraltro



non risolverebbe alcun problema. Non tutti gli Stati membri hanno una Costituzione scritta ed una Corte costituzionale.

<sup>46</sup> V. in proposito le osservazioni di F. Dorssemont, *A judicial pathway to overcome Laval and Viking*, Research Observatoire social européen paper, n. 5, 2011, pp. 16 e ss.

<sup>47</sup> La maggioranza è calcolata sulla base di tutti i lavoratori e gli impiegati in azienda coinvolti, compresi coloro che sono assenti per motivi oggettivi, in aspettativa, in congedo per malattia o viaggi d'affari, ecc. In proposito cfr. le relazioni 2005-2009 dell'OIL che hanno aspramente criticato tale disciplina giudicandola fortemente restrittiva del diritto di sciopero.

<sup>48</sup> La normativa polacca è stata contestata dal Comitato europeo dei diritti sociali del Consiglio d'Europa, giacché viola l'art. 6 sec. 4 della Carta sociale europea, realizzando di fatto una sorta di monopolio dell'azione di sciopero a favore di una sola organizzazione sindacale. Successivamente il Comitato ha attenuato la sua valutazione richiedendo al legislatore polacco di rinunciare ad indicare in modo rigoroso la composizione della rappresentanza sindacale. Dal 1991, infatti, il legislatore polacco richiede che l'organizzazione proclamante possa essere costituita anche solo da dieci lavoratori, purché almeno uno di loro sia impiegato nell'azienda interessata dallo sciopero.

<sup>49</sup> Sulle «perversioni» della disciplina inglese cfr. K.D. Ewing, John Hendy Q.C., *Days of Action: The legality of protest strikes against government cuts*, Institute of Employment Rights, 2011.

<sup>50</sup> 1992 Act, s 224, s 226, 226A, s 226A (1)(b), s 231A.

<sup>51</sup> In proposito v. le osservazioni del CESCR. Il Committee on Economic, Social and Cultural Rights session 26 del 31 agosto 2001 ha aderito all'interpretazione già espressa dal Comitato di esperti dell'ILO (Convenzione n. 98), secondo la quale il divieto di sciopero per i dipendenti pubblici, che non siano funzionari pubblici e che non forniscano servizi essenziali, e cioè i cosiddetti *Beamten* e insegnanti, costituisce una restrizione delle attività dei sindacati che viola l'articolo 22 del Patto ONU relativo ai Diritti civili e politici del 16 dicembre 1966 (reso esecutivo in Italia con legge 25 ottobre 1977, n. 881). Il Comitato non ha ritenuto di poter accogliere la motivazione dello Stato tedesco che per giustificare il divieto ha affermato che lo sciopero dei *Beamten* sarebbe incompatibile con il dovere di lealtà e sarebbe in contrasto con la funzione esercitata dal pubblico dipendente.

<sup>52</sup> V. 1992 Act, s 219.

<sup>53</sup> [2011] EWCA Civ 226.

<sup>54</sup> S. e B. Webb, *Industrial Democracy*, Edinburgh, 1911, pp. 174 e ss. È solo successivamente che la contrattazione collettiva si estende dalla dimensione ristretta della fabbrica alla dimensione del settore merceologico, assumendo i caratteri propri dell'organizzazione sindacale.

<sup>55</sup> L'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico (art. 3 c. 3 Trattato sull'Unione Europea).

<sup>56</sup> Le disposizioni del presente articolo non si applicano alle retribuzioni, al diritto di associazione, al diritto di sciopero né al diritto di serrata (art. 153 c. 5).

<sup>57</sup> Illuminante a questo proposito la risposta del commissario europeo, László Andor, a nome della Commissione del 28 luglio 2010 alla interrogazione parlamentare proposta dall'onorevole Luigi de Magistris, relativamente alla presunta violazione dell'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea nell'accordo FIAT per lo stabilimento di Pomigliano (Napoli). La Commissione sottolinea che in «conformità all'articolo 51 della Carta TFUE, le disposizioni della carta si indirizzano [...] agli Stati membri solo quando applicano il diritto UE. Tuttavia nella situazione cui fa riferimento l'onorevole parlamentare, lo Stato membro interessato non sembra agire in fase di applicazione del diritto UE. Spetta perciò alle autorità italiane competenti, inclusi i tribunali, valutare la legalità delle restrizioni sull'esercizio del diritto allo sciopero in questione e rafforzare la legislazione nazionale pertinente tenendo conto degli obblighi internazionali applicabili dello Stato membro».

<sup>58</sup> *Diritto di negoziazione e di azioni collettive*. I lavoratori e i datori di lavoro, o le rispettive organizzazioni, hanno, conformemente al diritto dell'Unione 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 (art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea).

<sup>59</sup> Sull'argomento dei diritti fondamentali nello spazio europeo la letteratura scientifica è sterminata. Per una indicazione sommaria dei saggi più recenti cfr. V. Scalisi, *Ermeneutica dei diritti fondamentali e principio «personalista» in Italia e nell'Unione Europea*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, pp. 145 e ss.; M. Cartabia, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona: verso nuovi equilibri?*, in *Gior. dir. amm.*, 2010, n. 3, pp. 221 e ss.; F. Sorrentino, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona (considerazioni preliminari)*, in *Corr. Giu.*, n. 2, 2010, pp. 145 e ss.; F.D. Busnelli, V. Calderai, *Declinazioni della persona: un itinerario dal diritto privato al diritto internazionale (passando per il diritto costituzionale)*, in *Giur. it.*, 2010, p. 10; B. Caruso, *I diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona (tanto tuonò che piovve)*, WP C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona», INT - 81/2010; A. Alaimo, B. Caruso, *Dopo la politica i diritti: l'Europa «sociale»*

nel Trattato di Lisbona, WP C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona», INT - 82/2010.

<sup>60</sup> V.L. Nogler, U. Reifner, *Social contracts in the light of the Draft Common Frame of reference for a future EU Contract law*, WP C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona», INT - 80/2010. L'ampio ed ottimo studio sul contratto sociale si conclude con una invocazione rivolta agli studiosi, ai partiti politici, alle organizzazioni sindacali ad uno sforzo di riflessione ed azione per realizzare l'integrazione economica su regole che garantiscano la parte debole del contratto.

<sup>61</sup> Corte di giustizia 15 luglio 1964, causa 6/64, Costa c. ENEL, in Racc., p. 1129.

<sup>62</sup> Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa. Firmato a Roma il 29 ottobre 2004, in GU UE, C310 del 16 dicembre 2004. La Dichiarazione relativa al primato fa semplicemente rinvio alla giurisprudenza costante della Corte di giustizia dell'Unione Europea, nella quale si afferma che i Trattati e il diritto adottato dall'Unione prevalgono sul diritto degli Stati membri «alle condizioni stabilite dalla summenzionata giurisprudenza». In allegato il parere del Servizio giuridico del Consiglio sul primato, riportato nel documento 11197/07 (JUR 260) del 22 giugno 2007 nel quale si ribadisce che la preminenza del diritto comunitario è un principio fondamentale del diritto comunitario stesso, insito nella natura specifica della Comunità europea.

<sup>63</sup> «Ogni paragrafo della Costituzione contiene in sé la propria antitesi [...]; nella formula generale, la libertà, nella glossa a margine, la revoca della libertà» (K. Marx, *Il 18 Brumaio di Luigi Bonaparte*, 1852, in <http://www.readme.it/libri/Filosofia/Il%2018%20Brumaio.shtml>).

<sup>64</sup> H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto* (1934), Einaudi, Torino, 1952, pp. 50 e ss.

<sup>65</sup> L'esperienza storica insegna che ogni estensione delle competenze europee in materia sociale ha trovato grandi resistenze in tutti i paesi membri. V. anche F. Dorssemont, *A judicial pathway to overcome Laval and Viking*, Research Observatoire social européen paper, n. 5, 2011, p. 2; S. Sciarra, *Diritti collettivi e interessi transnazionali: dopo Laval, Viking, Ruffert*, Lussemburgo, in A. Andreoni, B. Veneziani (a cura di), *Libertà economiche...*, Ediesse, 2009, p. 33.

<sup>66</sup> La necessità di studiare le soluzioni per risolvere il conflitto tra libertà economiche e libertà sociali nel quadro più vasto dell'osservazione approfondita dei sistemi di relazioni industriali è affermata da numerosi studiosi: v. K. Ahlberg, *The Age of innocence – and beyond*, Institute for Social Private Law University of Stockholm, The Research Council of Norway, 2010; J Malmberg, *The impact of the ECJ judgments on Viking, Laval, Ruffert and Luxembourg on the practice of collective bargaining and the effectiveness of social action*, European Parliament's Committee on Employment and Social Affairs, 2010, <http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/studies.do?>; S. Sciarra, *Diritti collettivi e interessi transnazionali: dopo Laval, Viking, Ruffert*, Lussemburgo, S. Giubboni, *Dopo Viking, Laval, Ruffert: in cerca di un nuovo equilibrio tra diritti sociali e mercato*, p. 13, G. Orlandini, *Gli effetti della sentenza Viking ovvero l'insostenibile incertezza delle regole*, p. 188, tutti in A. Andreoni, B. Veneziani (a cura di), *Libertà economiche...*, Ediesse, 2009, p. 48; R. Zahn, *The Viking and Laval Cases in the Context of European Enlargement*, 2008; 3 Web JCLI-<http://webjcli.ncl.ac.uk/2008/issue3/zahn3.html>.