



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto Sindacale Comparato

L'ESERCIZIO DEL DIRITTO DI SCIOPERO NEL  
CONTESTO EUROPEO.  
ITALIA, FRANCIA, GERMANIA E REGNO UNITO A  
CONFRONTO.

RELATORE

Chiar.mo Prof.

Antonio Dimitri Zumbo

CORRELATORE

Chiar.mo Prof.

Raffaele Fabozzi

CANDIDATO

Virginia Grillo

Matricola 161823

ANNO ACCADEMICO 2023/2024

# INDICE

<b>INTRODUZIONE</b> .....	4
<b>CAPITOLO 1: IL DIRITTO DI SCIOPERO NEL CONTESTO EUROPEO</b> .....	7
1.1. Ruolo del diritto sindacale comparato.....	7
1.1.1. La perdurante eterogeneità dei sistemi di relazioni industriali.....	9
1.1.2. Le limitate competenze dell'UE in materia sindacale.....	11
1.2. L'art.28 della Carta di Nizza.....	12
1.3. Il Protagonismo della CGUE.....	15
1.3.1. La sentenza <i>Commissione c. Repubblica Francese</i> .....	16
1.3.2. La sentenza <i>Schmidberger c. Repubblica d'Austria</i> .....	18
1.4. Le tecniche di bilanciamento.....	20
1.4.1. Sentenza <i>Laval</i> : conflitto collettivo e libera prestazione di servizi.....	22
1.4.2. Sentenza <i>Viking</i> : conflitto collettivo e libertà di stabilimento.....	25
<b>CAPITOLO 2: IL DIRITTO DI SCIOPERO IN ITALIA</b> .....	29
2.1. Evoluzione storica del diritto di sciopero.....	29
2.2. Il diritto di sciopero nell'ordinamento giuridico italiano.....	31
2.3. Titolarità ed esercizio del diritto di sciopero.....	33
2.3.1. Le clausole di tregua sindacale.....	36
2.3.2. Gli effetti dello sciopero sul rapporto di lavoro e sulla retribuzione.....	44
2.4. I limiti esterni soggettivi del diritto di sciopero.....	48
2.5. I limiti esterni oggettivi del diritto di sciopero.....	49
2.5.1. Sciopero economico-politico.....	51
2.5.2. Sciopero politico.....	52
2.5.3. Sciopero di solidarietà.....	57

2.5.4. Sciopero di protesta.....	59
2.6. I limiti interni del diritto di sciopero.....	60
2.6.1. Scioperi articolati, scioperi anomali e forme atipiche di lotta sindacale...	65
2.6.2. La teoria del danno ingiusto.....	68
2.7. Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali.....	71
2.8. La serrata.....	81

### **CAPITOLO 3: IL DIRITTO DI SCIOPERO IN FRANCIA.....84**

3.1. Inquadramento del sistema sindacale francese.....	84
3.1.1. Le fonti legislative in tema di contratto collettivo e rappresentanza sindacale.....	86
3.2. La Costituzione francese e il riconoscimento del diritto di sciopero.....	92
3.3. La definizione e le modalità di esercizio del diritto di sciopero.....	94
3.3.1. La tecnica del <i>disqualification</i> e dell' <i>abus de droit</i> .....	97
3.4. Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali.....	99
3.5. La serrata.....	101

### **CAPITOLO 4: LO SCIOPERO IN GERMANIA.....102**

4.1. Cenni storici.....	102
4.2. Inquadramento del sistema sindacale tedesco.....	106
4.2.1. Il regime della contrattazione collettiva.....	110
4.2.2. Struttura e livelli della contrattazione collettiva.....	112
4.3. Il diritto di sciopero nell'ordinamento tedesco.....	114
4.3.1. I limiti dello sciopero.....	118
4.3.2. Forme anomale di sciopero.....	121
4.3.3. Forme di azioni collettive diverse dallo sciopero.....	122
4.4. Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali.....	124
4.5. La serrata.....	127

<b>CAPITOLO 5: LO SCIOPERO NEL REGNO UNITO</b> .....	129
5.1. Inquadramento del sistema sindacale inglese.....	129
5.1.1. La rappresentanza sindacale.....	131
5.1.2. La contrattazione collettiva.....	134
5.2. Il concetto di “ <i>breach of contract</i> ” e “ <i>tort</i> ” nell’ordinamento inglese.....	136
5.3. Lo sciopero come inadempimento contrattuale.....	138
5.3.1. Il <i>pre-strike ballot</i> .....	141
5.4. Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali.....	147
5.5. La serrata.....	150
<b>CONCLUSIONI</b> .....	152
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	154

## INTRODUZIONE

Il presente scritto è finalizzato a meglio delineare il diritto di sciopero, il tutto prendendo le mosse dalla riflessione che, nonostante abbia subito un'importante evoluzione nella sua disciplina nel corso del tempo, ancora oggi, è privo di una regolamentazione unitaria a carattere europeo e disciplinato solo a livello nazionale.

Lo sciopero è il principale strumento di autotutela degli interessi collettivi dei lavoratori subordinati e consiste nel rifiuto da parte di questi ultimi di adempiere all'obbligazione lavorativa, così obbligando la controparte datoriale ad instaurare un tavolo di trattative finalizzato ad ottenere migliori condizioni economiche e/o normative di lavoro.

È attraverso lo sciopero che i lavoratori affermano le proprie esigenze, non mancando di ricordare la loro funzione, tanto importante quanto indispensabile, all'interno dell'assetto organizzativo sociale.

L'elaborato è strutturato in cinque parti.

Si inizia con un'approfondita analisi della cornice europea nella quale si esplica il fenomeno dello sciopero e si continua realizzando una comparazione della regolamentazione di questo diritto in quattro paesi: Italia, Francia, Germania e Regno Unito.

Il primo capitolo è volto a offrire una visione a livello europeo dell'affermazione del diritto di sciopero.

In particolare, sono presi in considerazione due profili:

- a) la mancata realizzazione di un diritto unitario sotto il profilo lavoristico tra i vari paesi dell'Unione
- b) il ruolo centrale della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la quale si è pronunciata più volte, nonostante le sue limitate competenze in materia sindacale, su azioni collettive, attuando un bilanciamento tra libertà economiche fondamentali previste dal Trattato e diritti fondamentali.

Il secondo capitolo, invece, si sofferma sulla regolamentazione dello sciopero in Italia.

Ed infatti, nella nostra nazione lo sciopero ha subito un'importante evoluzione legislativa e normativa: dapprima represso come reato, poi ammesso come libertà e, infine, riconosciuto come diritto.

Si analizza il diritto di sciopero sotto tutti i punti di vista: titolarità, modalità attuative, limiti e finalità.

Infine, viene fatto cenno anche allo sciopero nei servizi pubblici essenziali e al fenomeno della serrata.

Il terzo capitolo vede come protagonista la Francia, paese nel quale lo sciopero è un diritto, riconosciuto nel preambolo della Costituzione, e la cui regolamentazione e disciplina presenta molte affinità con quella italiana.

Nell'esperienza francese, tuttavia, essendo priva di norme regolamentatrici del diritto di sciopero, un ruolo importante è rivestito dall'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale, la quale ha offerto sia una definizione giuridica di sciopero sia un metodo attraverso il quale si può distinguere l'esercizio legittimo del diritto di sciopero da uno illegittimo.

Il quarto capitolo prende in esame l'esercizio del diritto di sciopero nell'ordinamento della Repubblica federale tedesca.

Mentre i due paesi sopracitati (Italia e Francia) presentavano delle affinità, con la delineazione dell'esperienza tedesca in materia sindacale si inizia ad evincere un contrasto decisamente più netto in tema di diritto di sciopero.

Infatti, in Germania, titolari del diritto di sciopero non sono i singoli lavoratori, ma si tratta di un vero e proprio diritto sindacale, funzionale alla sola stipula dei contratti collettivi e che incontra molti limiti.

Per ultimo, il quinto capitolo si concentra sul Regno Unito ed è qui che si assiste a un vero e proprio cambio di rotta.

Infatti, all'interno dell'ordinamento anglosassone lo sciopero non è riconosciuto quale diritto, bensì si tratta di una libertà e si configura come un inadempimento contrattuale di cui rispondono sia i sindacati che i singoli lavoratori.

L'elaborato, quindi, è volto ad analizzare, all'interno dei quattro ordinamenti che prenderemo in esame, l'istituto dello sciopero, ad evincerne le differenze e le analogie e a verificare quali siano le tradizioni e la normativa più idonea a regolamentarlo; ma, soprattutto, si pone l'obiettivo di verificare se i tentativi attuati a livello europeo inerenti alla creazione di un diritto unitario e omogeneo siano stati o meno raggiunti.

In ciascun ordinamento, il rapporto giuridico e sociale intercorrente tra gli strumenti di lotta sindacale, riflette le caratteristiche del diritto del lavoro e aiuta a comprendere gli equilibri esistenti tra le parti sociali.

Ad esempio, in un ordinamento in cui è più frequente il ricorso a forme incisive di azione sindacale da parte dei lavoratori, sarà di conseguenza più probabile che gli imprenditori ricorrano allo strumento della “serrata difensiva”.

Pertanto, i fenomeni di sciopero e serrata verranno esaminati congiuntamente, prestando attenzione al modo in cui essi si influenzano vicendevolmente.

Non è da sottovalutare il ruolo che la nuova disciplina “emergente” del diritto comparato riveste all’interno della nostra società e nel contesto sovranazionale e, in tale senso, l’elaborato mira ad utilizzare un metodo che permetta, a pieno, di realizzare una comparazione chiara ed efficace.

Cornice normativa e modelli sindacali rivestono un ruolo decisivo per la comprensione dei diversi tassi nazionali di conflittualità che ciascun paese fa registrare. Fa una grossa differenza se lo sciopero è considerato alla stregua di un diritto fondamentale della persona, che lo esercita collettivamente, o piuttosto un diritto sindacale a esercizio individuale. Cambia se il suo impiego è sottoposto o meno a forti regole procedurali o capire quali modalità sono ritenute legittime e quali no.

Proprio per questo, enunciate solo una minima parte delle differenze che si potrebbero evincere, ritengo di fondamentale importanza il ruolo centrale dell’Unione Europea, che dovrebbe stabilire una base comune per la disciplina, in materia di sciopero, di ogni Paese. Conclusivamente ritengo doveroso ricomprendere nello sciopero sia il diritto di espressione che di associazione e, riconosciuto o meno, lo identifico nella voce dei lavoratori, fulcro della nostra società.

Essere liberi significa poter manifestare il proprio pensiero e scioperare è una modalità attraverso la quale si dà voce al proprio pensiero.

# CAPITOLO 1: IL DIRITTO DI SCIOPERO NEL CONTESTO EUROPEO

## 1.1.IL RUOLO DEL DIRITTO SINDACALE COMPARATO

La comparazione, come ogni altra disciplina, è in parte scienza e in parte metodo.

La comparazione giuridica è però una scienza relativamente giovane, che solo negli ultimi decenni ha acquisito maggiore rilevanza nella ricerca giuridica e nei curricula universitari. Infatti, al giorno d'oggi, si è ancora molto lontani dal considerare la comparazione come un elemento fondamentale nel percorso formativo di un giurista.

La comparazione, come pocanzi affermato, è una scienza e, in quanto tale, persegue una funzione fondamentale: la conoscenza.

La conoscenza degli ordinamenti, dei modelli e dei singoli istituti giuridici è scopo essenziale e primario.

Si parla, in generale, di un ottimo mezzo di educazione per comprendere meglio il diritto nazionale e un valido strumento di interpretazione dello stesso.

Tuttavia, ritenere che l'unico fine del diritto comparato sia quello di mera conoscenza sarebbe, a dir poco, riduttivo perché questo si prefigge un compito ben più ampio e articolato: ha una funzione operativa<sup>1</sup> e di *problem solving*<sup>2</sup>.

In particolare, il diritto comparato è necessario per fronteggiare un fenomeno molto ingente al giorno d'oggi: la globalizzazione.

Quando parliamo di globalizzazione dobbiamo tener presente però che non si tratta di un fenomeno che ha una valenza solo economica, al contrario, incide molto anche sul diritto e, in particolare, nel mondo del lavoro.

A causa di una crescente internazionalizzazione degli affari e di una presenza sempre più massiccia di aziende multinazionali che operano in diversi paesi e che incontrano una

---

<sup>1</sup> [www.unionhistory.info](http://www.unionhistory.info)

<sup>2</sup> M. WEISS, *The future of comparative Labour Law as an Academic Discipline and as Pratical Tool*, in *CLLPJ*, 2003, 25 SS.



pluralità di ordinamenti, capita spesso che i lavoratori abbiano a che fare con “diversi diritti”<sup>3</sup>, anche non uniformi.

Compito del comparatista è, dunque, quello di far comunicare tradizioni diverse tra di loro e creare un diritto uniforme valido per tutti gli Stati.

In particolare, il comparatista inizia studiando la legislazione dei singoli paesi ed effettua una verifica di corrispondenza tra termini.

Successivamente, mette a confronto i singoli istituti giuridici e ne analizza e individua le differenze e le similitudini.

Infine, identifica le migliori pratiche, i più efficienti modelli di contrattazione collettiva e le politiche che possono essere adottate o adattate in altri contesti per migliorare le condizioni di lavoro e le relazioni industriali.

Il fine ultimo di questo lungo lavoro di interpretazione, comparazione e scelta è quello di indurre la pluralità dei soggetti presi in esame a adottare, anche se in contesti nazionali diversi, il medesimo istituto ovvero a scegliere un solo diritto applicabile per una determinata tipologia di lavoro o rapporto giuridico.

Lo studio comparato, dunque, in tema di diritto del lavoro, incoraggia l’armonizzazione delle normative sindacali e promuove la convergenza normative tra diverse giurisdizioni.

Il metodo comparativo è stato praticato dagli studiosi europei e ha aiutato i giuristi nazionali a comprendere il sistema europeo. Tutto ciò fa sperare che anche la ricerca odierna sostenga il desiderio di introdurre innovazione e cambiamento con una benefica ansia di imparare gli uni dagli altri<sup>4</sup>.

Il diritto comparato può essere un’impresa pericolosa.

Poiché il diritto è così intrecciato con la cultura, la politica e la storia nazionale, uno studioso di diritto che tenta di comprendere e contribuire allo sviluppo giuridico in un paese straniero è sempre ad alto rischio di incomprensioni e interpretazioni errate.

D’altro canto, il diritto comparato può essere uno strumento meraviglioso per ottenere nuove prospettive sul diritto interno. Uno sviluppo giuridico straniero può gettare nuova

---

<sup>3</sup> MAGNANI M., *Diritto sindacale europeo e comparato*, Giappichelli Editore, 2020.

<sup>4</sup> Come indicato da S. SIMITIS, in S. SCIARRA, T. TREU, M. WEISS, *Giurista Europeo*, 28 *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 330, 2006.

ARTICLE: *THE EVOLUTION OF COLLECTIVE BARGAINING: OBSERVATIONS ON A COMPARISON IN THE COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION*, 29 *Comp. Lab. L. & Pol’y J.* 1, 27.

luce su dottrine del diritto nazionale da tempo accettate e, talvolta, indurre a pensarle in modi nuovi e diversi<sup>5</sup>.

### **1.1.1. LA PERDURANTE ETEROGENEITÀ DEI SISTEMI DI RELAZIONI INDUSTRIALI**

Una volta enunciati quali sono gli obiettivi che il diritto comparato mira a conseguire, è necessario tuttavia sottolineare che la creazione di un diritto sindacale unitario, per lo meno a livello europeo, rimane un modello più utopico che realtà concreta.

Infatti, proprio con riguardo al diritto sindacale, c'è una grande eterogeneità tra i paesi, sotto tutti i punti di vista (sociale, economica e giuridica<sup>6</sup>), che rende impegnativo il raggiungimento di tale traguardo.

Questi tentativi di armonizzazione trovano sempre un ostacolo nel fatto che i rapporti collettivi costituiscono una materia particolarmente resistente all'influsso dell'Unione Europea e, dunque, un limite quasi insormontabile<sup>7</sup>.

La differenziazione dei sistemi di relazioni industriali europei riguarda in particolare tre aspetti:

- 1) l'affermazione della libertà sindacale e il grado di sindacalizzazione dei lavoratori
- 2) Il ruolo della contrattazione collettiva
- 3) Le azioni collettive e il diritto di sciopero

Partendo dal primo elemento, occorre ricordare che, in ambito europeo, vi sono paesi in cui il sindacato è debole e diviso, come in Francia, paese che detiene il più basso indice di sindacalizzazione (solo l'11% dei lavoratori subordinati appartiene a un sindacato<sup>8</sup>);

---

<sup>5</sup> Article: *THREE PERSPECTIVES ON THE VIKING AND LAVAL DECISIONS: LAVAL, VIKING, AND AMERICAN LABOR LAW*, 32 Comp. Lab. L. & Pol'y J. 1079, 1079

<sup>6</sup> VARANO V. - BARSOTTI V., *La Tradizione Giuridica Occidentale*, Torino, 2014.

<sup>7</sup> Otto Kahn-Freund\*. "ARTICLE: *Pacta Sunt Servanda--A Principle and its Limits: Some Thoughts Prompted by Comparative Labour Law.*" *Tulane Law Review*, 48, 894 June, 1974. [advance.lexis.com/api/document?collection=analytical-materials&id=urn:contentItem:454C-S5H0-00CW-7200-00000-00&context=1516831](https://advance.lexis.com/api/document?collection=analytical-materials&id=urn:contentItem:454C-S5H0-00CW-7200-00000-00&context=1516831).

<sup>8</sup> MAGNANI M., *Diritto sindacale europeo e comparato*, Giappichelli Editore, 2020.

paesi in cui il sindacato è forte e unitario, come in Germania, dove si parla infatti di un “sindacalismo unitario”; e paesi in cui ci sono sindacati forti ma divisi, così come avviene nel nostro paese in cui abbiamo tre maggiori sindacati rappresentativi (CGIL, CISL e UIL), che hanno proceduto alla firma di accordi separati.

Per quanto riguarda, invece, il ruolo della contrattazione collettiva, ci sono evidenti differenze sulla funzione e sul rapporto con la legge ordinaria della stessa.

Infatti, in quasi tutti i paesi dell’Unione viene riconosciuta, ad eccezione del Regno Unito, la funzione normativa del contratto collettivo, utilizzato come supporto della legge ovvero come strumento diretto a regolare il rapporto di lavoro.

Inoltre, altra spiccata differenza riguarda, non tanto il ruolo del contratto collettivo, ma la sua struttura.

Ci sono paesi, tra i quali Italia e Francia e Germania, in cui, seppure si stia assistendo a una tendenza al decentramento, prevale il contratto nazionale di categoria, e altri paesi, come il Regno Unito, in cui prevale la struttura decentrata e la contrattazione avviene, dunque, essenzialmente a livello aziendale.

Anche in tema di conflitto collettivo, vi sono differenze importanti.

Si parte da paesi, come Germania, Olanda e Svezia, in cui vige un obbligo di pace sindacale, da cui deriva l’illegittimità dello sciopero posto in essere in vigenza del contratto collettivo e nelle materie da esso disciplinate.

Per cui, le associazioni sindacali firmatarie hanno l’obbligo di non sollevare conflitti su temi coperti dall’accordo.

Per di più, anche in merito alla titolarità di tale diritto, vi sono delle eterogeneità.

Per esempio, in Germania il diritto di sciopero non è un diritto appartenente al singolo, al contrario, si tratta di un vero e proprio “diritto sindacale”, funzionale unicamente alla stipulazione del contratto collettivo e, con la conseguenza, che tutti gli scioperi spontanei (ossia non sostenuti dal sindacato) sono illegittimi.

Esistono, invece, paesi, come Francia e Italia, caratterizzati da un’intensa conflittualità e in cui il diritto di sciopero è riconosciuto direttamente nella Costituzione.

Si tratta di un diritto individuale ad esercizio collettivo e la proclamazione sindacale non è condizione di liceità dello stesso.

Andando anche al di fuori dell’Unione Europea, il Regno Unito non riconosce lo sciopero come diritto ma si tratta di una semplice libertà, tant’è che l’adesione ad uno sciopero

configura un inadempimento contrattuale a carico sia dei sindacati che dei singoli lavoratori<sup>9</sup>.

Infine, proprio per far comprendere quanto le mentalità e le culture siano diverse e quanto queste incidano anche nel mondo del lavoro, mi piacerebbe fare riferimento a Paesi che, essendo molto lontani, concepiscono il fenomeno dello sciopero in maniera totalmente diversa dalla nostra.

È il caso, per esempio, del Giappone.

La cultura aziendale giapponese si fonda su due elementi e principi cardine: 過勞死 (*Karōshi*) e il *Salaryman*.

“*Karōshi*” significa, letteralmente, “*morire per eccesso di lavoro*”: i lavoratori giapponesi hanno sempre lavorato per lunghe ore di fila e gli orari di lavoro di questo paese sono i più lunghi al mondo<sup>10</sup>.

Il secondo, il “*Salaryman*”, è l’uomo d’affari che rimane fedele all’azienda per la quale lavora senza abbandonarla mai.

In questo paese esiste una c.d. “etica del lavoro” e l’espressione “sciopero” non è mai apparsa nel gergo aziendale perché per un lavoratore giapponese è incomprendibile astenersi dall’attività lavorativa per protesta.

Il massimo a cui si è assistito negli anni sono state dimostrazioni pacifiche<sup>11</sup>, nelle quali i lavoratori hanno adottato tecniche particolari di sciopero, tali da non arrecare alcun tipo di danno alla comunità (esempio: continuare a erogare il servizio autobus ma senza far pagare il biglietto).

Ritornando comunque al nostro focus e, dopo esserci soffermati sull’analisi, a caratteri generali, delle differenze più importanti e vistose in ambito sindacale, è necessario delineare quali siano le competenze dell’Unione Europea in materia di diritto del lavoro e in che modo la Corte di Giustizia dell’Unione Europea possa intervenire a riguardo.

---

<sup>9</sup> Giugni ha sottolineato che gli Stati Uniti e il Regno Unito costituiscono esempi che difficilmente possono essere inseriti in un semplice confronto giuridico a causa della diversa distribuzione dei contratti collettivi nei settori di attività economica e per la diversa storia e composizione dei loro movimenti sindacali. Vd. G. GIUGNI, *L’evoluzione della contrattazione collettiva nelle industrie della Comunità 1953-1963* (Eur. Coal & Steel Cmty. 1967); *Collana di diritto del lavoro* (Eur. Coal & Steel Cmty.)

<sup>10</sup> Vd. ANSA/nel Paese è allarme superlavoro. ANSA Notiziario Generale in Italia. <https://advance.lexis.com/api/document?collection=news&id=urn:contentItem:6916-1CX1-F143-44B4-00000-00&context=1516831>.

<sup>11</sup> Vd. Giappone: primo sciopero impiegati grandi magazzini in 60 anni. ANSA Financial News. <https://advance.lexis.com/api/document?collection=news&id=urn:contentItem:692K-66D1-F143-400D-00000-00&context=1516831>.

### 1.1.2. LE LIMITATE COMPETENZE DELL'UE IN MATERIA SINDACALE

Le competenze e le iniziative che l'Unione Europea può intraprendere in materia di rapporti collettivi sono limitate.

La ragione di questa scelta risale al passato, a un'epoca in cui i padri fondatori dell'Europa si posero come unico obiettivo la creazione di un grande mercato unificato, caratterizzato da un alto grado di concorrenza.

Ciò è facilmente desumibile da quanto riporta l'articolo 117<sup>12</sup> del Trattato di Roma, istitutivo della Comunità Economica Europea (CEE), da cui si evince il convincimento per cui il miglioramento e l'armonizzazione dei sistemi sociali altro non fosse se non conseguenza diretta e spontanea della concorrenza leale e competitiva sul mercato.

Seppure durante gli anni si è assistito a tentativi mirati all'ampliamento delle competenze dell'Unione Europea in materia sindacale (e così è avvenuto per esempio con la promozione del dialogo sociale<sup>13</sup> a livello europeo sancita nel Trattato di Maastricht del 1992), senza, però, mai riuscire a includere in quest'ambito il diritto di associazione, di sciopero e serrata, oltre che di retribuzione.

Le competenze dell'Unione Europea in materia sindacale sono attualmente regolate, principalmente, dall'art.153 TFUE e, nel primo comma, vengono indicati in maniera tassativa quali sono gli ambiti sui quali l'Unione può agire sia in proprio che come supporto agli Stati membri in materia di lavoro.

L'Unione, infatti, sostiene e completa l'azione degli stati membri in materia di miglioramento delle condizioni di lavoro, di salute e sicurezza dei lavoratori e può adottare misure volte a promuovere e/o a favorire la cooperazione e il dialogo sociale a livello europeo.

Si occupa, così come stabilito dall'art.153, lett. f, TFUE, anche della *“rappresentanza e difesa collettiva degli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro, compresa la*

---

<sup>12</sup> Art.117 Trattato di Roma: *“Gli Stati membri convengono sulla necessità di promuovere il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della mano d'opera che consenta la loro parificazione nel progresso. Gli Stati membri ritengono che una tale evoluzione risulterà sia dal funzionamento del mercato comune, che favorirà l'armonizzarsi dei sistemi sociali, sia dalle procedure previste dal presente Trattato e dal ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative.”*

<sup>13</sup> Quando si parla di dialogo sociale si deve far riferimento a: informali discussioni tra le parti sociali, azioni condivise, relazioni concertative, fino a vere e proprie forme di negoziazione. F. GUARIELLO, *ordinamento comunitario e autonomia collettiva. Il dialogo sociale*, F. Angeli, 1992.

*cogestione*”, rientrando nella sua sfera il diritto di informazione, consultazione e partecipazione.

Tuttavia, al quinto comma, viene esplicitamente negata la competenza dell’UE in determinate materie e viene specificato che tutte le disposizioni concernenti le competenze dell’Unione Europea in materia di lavoro “*non si applicano alle retribuzioni, al diritto di associazione, al diritto di sciopero né al diritto di serrata*”<sup>14</sup>.

Dunque, la maggior parte delle competenze in materia di diritto del lavoro e di relazioni industriali rimane, ancora al giorno d’oggi, di competenza prettamente nazionale ed estranea al legislatore europeo.

## **1.2. L’ARTICOLO 28 DELLA CARTA DI NIZZA**

Al fine di poter proseguire con il nostro inquadramento del diritto di sciopero nell’ambito europeo, non si può non menzionare, per la sua importanza, la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea<sup>15</sup> e fare cenno all’articolo 28.

La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea (CDFUE), nota come Carta di Nizza, è stata proclamata per la prima volta il 7 dicembre dell’anno 2000 a Nizza e, una seconda volta, in una versione adattata e modificata, nel 2007 a Strasburgo<sup>16</sup>.

È grazie alla Carta di Nizza che si assiste al primo tentativo di garantire una tutela dei diritti fondamentali dell’uomo a livello europeo.

Non introduce nuove competenze o compiti dell’Unione, ma si limita ad affermare l’esistenza di alcuni diritti, fondamentali ed inviolabili, come diritti posti alla base

---

<sup>14</sup> M. BIAGI, BLANPAIN (a cura di), *Diritto del lavoro e relazioni industriali nei Paesi industrializzati ad economia di mercato*, Rimini, 1991.

<sup>15</sup> D. CHALMERS, G. DAVIES, G. MONTI, *European Union Law*, in *Cambridge University Press*, Cambridge, IV ed., 2019.

<sup>16</sup> S. GAMBINO, *Diritti sociali e Unione europea*, relazione alle “VI Jornadas sobre la constitucion europea” Università di Granada e Instituto Andaluz de Administracion Publica, Granada, 2008, 3.; E. PAGANO, *Dalla Carta di Nizza alla Carta di Strasburgo dei diritti fondamentali*, in *Dir. pubbl. comp. Eur.*, Vol. I, Mulino, Bologna, 2008, 94-101.

dell'ordinamento dell'Unione, il cui rispetto è presupposto essenziale di qualsiasi azione o iniziativa legislativa delle istituzioni europee.

La Carta, infatti, è un documento che raccoglie e fissa, in un testo organico, una serie di diritti (civili, politici, economici e sociali) dei cittadini europei e di coloro che vivono sul territorio dell'Unione.

Il valore principale della Carta risiede nell'esplicito riconoscimento del ruolo cruciale che i diritti fondamentali svolgono all'interno dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea.

La Carta riconosce espressamente che l'Unione è una comunità di diritti e di valori e che i diritti fondamentali dei cittadini rappresentano il fulcro dell'Unione europea.

In conclusione, questo documento elenca i diritti fondamentali che l'Unione e gli Stati membri devono rispettare nell'attuazione del diritto dell'UE.

La Carta di Nizza è diventata giuridicamente vincolante con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (firmato il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009).

Il trattato di Lisbona non ha incorporato al suo interno il testo della Carta di Nizza ma, includendola sotto forma di allegato, le ha conferito carattere giuridicamente vincolante.

L'art.6, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione Europea stabilisce che: *“L'Unione riconosce i diritti, le libertà ed i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati”*.

La carta dei diritti fondamentale dell'Unione Europea, alla quale è premesso un preambolo, si compone di 54 articoli suddivisi in sette titoli, di cui i primi sei secondo le categorie dei diritti fondamentali: dignità (artt. 1-5); libertà (artt. 6-19); uguaglianza (artt. 20-26); solidarietà (artt. 27-38); cittadinanza (artt. 39-46); giustizia (artt. 47-50); disposizioni generali (artt. 51-54)<sup>17</sup>.

Ciò che però è di nostro interesse è l'articolo 28.

Infatti, viene affermato che: *“i lavoratori e 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,*

---

<sup>17</sup> Sulla struttura e sui contenuti della Carta cfr. M. SICLARI, *Contributo allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2003; J. PEREIRA DA SILVA, *Alcune note sui diritti sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, Vol. III, Mulino, Bologna, 2002, 1120-1129.

*in caso di conflitti di interessi, ad azioni collettive per la difesa dei loro interessi compreso lo sciopero”.*

Nell’articolo in questione emergono, in particolare, due diritti di cui si fa portavoce la Carta di Nizza: il diritto alla contrattazione collettiva e il diritto di sciopero.

Il primo riconosce il diritto di negoziare e concludere contratti collettivi in capo sia alle associazioni sindacali dei lavoratori che alle associazioni datoriali (o ai singoli datori di lavoro). Inoltre, con l’espressione “livelli appropriati” viene fatto riferimento alla struttura della contrattazione collettiva. In particolare, la contrattazione collettiva si suddivide in livelli e vengono ricompresi in questa normativa gli accordi interconfederali, il contratto collettivo nazionale e il contratto aziendale (contratto a struttura decentrata). Invece, la seconda fattispecie garantita dalla Carta di Nizza è il diritto di sciopero.

Anch’esso presenta una duplice portata: il diritto di proclamazione, che è in capo ai sindacati rappresentativi (si tratta di un diritto a portata collettiva e non individuale) e il diritto soggettivo di partecipazione, che ha portata individuale e si traduce in una libertà, positiva o negativa, di prendere parte allo sciopero.

Ciò che è importante sottolineare, e che adesso andremo ad analizzare, è, dunque, la compresenza di una negazione del diritto di sciopero tra le materie rientranti nella competenza dell’UE (TFUE) e l’affermazione del diritto di sciopero quale principio generale dell’Unione, di cui la Corte si fa garante (CDFUE).

### **1.3. IL PROTAGONISMO DELLA CGUE**

Se da un lato l’art.28 della Carta di Nizza include tra i diritti fondamentali lo sciopero, dall’altro bisogna prendere in considerazione l’enunciato dell’art.153, paragrafo 5, TFUE che esclude esplicitamente lo sciopero dalle materie di competenza dell’Unione Europea.



Si crea quindi una contraddizione e un paradosso non facile da comprendere e affrontare<sup>18</sup>, a meno che non si consideri la Carta come mera affermazione di un principio. Interpretazione questa, inequivocabilmente, inaccettabile in quanto, attraverso il Trattato di Lisbona, è stata attribuita alla Carta di Nizza lo stesso valore giuridico dei trattati (ex art.6 TFUE).

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea, si è trovata dunque ad affrontare una situazione peculiare, dovendo garantire, da un lato, i diritti fondamentali e, dall'altro, le libertà economiche.

In particolare, per armonizzare la suddetta disciplina e garantire una tutela piena da entrambi i lati, ha dovuto riconoscere a livello europeo il diritto di sciopero e di contrattazione quali diritti fondamentali, equiparandoli alle libertà economiche.

In sostanza, la Corte di Giustizia ha finito per bilanciare queste libertà con i diritti sociali fondamentali<sup>19</sup>, assoggettandoli a restrizioni sulla base del principio di proporzionalità<sup>20</sup>.

In particolare, i diritti fondamentali diventano fonti del diritto UE e costituiscono parte integrante dei principi generali dei quali la Corte garantisce l'osservanza.

Essi sono ricavati dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e dalle indicazioni fornite dai trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo (CEDU).

Il bilanciamento, di cui la Corte si rende autore, parte dall'equiparazione dei diritti fondamentali e delle libertà economiche.

Ne consegue che, così come le libertà economiche possono subire delle restrizioni per motivi di interesse generale<sup>21</sup> (senza mai però intaccare il loro c.d. nucleo essenziale), anche i diritti fondamentali non devono apparire come prerogative assolute.

Essendo affermato, dunque, il carattere relativo dei diritti fondamentali, questi possono subire restrizioni e/o limitazioni qualora ci siano *“esigenze di interesse generale e non*

---

<sup>18</sup> 5 D. GOTTARDI, *Tutela del lavoro e concorrenza tra imprese nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2010, p.509 ss.

<sup>19</sup> Si tratta dei diritti oggi consacrati dalla cd. Carta di Nizza

<sup>20</sup> Art.52, par.1, Carta di Nizza: *“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.”*

<sup>21</sup> C. Giust., 20 febbraio 1979, C-120/78, *Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*.

*costituiscano un intervento sproporzionato e inaccettabile tale da ledere la sostanza stessa dei diritti tutelati*<sup>22</sup>.

Proprio per questo, la Corte di Giustizia è diventata necessaria protagonista di interventi di bilanciamento tra libertà economiche e diritti fondamentali.

In conclusione, è importante esaminare le sentenze più importanti a cui tutt'oggi si ispira l'operato della Corte di Giustizia, partendo dalle sentenze *Schimidberger contro Repubblica d'Austria* e *Commissione contro Repubblica francese* per poi procedere con quelle del 2007, *Viking* e *Laval*, nelle quali la Corte tenta di attuare un bilanciamento tra i diritti fondamentali e le libertà fondamentali sancite nel Trattato.

### **1.3.1. LA SENTENZA COMMISSIONE C. REPUBBLICA FRANCESE**

Nel 2018 la Corte di Giustizia dell'UE ha pronunciato una sentenza significativa sul rapporto tra la fase contenziosa del ricorso per inadempimento e l'istituto del rinvio pregiudiziale.

Il modo in cui la Corte ha gestito il caso è stato, a dire il vero, assolutamente innovativo. In effetti, non era mai accaduto che la Commissione Europea avviasse una procedura di infrazione sotto forma di ricorso per inadempimento a seguito della mancata esecuzione ed attuazione delle sentenze della Corte di Giustizia da parte delle Corti nazionali.

Inoltre, mai prima d'allora, la Corte di Lussemburgo ha condannato uno Stato per inadempimento in una procedura di infrazione a causa dell'incapacità della sua Corte di ultima istanza di applicare il rinvio pregiudiziale per garantire un'applicazione uniforme del diritto dell'Unione.

In questa sentenza, la CGUE ha respinto le ragioni della Repubblica Francese e ha ritenuto che la stessa avesse violato i trattati europei ed in particolare l'articolo 34 TFUE<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> C. Giust., 12 Giugno 2003, C-112/00, *Schimidberger c. Repubblica d'Austria*.

<sup>23</sup> Art.34 TFUE: “Sono vietate fra gli Stati membri le restrizioni quantitative all’importazione nonché qualsiasi misura di effetto equivalente.” L’art.34 TFUE promuove la parità di trattamento degli Stati membri nel commercio e incentiva l’eliminazione delle barriere commerciali tra loro. La giurisprudenza qualifica questo tentativo come “integrazione europea negativa”.

L'argomento della controversia è stata l'incapacità delle autorità francesi di reagire adeguatamente ai boicottaggi e agli scioperi di alcuni agricoltori francesi, che hanno ostacolato l'ingresso di beni importati da altri paesi comunitari.

Dopo aver ricevuto, per più di dieci anni, denunce circa l'inerzia delle autorità francesi, la Commissione europea ha presentato ricorso alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nell'agosto del 1995, sostenendo che la Repubblica francese non avesse rispettato gli obblighi imposti dalle organizzazioni comuni dei mercati dei prodotti agricoli e dall'articolo 34 TFUE (precedentemente l'articolo 28 TCE, che vieta alle nazioni comunitarie tutte le restrizioni quantitative alle importazioni e le misure d'importazione d'agroalimentare), in combinato disposto con l'art.10 TCE (in base al quale gli Stati membri devono adottare tutti i provvedimenti necessari e adeguati a garantire sul proprio territorio il rispetto della libera circolazione delle merci)<sup>24</sup>.

La Corte ha accolto il ricorso della Commissione asserendo che il Governo francese non ha adottato misure sufficienti per garantire la libera circolazione delle merci, violando il precetto dell'art.34 TFUE.

La Repubblica ha tentato di giustificare la sua azione sul presupposto che vi è stato il fondato timore di una insurrezione di tale categoria di agricoltori, che avrebbe portato a problemi di ordine pubblico, ai sensi dell'art.36 TFUE (ex art.30 TCE).

Tuttavia, la difesa della Repubblica francese non è stata accolta dalla Corte, la quale si è pronunciata in senso negativo sostenendo la tesi per cui, nonostante il governo francese ha affermato di temere una risposta violenta da parte degli agricoltori che avrebbe portato a disordini sociali, *"non aveva provato concretamente l'esistenza di un pericolo per l'ordine pubblico al quale non potesse far fronte"*.<sup>25</sup>

Inoltre, la Corte ha ricondotto le azioni di protesta tra le restrizioni quantitative all'importazione ai sensi dell'articolo 34 del TFUE.

In punto, è opportuno soffermarci sulle quattro libertà economiche fondamentali riconosciute dal TFUE, tra cui la "libertà" oggetto di questa sentenza<sup>26</sup>.

L'obiettivo della libera circolazione delle merci è rimuovere ogni ostacolo e impedimento agli scambi di merci che si verificano all'interno della comunità.

---

<sup>24</sup> Cfr. G. STROZZI, *Diritto dell'Unione Europea. Parte speciale*, Giappichelli, Torino, 2010, 27 ss.

<sup>25</sup> C. Giust. 9 dicembre 1997, C-265/95, in *ECR.*, 1997, I-06959.

<sup>26</sup> M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Mulino, Bologna, 2007, 42-48.

Il divieto di dazi doganali all'importazione e all'esportazione aiuta a raggiungere questo obiettivo.

Importante è la definizione di merce che offre la Corte di Giustizia che la qualifica come “*qualsiasi prodotto pecuniariamente valutabile e come tale atto a costituire oggetto di negozi commerciali*”

Questa libertà è sancita all'interno degli articoli del TFUE ed in particolare:

- Artt.28-32: inerenti all'abolizione dei dazi e delle tasse di pari effetto ai dazi doganali, e alla fissazione di una tariffa doganale comune per gli scambi con i Paesi terzi (unione doganale);
- Art.110: inerente il divieto di imposizione fiscale interna discriminatoria per i prodotti importati;
- Artt.34-36: inerenti il divieto di restrizioni quantitative agli scambi fra gli Stati membri e di ogni misura di pari effetto

### **1.3.2. LA SENTENZA SCHMIDBERGER C. REPUBBLICA D'AUSTRIA**

La sentenza *Schmidberger c. Repubblica d'Austria* ha, invece, affrontato un contrasto instauratosi tra il diritto alla libertà di espressione e di riunione con la libertà di circolazione delle merci.

La controversia è nata dal fatto che un'impresa tedesca, la *Schmidberger*, specializzata nel trasporto di legname dalla Germania all'Italia e di acciaio dall'Italia alla Germania, ha utilizzato l'autostrada del Brennero come mezzo di collegamento.

Tuttavia, è stata autorizzata una manifestazione di ambientalisti che ha reso inutilizzabile l'autostrada per quattro giorni consecutivi.

L'impresa tedesca ha chiesto, quindi, il risarcimento per i danni subiti, aggiungendo che l'autostrada ha rappresentato l'unica via di comunicazione tra la Germania e l'Italia per la suddetta società e non vi erano altri modi per continuare a erogare il servizio.

Ciò che è stato lamentato, in sostanza, dalla parte ricorrente è la lesione del diritto alla libera circolazione delle merci e, per questo, ha presentato ricorso presso il Tribunale di Innsbruck.

La difesa dell'Austria si è strutturata su due linee: innanzitutto, ha manifestato la mancanza di danni e ostruzioni rilevanti dovuti alla manifestazione<sup>27</sup> e, in secondo luogo, ha opposto che la libertà di espressione e di riunione sono diritti fondamentali<sup>28</sup> e, in quanto tali, inviolabili, garantiti dagli artt.10 e 11 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU).

Il tribunale di Innsbruck non ha accolto la richiesta e, di conseguenza, la *Schmidberger* ha proposto ricorso alla Corte d'Appello.

La questione, quindi e in via pregiudiziale, è stata rinviata alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Si è reso, infatti, necessario capire se e in che modo si dovesse bilanciare il diritto alla libera manifestazione del pensiero e di riunione (ex artt. 10 e 11 CEDU) con la libera circolazione delle merci sul territorio Europeo (ex artt. 34,35 3 36 TFUE).

Nel caso in questione, la Corte ha affermato innanzitutto che l'autorizzazione da parte dell'Austria allo svolgimento della manifestazione è da considerarsi come un'azione restrittiva della libertà di circolazione delle merci.

In più, è stato ribadito che ogni Stato membro ha l'obbligo di adottare tutte le misure necessarie per evitare delle restrizioni agli scambi commerciali e deve adoperarsi con ogni strumento idoneo a tutelare le libertà economiche fondamentali<sup>29</sup>.

Al tempo stesso, però, è stato evidenziato come tale libertà (e, in generale, qualsiasi libertà fondamentale) non sia priva di deroghe, soprattutto laddove tale restrizione è necessaria per garantire la tutela dei diritti fondamentali.

In conclusione, la Corte ha ritenuto che l'autorizzazione da parte dello Stato dell'Austria allo svolgimento della manifestazione non si ponesse in contrasto con l'art.34 TFUE, poiché l'obiettivo, legittimamente perseguito, non è stato possibile da raggiungere

---

<sup>27</sup> S. GIUBBONI, M. ORLANDI, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione europea*, Mulino, Bologna, 2007, 45 ss.

<sup>28</sup> A. ALEMANNI, *L'art. 28 del Trattato tra esigenze di funzionamento del mercato interno e tutela dei diritti fondamentali: alla ricerca di un possibile equilibrio*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, Mulino, Bologna, 2003, 1886-93.

<sup>29</sup> R. MASTROIANNI, *Diritti dell'uomo e libertà economiche fondamentali nell'ordinamento dell'Unione Europea: nuovi equilibri?*, in *Dir. Unione eur.*, Giuffrè, Milano, 2011, 333.

attraverso misure meno restrittive e che lo Stato austriaco si era impegnato per limitare al minimo i danni all'esercizio di questa libertà<sup>30</sup>.

La CGUE ha, sostanzialmente, affermato che, in caso di contrasti tra principi, è necessario fare un'analisi del caso concreto ed applicare il principio di proporzionalità<sup>31</sup>.

#### 1.4. LE TECNICHE DI BILANCIAMENTO

Come è stato illustrato, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea si trova in una posizione tanto complicata quanto delicata<sup>32</sup>.

Se, da un lato, i diritti fondamentali rientrano nella competenza della Corte in quanto principi generali desunti dalle tradizioni costituzionali comuni agli stati membri e dalla CEDU, dall'altro vi sono le limitate competenze (ex art.153 TFUE) della Corte in materia sindacale.

Questo contrasto si evince, ancor di più, ipotizzando che lo sciopero altro non è che espressione della libertà di manifestazione del pensiero e di associazione (diritti fondamentali), purtroppo, esplicitamente escluso dall'ambito delle materie su cui la Corte può pronunciarsi (ex art.153 TFUE).

Tuttavia, la Corte, garantendo il rispetto dei diritti fondamentali, si rende inconsapevolmente necessaria protagonista ogni qualvolta sorga un contrasto tra le libertà economiche e i diritti fondamentali (quali principi generali dell'UE) desunti dalle tradizioni costituzionali comuni e la CEDU.

---

<sup>30</sup> *Ivi*, 336.

<sup>31</sup> A. VESPAZIANI, *il bilanciamento tra libertà economiche e diritti sociali nella giurisprudenza comunitaria: a view from Luxembourg*, in *Impresa e diritti fondamentali nella prospettiva transnazionale*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2012, 286.

<sup>32</sup> B. CARUSO, *I diritti sociali nello spazio sociale sovranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? Prime riflessioni a ridosso dei casi Laval e Viking*, in WP C.S.D.L.E. "M. D'Antona" .INT, 2008, 32-36.

In particolare, opera un bilanciamento tra gli stessi sulla base del principio di proporzionalità<sup>33</sup> riconoscendo la tutela di un diritto fondamentale solo se non “sproporzionata “e non gravante sul mercato interno<sup>34</sup>.

In tal senso, la CGUE rinvia al giudice nazionale il compito di verificare l’adeguatezza, la necessarietà e la proporzionalità in senso stretto dell’azione collettiva.

Tuttavia, la CGUE non si esime dal dettare le linee guida per l’azione del giudice interno e consiglia (*rectius*: impone) di verificare, in ordine così come esposto, i suddetti requisiti:

- a) se il fine dell’azione sindacale sia la tutela dei lavoratori e se il comportamento tenuto dalla controparte datoriale sia lesivo dei rapporti di lavoro e delle condizioni contrattuali
- b) qualora la prima condizione venga rispettata, di appurare l’adeguatezza dell’azione verso lo scopo perseguito e la sua necessarietà.

In un primo momento è, dunque, necessario verificare se la misura adottata sia idonea per il perseguimento di quel fine.

Successivamente occorre verificare se la misura che è stata presa in considerazione sia necessaria, per cui il test avrà esito negativo qualora si intraveda la possibilità che il medesimo risultato è perseguibile applicando una misura meno gravosa e che comporti minori sacrifici.

Infine, vi è il test di proporzionalità in senso stretto; si tratta, in parole semplici, di “mettere sul piano della bilancia” i sacrifici che comporta l’adozione di quella misura e si terrà in considerazione quale dei principi subisce un minor pregiudizio.

È questo l’iter che la CGUE persegue ogni volta che vi è un contrasto tra una libertà economica fondamentale e un diritto fondamentale.

Questi due, infatti, così come è stato chiarito precedentemente, non appaiono come prerogative assolute e rivestono un carattere relativo, motivo per cui possono essere apportate limitazioni e/o restrizioni qualora ce ne sia necessità.

---

<sup>33</sup> G. AZZARITI, *Le garanzie del lavoro tra costituzioni nazionali, Carta dei diritti e Corte di Giustizia dell’Unione europea*, in C. SALVI (cur.), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Giappichelli, Torino, 2012, 90 ss.

<sup>34</sup> Cfr. T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007, 134-136.

Esempi di come questo bilanciamento sia stato attuato anche a livello Europeo dalla CGUE sono le sentenze *Viking* e *Laval*, da cui si evince un forte contrasto tra conflitto collettivo e, rispettivamente, le libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi.

#### **1.4.1. SENTENZA LAVAL: CONFLITTO COLLETTIVO E LIBERTÀ DI PRESTAZIONE DEI SERVIZI**

Il caso ha riguardato un'impresa lettone (*Laval*) che ha distaccato in Svezia i propri lavoratori per impiegarli in alcuni cantieri edili.

I sindacati svedesi hanno intrapreso delle trattative con la società per determinare l'ammontare delle retribuzioni dei lavoratori distaccati e, in particolare, l'organizzazione sindacale dei lavoratori svedesi nel settore delle costruzioni (la *Byggnads*), nel settembre del 2004, pretese dalla Laval che per il cantiere di *Vaxholm* venisse firmato il “contratto collettivo dell'edilizia”<sup>35</sup> applicato agli operai svedesi. Quest'ultimo garantiva una retribuzione maggiore di quella prevista dai contratti collettivi lettoni.

La negoziazione, tuttavia, non ha avuto esito positivo e la mancata volontà della Laval alla sottoscrizione del preteso contratto collettivo dell'edilizia era giustificata dal dover rispettare, nel caso della sua sottoscrizione, tutte le clausole previste dallo stesso comprese quelle concernenti gli obblighi pecuniari nei confronti sia del sindacato svedese che della FORA (società assicurativa).

Per reagire a questa mancata parità di trattamento, i sindacati Svedesi hanno iniziato una serie di azioni collettive volte a dimostrare il loro disappunto (per esempio hanno bloccato i cantieri in maniera tale da impedire l'accesso ai lavoratori lettoni).

Per di più, questa protesta ha acquisito sempre una maggiore portata.

---

<sup>35</sup> Così chiamato il contratto collettivo concluso tra la *Byggnads* e la *Sveriges Bygginindustrier* (organizzazione centrale dei datori di lavoro del settore delle costruzioni).



Ed infatti ed in segno di solidarietà, hanno scioperato anche i lavoratori elettrici<sup>36</sup> con lo scopo di impedire alle imprese svedesi, appartenenti all'organizzazione degli installatori elettrici, di fornire servizi alla *Laval*.

Durante il periodo natalizio, momento in cui i lavoratori distaccati tornano nel paese d'origine, questi si sono rifiutati di tornare a prestare servizio e, in Svezia, sono stati boicottati tutti i cantieri di *Laval* da altre organizzazioni sindacali.

L'impresa, in questo modo, non è stata più in grado di svolgere le sue attività in territorio svedese<sup>37</sup>.

A seguito di questi eventi, l'impresa lettone si è rivolta all'*Arbetsdom* svedese, citando in giudizio entrambi i sindacati che avevano dato avvio a queste azioni collettive (il sindacato svedese dei lavoratori delle costruzioni e dei lavori pubblici e il sindacato svedese dei lavoratori del settore elettrico), chiedendo l'accertamento dell'illegittimità di entrambe le azioni e il conseguente risarcimento danni.

Il giudice adito ha rimandato la questione, in via pregiudiziale (ex art.267 TFUE), alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea in relazione all'interpretazione degli artt. 18<sup>38</sup> e 56<sup>39</sup> TFUE e della direttiva 96/71/CE<sup>40</sup> in materia di distacco.

Quest'ultima, in particolare, ha ad oggetto l'individuazione della disciplina applicabile, in ambito europeo, in caso di esecuzione della prestazione lavorativa in un Paese diverso da quello ove viene normalmente eseguita la prestazione e ciò a seguito di distacco<sup>41</sup>.

La CGUE si è espressa facendo riferimento al fatto che la direttiva in esame ha previsto che devono essere applicate ai lavoratori distaccati le stesse condizioni di lavoro stabilite dai contratti collettivi dichiarati di applicabilità generale.

Tuttavia, l'ordinamento svedese non attribuisce ai contratti collettivi efficacia generale, né, tantomeno, i sindacati svedesi, in tema di salario minimo, si sono avvalsi del

---

<sup>36</sup> M. MAGNANI, *Diritto sindacale europeo e comparato*, cit., 81.

<sup>37</sup> U. CARABELLI., *Una sfida determinante per il futuro dei diritti sociali in Europa: la tutela dei lavoratori di fronte alla libertà di prestazione dei servizi nella CE*, in WP C.S.D.L.E. "M. D'Antona" .INT, 2006, 70-71.

<sup>38</sup> Art.18 TFUE (ex art. 12 del TCE) enuncia un divieto generale di discriminazioni effettuati in base alla nazionalità nell'ambito del diritto dell'UE.

<sup>39</sup> Art.56 TFUE (ex articolo 49 del TCE): "*le restrizioni alla libera circolazione dei servizi all'interno dell'Unione sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello destinatario della prestazione*".

<sup>40</sup> Direttiva recentemente integrata dalla direttiva 2014/67/UE del 14 Maggio 2014 e modificata dalla direttiva 2018/957, che gli Stati sono tenuti a recepire entro il 30 Luglio 2020.

<sup>41</sup> G.G. BALANDI, *la direttiva comunitaria sul distacco dei lavoratori: un passo in avanti verso il diritto comunitario del lavoro*, in QDLRI, n.20, 1998, 115 ss.

meccanismo previsto dall'art.3, par.8, direttiva 96/71/CE<sup>42</sup>, per estendere le previsioni della contrattazione collettiva.

Per cui, la Corte ha dichiarato l'illegittimità delle azioni collettive poste in essere, in quanto dirette a far accettare a un'impresa stabilita, altrove, minimi salariali in un contesto nazionale privo di disposizioni sufficientemente precise.

Il giudice svedese di merito ha successivamente accertato la responsabilità di entrambi i sindacati (sindacato dei lavoratori edili e dei lavoratori elettrici), condannandoli al risarcimento danni.

La Svezia, a seguito di questa sentenza, ha introdotto la c.d. *lex Laval* (l. n. 228/2018), modificando la normativa in tema di distacco e stabilendo che l'azione sindacale nei confronti di un datore di lavoro, stabilito in altro Stato membro, è legittima solo se si persegue l'applicabilità di un contratto collettivo applicato in tutto il territorio ai datori di lavoro operanti nel medesimo settore o se finalizzata a garantire il minimo salariale<sup>43</sup>.

La Sentenza Laval ha assunto particolar valore<sup>44</sup>, in quanto, seppure l'Unione non abbia competenza a disciplinare lo sciopero o la serrata, si è pronunciata su un'azione collettiva, il cui esercizio e le modalità di attuazione sono apparse in contrasto con una libertà economica sancita dai trattati.

In particolare, emerge in maniera chiara il contrasto instauratosi tra conflitto collettivo e la libera prestazione di servizi.

---

<sup>42</sup> Art.3, par.8, direttiva 96/71/CE: *“Per contratti collettivi o arbitrati, dichiarati di applicazione generale, si intendono quelli che devono essere rispettati da tutte le imprese situate nell'ambito di applicazione territoriale e nella categoria professionale o industriale interessate.*

*In mancanza di un sistema di dichiarazione di applicazione generale di contratti collettivi o di arbitrati di cui al primo comma, gli Stati membri possono, se così decidono, 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”.*

<sup>43</sup> S. SCIARRA, *Il diritto di sciopero nel dialogo fra Corti. Casi nazionali a confronto dopo Laval*, in Giorn. dir. lav. rel. ind., F. Angeli, Milano, 2011, 363-369.

<sup>44</sup> Reference OJ C281, 12-11-2005, 10; Opinion of the Advocate General Mengozzi delivered on 23 May 2007, devoting significant attention to the Swedish system of collective bargaining. See R. Eklund, *The Laval case*, 35 *Indus. L.J.* 202 (2006); G. ORLANDINI, *Diritto di Sciopero, Azioni Collettive Transnazionali e Mercato Interno dei Servizi: Nuovi Dilemmi e Nuovi Scenari per il Diritto Sociale Europeo*, 45 *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona* (2006); T. Sigeman & R. Inston, *The Freedom to Provide Services and the Right to Take Industrial Action - An EC Law Dilemma*, 2 *Juridisk Tidskrift* 365-74 (2006/2007).

*ARTICLE: THE EVOLUTION OF COLLECTIVE BARGAINING: OBSERVATIONS ON A COMPARISON IN THE COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION*, 29 *Comp. Lab. L. & Pol'y J.* 1, 26

Tale conflitto è stato risolto attuando un bilanciamento sulla base del principio di proporzionalità.

Infatti, così come il diritto di sciopero, che è un diritto fondamentale garantito e tutelato dall'Unione, non risulta immune da restrizioni, perché deve essere attuato "conformemente al diritto dell'Unione" (ex art.28 Carta di Nizza), stessa cosa vale per una libertà economica fondamentale, il cui esercizio può essere limitato e/o ristretto qualora ci siano ragioni di interesse generale<sup>45</sup>.

#### **1.4.2. SENTENZA VIKING: CONFLITTO COLLETTIVO E LIBERTÀ DI STABILIMENTO**

Anche nella sentenza *Viking*, così come quella *Laval*, si è assistito a un bilanciamento, attuato dalla Corte di Giustizia, tra un diritto fondamentale e una libertà economica (nella fattispecie in esame, la libertà di stabilimento)<sup>46</sup>.

Il caso ha riguardato una serie di azioni collettive intraprese nei confronti di una società di diritto finlandese, la *Viking*, proprietaria di un traghetto (denominato Rossella) che percorre la tratta tra Tallinn e Helsinki e batte bandiera finlandese.

Il problema è sorto dal fatto che il Rossella, ogni volta che si è trovato in territorio estone, ha operato in perdita a causa del forte mercato concorrenziale delle navi estoni.

Sulla base di questa circostanza, nell'anno 2003, la società *Viking* ha progettato di cambiare bandiera al suddetto traghetto immatricolandolo in Estonia e, prima di

---

<sup>45</sup> U. CARABELLI, *Una sfida determinante per il futuro dei diritti sociali in Europa: la tutela dei lavoratori di fronte alla libertà di prestazione dei servizi nella CE*, 58 Rivista Giuridica del Lavoro 33. 102 (2007), and Maria V. BALLESTRERO, *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di giustizia "bilancia" il diritto di sciopero*, 22 Lavoro e Diritto (forthcoming 2008) to consider the case in question as an hypothesis of Community law "abuse."

Vd. *FREE BUSINESS MOVEMENT AND THE RIGHT TO STRIKE IN THE EUROPEAN COMMUNITY: TWO VIEWS: TRADE UNION RIGHTS AND MARKET FREEDOMS: THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE SETS OUT THE RULES*, 29 Comp. Lab. L. & Pol'y J. 573, 577

<sup>46</sup> MAGNANI M., *Diritto sindacale europeo e comparato*, Giappichelli Editore, 2020.

procedere, ne ha dato comunicazione al FSU (sindacato finlandese dei marittimi), cui sono iscritti i membri dell'equipaggio, per ottenerne approvazione.

Il sindacato si è dimostrato contrario a questa scelta ed ha intrapreso una serie di azioni collettive volte a indurre la società a conservare le stesse disposizioni contrattualistiche nei confronti dei marittimi.

L'organizzazione sindacale, inoltre, non si è limitata a organizzare scioperi ma ha chiesto il supporto anche alla federazione internazionale dei sindacati dei lavoratori del settore dei trasporti (ITF), con sede a Londra, che da sempre persegue una lotta contro le c.d. "bandiere di convenienza".

A seguito di questa alleanza, le iniziative di manifestazione si sono tradotte in azioni di boicottaggio e hanno reso sempre più difficoltosa lo svolgimento dell'attività lavorativa della *Viking*.

Nell'anno 2004 l'Estonia è entrata a far parte dell'Unione Europea e la società ha proposto ricorso innanzi la *High Court of Justice*, chiedendo l'accertamento dell'illegittimità delle azioni intraprese dalla FSU e dall'ITF.

È iniziato, dunque, il procedimento e nel 2005 la domanda della *Viking* è stata accolta.

Tale pronuncia si basa sul fatto che suddette azioni collettive e/o minacce di azioni proposte sia dal sindacato finlandese che dalla federazione internazionale costituiscono restrizioni alla libertà di stabilimento (garantita ex art.48 TCE, successivamente art.54 TFUE<sup>47</sup>) e, in subordine, violazione della libertà di circolazione dei lavoratori e alla loro libera prestazione dei servizi (ex artt.39 e 49 TCE).

La decisione è stata impugnata dalla ITF e dalla FSU innanzi la *Court of Appeal*, che ha deciso di sospendere il procedimento e rimettere la questione alla CGUE in via pregiudiziale.

In particolare, è stato demandato a quest'ultima di verificare se le azioni collettive in oggetto fossero compatibili con il diritto comunitario.

---

<sup>47</sup> Art. 54 TFUE: "Le società costituite conformemente alla legislazione di uno Stato membro e aventi la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro di attività principale all'interno dell'Unione, sono equiparate, ai fini dell'applicazione delle disposizioni del presente capo, alle persone fisiche aventi la cittadinanza degli Stati membri. Per società si intendono le società di diritto civile o di diritto commerciale, ivi comprese le società cooperative, e le altre persone giuridiche contemplate dal diritto pubblico o privato, ad eccezione delle società che non si prefiggono scopi di lucro".

La *Court of Justice*, pur precisando che questi settori non rientrano nella sua competenza e che sono regolati in via nazionale, ha comunque ribadito la necessità che queste siano conformi al diritto comunitario.

Proprio sulla base di ciò, ha affermato che, qualora delle azioni collettive ledano e restringano la portata della libertà di stabilimento, è necessario che la suddetta restrizione sia giustificata da *“una ragione imperativa di interesse generale come la tutela dei lavoratori, purché siano a realizzare il legittimo obiettivo perseguito e non vadano al di là di ciò che è necessario per conseguire questo obiettivo”*<sup>48</sup>.

In conclusione, la Corte ha riattuito un bilanciamento tra un diritto fondamentale e una libertà economica, ribadendo che per verificare la legittimità di un'azione collettiva, che ha portato alla restrizione o limitazione della portata di una libertà fondamentale, è necessario partire dall'analisi di due criteri<sup>49</sup>:

- 1) la legittimità dell'obiettivo perseguito
- 2) la necessità per conseguirlo

Solo qualora entrambi i requisiti siano rispettati, allora un'azione collettiva potrà definirsi legittima.

La questione è stata successivamente rimandata al giudice nazionale e, nel 2008, le parti coinvolte hanno raggiunto una transazione, i cui contenuti non sono stati resi noti.

---

<sup>48</sup> C. Giust., 11 dicembre 2007, C-438/05, *The International Transport Workers' Federation e The Finnish Seamen's Union*.

<sup>49</sup> A. DE SALVIA, *Il bilanciamento tra le libertà economiche e i diritti sociali collettivi operato dalla Corte di Giustizia è un contemperamento tra diritti equiordinati?*, in WP C.S.D.L.E “M. D'Antona”.INT, 2012, 3.

## CAPITOLO 2: IL DIRITTO DI SCIOPERO IN ITALIA

### 2.1. L'EVOLUZIONE STORICA DEL DIRITTO DI SCIOPERO

L'articolo 40 della Costituzione italiana riconosce lo sciopero come un diritto, stabilendo che esso “*si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano*”.

Esso si configura come un'astensione totale e concertata dal lavoro da parte di più lavoratori subordinati per la tutela dei loro interessi collettivi.

Prima di arrivare a tale riconoscimento, lo sciopero è stato oggetto di notevoli vicende storiche<sup>50</sup>, di cui è necessario ricordare i principali lineamenti.

Prima del riconoscimento di tale diritto, si è assistito a tre fasi<sup>51</sup>:

- 1) *Una fase di repressione* durata fino al 1889 e ripresa nel periodo fascista dove lo sciopero era considerato reato.
- 2) *Una fase di tolleranza* dal 1890 al 1926, dove veniva in rilievo come forma di manifestazione di attività sindacale.
- 3) *Una fase di riconoscimento* dopo la caduta del regime fascista e con l'avvento della Costituzione repubblicana (1948), quale diritto soggettivo.

Dunque, questo iter inizia nel momento in cui, dopo l'Unità d'Italia (1861), venne esteso su tutto il territorio nazionale il Codice penale sardo del 1859, che, all'art.386<sup>52</sup>, puniva “*tutte le intese degli operai allo scopo di sospendere, ostacolare o far rincarare il lavoro senza ragionevole causa*”<sup>53</sup>.

Tale repressione era frutto di un'avversione nei confronti dei principi dell'individualismo conseguenti al periodo della Rivoluzione francese e del liberalismo, nonché dal timore

---

<sup>50</sup> R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2015, 194-195.

<sup>51</sup> P. CALAMDREI, *Opere giuridiche. Diritto e processo costituzionale*, Vol. III, RomaTre-press, 2019, 444.

<sup>52</sup> P. LAMBERTUCCI, *Dizionari del Diritto Privato promossi da Natalino Irti: Diritto del lavoro: L - LIBERTÀ SINDACALE. 1. La vicenda storica. Dal divieto di coalizione al riconoscimento della libertà sindacale*. Pagine 427-429, Giuffrè Editore, 2010.

<sup>53</sup> P. CENDON, *Trattato dei nuovi danni. Volume IV: Danni da inadempimento - Responsabilità del professionista - Lavoro subordinato*, CEDAM, 2011.

che le coalizioni tutorie d'interessi economici potessero resuscitare le vecchie corporazioni<sup>54</sup>.

Questa situazione perdurò fino al 1988, anno in cui entrò in vigore il Codice penale Zanardelli.

Con esso ci fu l'abrogazione del reato di sciopero e venne unicamente stabilito che questo dovesse attuarsi (ex artt.165 e 166) “*senza violenza o minaccia*”.

Con l'avvento del corporativismo fascista e con la contestuale emanazione del Codice Rocco si ritornò però alla situazione di partenza.

Lo sciopero era considerato illegittimo sia dal punto di vista civilistico che da quello penalistico.

Sul piano civilistico, esso costituiva inadempimento contrattuale e gli scioperanti potevano subire delle “sanzioni” da un punto di vista retributivo.

Sul piano del diritto penale, invece, la maggior parte delle forme di lotta sindacale (sciopero, serrata, boicottaggio, sabotaggio, occupazione etc.) vennero incluse nell'area dei “delitti contro l'economia pubblica” e l'interruzione e/o l'abbandono individuale di un pubblico servizio costituivano “delitti contro la Pubblica Amministrazione”.

Sostanzialmente, venivano qualificati come reato lo sciopero per fini contrattuali, per fini non contrattuali, di coazione alla pubblica autorità e di solidarietà o di protesta.

La ratio alla base di questa scelta repressiva era, tuttavia, diversa da quella del codice Zanardelli.

Infatti, il fine ultimo era quello di garantire il rispetto del contratto collettivo solo attraverso la Magistratura del lavoro, vietando ai sindacati e ai lavoratori di partecipare alla fase di negoziazione dei contratti collettivi.

Queste disposizioni sono state, tuttavia, prese in esame dalla Corte Costituzionale.

L'art.502 del Codice penale, che vietava lo sciopero e la serrata per fini contrattuali, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla Corte Costituzionale con sentenza del 4 maggio 1960, n. 29.

Con successive pronunce, la Corte Costituzionale ha poi dichiarato la parziale illegittimità degli artt. 503 (serrata e sciopero per fini non contrattuali) e 504 (coazione alla pubblica autorità mediante serrata o sciopero), stabilendo che, in base a tali norme, sono punibili i soli scioperi che siano diretti “*a sovvertire l'ordinamento Costituzionale*”

---

<sup>54</sup> G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, a cura di L. BELLARDI, P. CURZIO, V. LECCESE, Cacucci, 2014.

*ovvero ad impedire od ostacolare il libero esercizio dei poteri legittimi nei quali si esprime la volontà popolare"* (sentenze del 27 dicembre 1974, n. 290, e del 2 giugno 1983, n. 165).

Infine, arrivando alla terza fase di riconoscimento, di un vero e proprio "diritto" di sciopero si può parlare solo a seguito del 1948, con la caduta del sistema corporativo fascista<sup>55</sup> e l'avvento della Costituzione italiana.

Con il riconoscimento dello sciopero come diritto, viene eliminato anche il profilo dell'inadempimento contrattuale, consentendo al lavoratore di astenersi legittimamente dallo svolgimento della prestazione dovuta, senza subire sanzioni.

Lo sciopero, attualmente riconosciuto dall'art.40 Costituzione<sup>56</sup>, non costituisce più né illecito civile, né, tantomeno, reato.

## **2.2. LO SCIOPERO NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO**

L'entrata in vigore della Carta costituzionale ha sancito espressamente il riconoscimento dello sciopero come diritto, secondo una concezione ancora più permissiva di quella vigente nel periodo liberale quando esso, pur non essendo considerato reato, continuava a costituire un illecito civile.

L'articolo 40 della Costituzione afferma che *"il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano"*.

Con la previsione in esame, il costituente, da un lato, ha riconosciuto il valore fondamentale del diritto di sciopero, dall'altro, ha stabilito che esso non può essere esercitato in modo indiscriminato, in quanto è compito del legislatore ordinario disciplinarlo.

Tuttavia, la disposizione dell'art.40 non ha trovato attuazione per la parte relativa all'emanazione di leggi regolatrici, salvo alcune discipline particolari per determinate

---

<sup>55</sup> D. lgt. 23 novembre, 1944, n. 369.

<sup>56</sup> M. RUIINI, *L'organizzazione sindacale ed il diritto di sciopero nella Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1953, 30-55.



categorie di lavoratori (ad esempio gli addetti agli impianti nucleari e il personale di assistenza al volo).

In questa situazione, necessario e importante è stato il contributo da parte della dottrina e giurisprudenza che affermarono l'immediata precettività della tutela del diritto di sciopero, trovando successivo sostegno nelle pronunce della Corte Costituzionale.

In assenza di legge regolatrici, la giurisprudenza ha dovuto inevitabilmente procedere all'individuazione delle fattispecie protette, elaborando una nozione di sciopero e individuando i suoi limiti.

Per quanto riguarda il primo aspetto, ossia la natura di questo diritto, vi è stato un ampio dibattito che ha coinvolto tutta la dottrina giuslavoristica.

Nel 1950 F. Santoro Passarelli lo definì, guardandolo dal punto di vista del contratto di lavoro, come un diritto potestativo, cioè come un potere in capo ai lavoratori di *“sospendere i relativi rapporti di lavoro mediante una manifestazione di volontà di per sé idonea a produrre una modificazione in loro favore del contratto”*.

A questa qualificazione se ne susseguirono altre.

Tra l'autorevole Dottrina, ricordiamo Mengoni, che qualificò il diritto di sciopero come un diritto assoluto della persona, e, Giugni, che vedeva lo sciopero come una libertà fondamentale e strumento di rivendicazione non solo nei confronti del datore di lavoro ma anche verso il legislatore, il Governo, il Parlamento e la Pubblica Amministrazione.

Si apre in questo modo un nuovo orizzonte che vede un nesso inscindibile tra l'art.40 Cost. e il principio di cui all'art.3, co.2, Cost.<sup>57</sup>

Infatti, lo sciopero viene interpretato come *“un mezzo legittimo di sviluppo della persona umana del lavoratore e di promozione dell'effettiva partecipazione dei lavoratori all'organizzazione dei rapporti economico-sociali in cui operano<sup>58</sup>”* e uno degli strumenti che concorre alla rimozione delle diseguaglianze che *“impediscono il pieno sviluppo della persona umana e (garantiscono) l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”*.

---

<sup>57</sup> Art.3, comma 2, Costituzione: *“È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.”*

<sup>58</sup> L. MENGONI, *Lo sciopero nel diritto civile*, in *Il diritto di sciopero, Atti del Primo convegno di studi di diritto e procedura penali*, Giuffrè, Milano, 1964, 36.

La Corte Costituzionale negli anni Sessanta ampliò la portata dello sciopero, riconoscendone diverse tipologie, tra cui lo sciopero per solidarietà (Sent. n.123/1962 Corte Cost.)<sup>59</sup>.

Successivamente, ritenne legittimo anche lo sciopero politico-economico, identificandolo con quello proclamato “*per rivendicazioni riguardanti il complesso degli interessi dei lavoratori che trovano disciplina nelle norme poste sotto il titolo terzo della parte prima della Costituzione*” (sentenze n. 1/1974, n.290/1974, n.222/1975 Corte Cost.).

Ultimo problema restava quello dello sciopero politico c.d. puro, ossia la protesta rivolta non alla parte datoriale ma, bensì, verso il legislatore e la pubblica autorità.

La Corte, a seguito della difficoltà/impossibilità di tracciare una linea di confine tra sciopero economico-politico e sciopero politico puro, ne ha ammesso la legittimità, entro certi limiti, qualificandolo come oggetto di libertà, tutelato dalla Costituzione quale mezzo di partecipazione all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese (sentt. n.290/1974 e n.165/1983 Corte Cost.).

### **2.3. TITOLARITÀ ED ESERCIZIO DEL DIRITTO DI SCIOPERO**

La norma costituzionale nulla dice in ordine alla titolarità del diritto, cioè riguardo ai soggetti cui tale diritto compete.

Al riguardo, va sottolineato come, nel fenomeno dello sciopero, si intrecciano due elementi:

- a) la posizione del gruppo titolare dell’interesse collettivo, alla cui tutela è strumentale l’attivazione del conflitto.
- b) la posizione del singolo che resta libero di scegliere se aderire o meno all’azione collettiva.

---

<sup>59</sup> Lo sciopero di solidarietà è esercitato per sostenere le rivendicazioni di altri gruppi di lavoratori ovvero per protestare contro la violazione dei diritti e/o interessi di un lavoratore.

Nel vuoto normativo, l'affermarsi della teoria dell'autonomia privata collettiva avrebbe consentito l'imputazione della titolarità alle organizzazioni sindacali.

In questo modo si sarebbe, inoltre, seguito il medesimo percorso intrapreso dagli interventi legislativi che si susseguirono negli anni '90 con riguardo ai servizi pubblici essenziali.

Tuttavia, si decise di intraprendere una strada del tutto diversa, riconoscendo tale diritto come individuale quanto alla titolarità, ma collettivo quanto all'esercizio<sup>60</sup>.

In particolare, la titolarità del diritto è demandata ai singoli lavoratori, perché ciascuno, singolarmente, può scegliere, di volta in volta, se esercitare in concreto il diritto<sup>61</sup>.

Al contrario, le modalità di esercizio sono determinate dal gruppo, in quanto lo sciopero è rivolto alla tutela di un interesse collettivo.

Ciò significa che esso è un diritto esercitato da una pluralità di lavoratori al fine di ottenere maggiori risultati ma allo stesso tempo la sua titolarità è del singolo che può scegliere di esercitarlo<sup>62</sup>.

Da qui nasce la qualificazione dello sciopero come diritto individuale ad esercizio collettivo.

È importante poi che l'azione concertata venga organizzata, coinvolga il gruppo in quanto tale e miri a perseguire un interesse omogeneo, riconosciuto dalla stessa organizzazione che intende tutelarlo.

Tale interesse viene denominato collettivo.

Infatti, per capire se l'astensione dal lavoro costituisce o meno sciopero si deve prendere in considerazione non il numero degli scioperanti ma la natura dell'interesse tutelato, che deve essere riferibile a una collettività (interesse collettivo)<sup>63</sup>.

Lo sciopero pone quindi in atto una protesta che deve essere proclamata, oltre ad essere attuata collettivamente e che rende necessaria la compresenza di un momento individuale e di uno collettivo<sup>64</sup>.

---

<sup>60</sup> B. CARUSO, *Rappresentanza sindacale e consenso*, Giuffrè, Milano, 1992, 240 ss.; F. CARINCI, *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale*, in *Giorn. Dir. lav. rel. ind.*, F. Angeli, Milano, 2009, 423; F. SANTORO-PASSARELLI, *La libertà e il diritto di sciopero*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. PERSIANI E F. CARINCI, Cedam, Padova, 2011, 3.

<sup>61</sup> R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, cit., 197-198.

<sup>62</sup> F. CARINCI, *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.* n. 123, 2009.

<sup>63</sup> Cfr. sentenze n. 123/1962, n.222/1975 Corte Cost., che sono state interpretate in questo senso quando la giurisprudenza costituzionale richiama la necessaria pluralità degli scioperanti.

<sup>64</sup> B. CARUSO, A. ALAIMO, *Diritto sindacale*, Mulino, Bologna, 2011, pp.273 ss.

Per quanto riguarda la fase di attuazione, è argomento ancora molto dibattuto in dottrina se considerare la c.d. proclamazione dello sciopero condizione di liceità o meno dell'azione collettiva.

In realtà, la maggior parte degli autori ritiene che lo sciopero, essendo per definizione un'astensione collettiva dal lavoro, non richieda una particolare forma di deliberazione dello stesso<sup>65</sup>.

Secondo questa visione, non è necessario che tale deliberazione sia formalizzata o che debba intercorrere tra la deliberazione e la concreta attuazione dello sciopero un intervallo temporale, salvo che sia la legge a richiederlo.

Diversamente, altra autorevole dottrina ritiene che lo sciopero, per essere legittimo, debba essere preceduto da una delibera formale (seppur senza obbligo di preavviso), in quanto questa necessaria per certificare che l'astensione è realizzata a tutela di un interesse collettivo<sup>66</sup>.

Proprio sulla base di questa visione, la proclamazione è qualificata come un negozio di autorizzazione: negozio perché è atto libero dell'autonomia privata; di autorizzazione perché il suo effetto è quello di rimuovere un ostacolo all'esercizio del diritto di sciopero. In conclusione, si può affermare che la proclamazione da parte del sindacato non costituisca un requisito imprescindibile per l'esercizio del diritto (salvo per i servizi pubblici essenziali), ma è solo un atto interno, e come tale un invito ai lavoratori a scioperare.

Ciò dimostra la differenza del nostro ordinamento rispetto ad altri sistemi, come quello tedesco, nel quale il diritto di sciopero può considerarsi come un diritto "sindacale", e non soggettivo, che serve alla contrattazione collettiva<sup>67</sup>.

Titolari del diritto di sciopero sono tutti i lavoratori subordinati (il prestatore subordinato, l'apprendista, il lavoratore in prova, il lavoratore a tempo determinato, il lavoratore a tempo parziale, il lavoratore a domicilio, il lavoratore parasubordinato), compresi i pubblici dipendenti e rimangono esclusi, invece, i militari (legge n.382/1978) e gli appartenenti alle forze dell'ordine (legge n.121/1981).

L'opinione prevalente ritiene, inoltre, che la titolarità del diritto di sciopero vada estesa ai collaboratori autonomi coordinati e continuativi (e, quindi, oggi prevalentemente ai

---

<sup>65</sup> L. VENDITTI, *Autotutela sindacale e dissenso*, Jovene, Napoli, 1999, 33.

<sup>66</sup> R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, cit., 197-198.

<sup>67</sup> M. MAGNANI, *Diritto sindacale*, in Giappichelli, Torino, 2013, p.178.

lavoratori a progetto), sia per la loro sottoposizione sociale che per gli interventi legislativi in materia che hanno esteso a questi prestatori d'opera tutele proprie del lavoro subordinato.

È esclusa, invece, la qualificazione dello sciopero in senso tecnico dell'astensione collettiva dall'attività dei liberi professionisti, ritenendosi, peraltro, questi comportamenti legittimi, perché rientranti tra le libertà fondamentali tutelate dalla Costituzione<sup>68</sup>.

### **2.3.1. LE CLAUSOLE DI TREGUA SINDACALE**

Le clausole di tregua sindacali sono strumenti attraverso i quali il contratto collettivo disciplina l'esercizio del diritto di sciopero.

La loro disciplina riflette il modo in cui viene concepito, in ciascun ordinamento, il rapporto tra contratto collettivo e conflitto.

In particolare, la regolazione della tregua sindacale indica il grado di intangibilità che ciascun ordinamento assegna al diritto di sciopero, nonché il livello di vincolatività del contratto collettivo rispetto all'azione collettiva.

Le clausole di tregua sindacale possono essere relative o assolute a seconda che l'impegno a non scioperare sia limitato nell'oggetto (materie regolate dal contratto collettivo) e nella durata (vigenza del contratto collettivo) ovvero se il vincolo a non scioperare si estende a materie eccedenti l'oggetto del contratto collettivo e vada oltre la durata dello stesso. Le clausole di pace sindacale con carattere assoluto sono rinvenibili negli ordinamenti nei quali l'obbligo di non scioperare discende dalla semplice stipulazione del contratto collettivo, si tratta quindi di un obbligo di pace implicito.

Viceversa, quelle a carattere relativo sono tipiche di ordinamenti nei quali è necessario stipulare il vincolo di pace in appositi patti.

---

<sup>68</sup> R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, in Giappichelli, VIII edizione.

Ciascun ordinamento concepisce in modo diverso tale rapporto<sup>69</sup>. Partendo per esempio dall'esperienza tedesca<sup>70</sup>, l'obbligo di tregua scaturisce direttamente dalla stipulazione del contratto collettivo.

Dunque, la semplice conclusione del contratto collettivo produce come conseguenza diretta e immediata il divieto di porre in essere azioni collettive idonee a incidere sulle materie da esso regolate e per tutta la sua durata.

Al contrario, in altri ordinamenti, come quello inglese, non è possibile ammettere obblighi impliciti di pace sindacale, essendo l'accordo collettivo concepito come un *gentlemen's agreement*, privo di alcuna formalità.

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, la questione è ancora oggi oggetto di ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

Ha finora prevalso un'interpretazione del rapporto tra contratto collettivo e conflitto, tale da richiedere che, qualora ci siano vincoli al diritto di sciopero, questi debbano essere attestati ed espressi tramite apposite clausole.

Le critiche a tale impostazione di certo non vengono a mancare.

Autorevoli voci, quali Mengoni<sup>71</sup>, sostengono la sussistenza di un dovere implicito di pace sindacale quale corrispettivo dell'aspettativa del datore di lavoro di fare riferimento al contratto collettivo come base per il calcolo dei costi di produzione, invocando il principio di causalità delle promesse obbligatorie.

Tuttavia, la tendenza attuale è quella di ritenere incompatibili tutti gli obblighi impliciti di tregua sindacale con l'ordinamento giuridico italiano (si tratta di argomenti di tipo giuridico-sistematico<sup>72</sup> e politico-sindacale<sup>73</sup>).

Questa visione si basa su due elementi cardine:

- a) la previsione costituzionale del diritto di sciopero nell'art.40 Cost.

---

<sup>69</sup> F. SANTORO-PASSARELLI, *Pax, pactum, pacta servanda sunt (a proposito delle cosiddette clausole di tregua sindacale)*, in Mass. Giur. Lav., Giappichelli, Torino, 1971, 374; F. LISO, L. CORAZZA, *La clausola di pace: variazioni sul tema*, in WP C.S.D.L.E. "M. D'Antona" .INT, 2015, 247.

<sup>70</sup> E. ALES, *L'obbligo di pace sindacale e le clausole di tregua in Italia e nei maggiori Paesi della Comunità Europea*, in *Dir. Lav.* 1992, Giuffrè Editore, p. 330

<sup>71</sup> Mengoni, L., *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Jus*, 1975, 167 ss.

<sup>72</sup> G. GHEZZI, *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, Giuffrè Editore, Milano, 1963

<sup>73</sup> G. GIUGNI, F. MANCINI, *Movimento sindacale e contrattazione collettiva*, in *Riv. giur. lav.*, 1972, CEDAM, p. 325 e ss.

- b) l'assenza di indicazioni circa l'intenzione delle parti di assumersi, con la stipulazione del contratto collettivo, l'impegno a rispettare un obbligo implicito di pace sindacale.

Infatti, ha così prevalso per lungo tempo in Italia l'idea che la contrattazione collettiva sia competente in materia di tregua sindacale e che il contratto collettivo avesse la funzione di porre termine al solo conflitto in atto e non a futuri ed eventuali conflitti. Negli ultimi anni, in realtà, la questione inerente al rapporto tra contratto e conflitto collettivo è stata rilanciata con forza e, con essa, il tema dei limiti che il contratto collettivo incontra nella regolazione dello sciopero.

L'autonomia collettiva ha affrontato il tema concentrandosi sul concetto di "esigibilità" del contratto collettivo, intendendo con tale espressione l'impegno dei contraenti su quanto convenuto con la stipula del contratto e a non dar luogo ad azioni collettive che ne mettano in discussione il contenuto.

Il fatto che l'esigibilità del contratto collettivo sia invocata con forza dall'autonomia collettiva è segno di un'esigenza nuova e diversa.

Emerge una diversa concezione del rapporto tra contratto collettivo e conflitto, secondo la quale il contratto collettivo disciplina lo sciopero non solo attraverso la previsione di esplicite clausole ma anche in maniera indiretta, quale conseguenza della stipulazione dello stesso contratto collettivo.

In ogni caso, per cogliere a pieno il significato e la portata delle clausole di tregua sindacale nell'ordinamento giuridico italiano è necessario analizzare il modo in cui si sono diffuse le clausole di tregua (o pace) sindacale nell'ordinamento italiano. Le clausole di tregua iniziano ad assumere un ruolo di rilievo nella contrattazione collettiva all'inizio degli anni Sessanta, nell'ambito della contrattazione c.d. articolata. In particolare, le clausole di tregua e quelle di rinvio si pongono in una relazione di reciproca sinallagmaticità e la funzione delle prime era quella di garantire il rispetto della divisione di competenze tracciata dal contratto collettivo di livello superiore. Dopo questa breve stagione, prevalse tuttavia uno schema di contrattazione non vincolata, nel quale le clausole di tregua persero progressivamente importanza, fino a ridursi a mere clausole di stile.

In questa fase, sviluppatasi a partire dall'autunno «caldo» del 1969, si affermò una concezione del contratto collettivo come strumento funzionale alla cessazione del conflitto in atto e non al contenimento di eventuali conflitti futuri.

Di conseguenza, la contrattazione poteva essere riproposta in qualsiasi sede e per qualsiasi materia, in un quadro che è stato definito di «conflittualità permanente». L'esigenza di governare il conflitto mediante lo strumento del contratto collettivo riemerse a partire dagli anni Ottanta.

In quegli anni, tecniche di controllo della conflittualità vennero riproposte a partire dall'Accordo Scotti del 1983, e, soprattutto, all'interno del Protocollo IRI del 1984-86, dove le procedure di regolazione del conflitto si ponevano in corrispondenza con gli obblighi di informazione sindacale.

Lo strumento della tregua sindacale ricompare poi nel Protocollo del 23.7.1993, a presidio di un periodo di raffreddamento del conflitto nella fase precedente alla scadenza del contratto (tre mesi), e in quella successiva (un mese).

È da segnalare in questo caso la combinazione tra clausole di tregua e indennità di vacanza contrattuale, mediante il meccanismo di slittamento o anticipazione dell'erogazione di quest'ultima a carico della parte che è ricorsa all'azione diretta violando la clausola di tregua.

Il tema della tregua sindacale ha riacquisito un ruolo centrale con la riforma della contrattazione collettiva del 2009, i successivi accordi del gruppo Fiat a partire dal 2010 e la produzione regolativa di livello interconfederale oggetto dei contratti della stagione 2011-2014.

In questo nuovo scenario, diviene prioritario per le parti disegnare un sistema regolato di relazioni industriali, all'interno del quale è necessario fissare regole volte a garantire l'esigibilità del contratto collettivo.

Di questa nuova stagione si intravedono i primi segni già nella riforma della contrattazione del 2009, nella quale vengono riproposti gli strumenti della tregua sindacale uniti a meccanismi di conciliazione e arbitrato per garantire il corretto funzionamento della macchina contrattuale.

Ma è soprattutto con gli accordi, che a partire dal 2010 si affermano nel gruppo Fiat, che il tema della esigibilità del contratto collettivo si pone prepotentemente all'attenzione delle parti sociali.



Gli accordi del gruppo Fiat conclusi a partire dal 2010 nei singoli stabilimenti a partire da Pomigliano e sfociati nel nuovo contratto collettivo specifico di primo livello siglato il 13.12.2011 hanno riportato il tema delle clausole di tregua sindacale al centro del dibattito sulle relazioni industriali italiane, dando luogo anche a forti discussioni: già dalle prime versioni di questi accordi sono state previste «clausole di responsabilità» e «clausole integrative del contratto individuale di lavoro».

L'esigibilità del contratto collettivo, e con essa le clausole di tregua, è al centro di un significativo percorso compiuto dalle parti sociali nel settore industriale con l'Accordo Interconfederale del 28.6.2011, il Protocollo d'Intesa del 31.5.2013 e, infine, il Testo unico sulla rappresentanza del 10.1.2014, che dei due accordi precedenti costituisce attuazione, nella direzione di un sistema di contrattazione collettiva "regolato".

Con questi accordi, seppure in un determinato settore dell'economia italiana, l'autonomia collettiva si è dotata di un sistema di norme fondato sulla regolazione per via negoziale del diritto di sciopero.

Quest'ultima si realizza sul duplice piano degli obblighi impliciti e delle clausole esplicite di tregua sindacale.

Sotto il primo profilo, la contrattazione di livello interconfederale sancisce un impegno delle parti a dare piena applicazione agli accordi e a non promuovere iniziative di contrasto agli stessi.

In tal modo, le parti si assumono un impegno "a monte" che assomiglia più ad un obbligo implicito di pace che alle classiche clausole di tregua, in quanto esso è vincolante anche in assenza di clausola di tregua esplicitamente stipulate all'interno dei contratti collettivi conclusi in attuazione del protocollo.

Sotto il secondo profilo, la regolazione dello sciopero per mezzo del contratto collettivo si articola, nel Testo unico sulla rappresentanza del 10.1.2014, in una complessa rete di procedure di raffreddamento, che sembra tendere ad un sistema istituzionale di governo del conflitto, in cui alle clausole di tregua si affiancano procedure di conciliazione e arbitrato.

Il ruolo delle clausole di tregua in un dato ordinamento giuridico dipende in gran parte dagli effetti che le stesse producono: se le clausole di tregua vincolano all'obbligo di non scioperare anche i singoli lavoratori, o se piuttosto tale vincolo si produce solo nei confronti dei soggetti collettivi.

Nel primo caso, la violazione delle clausole di tregua produce conseguenze sul rapporto individuale di lavoro; nel secondo caso, tale violazione produce effetti solo nei confronti delle parti collettive.

La questione degli effetti delle clausole di tregua si intreccia, poi, con il nodo della titolarità del diritto di sciopero.

Se si aderisce alla tesi della titolarità individuale del diritto di sciopero gli effetti dei patti di tregua sindacale restano confinati all'ambito dei rapporti tra i soggetti collettivi. Se, al contrario, si concepisce lo sciopero come un diritto a titolarità collettiva, non vi sono ostacoli ad ammettere clausole di tregua produttive di effetti nei confronti dei singoli lavoratori.

La revisione dei rapporti tra contratto collettivo e sciopero ha riguardato, negli ultimi anni, anche il problema degli effetti delle clausole di tregua, aprendo la strada a nuove interpretazioni dottrinali in punto a titolarità del diritto di sciopero.

Dopo un breve periodo, collocabile al momento successivo all'adozione della Carta Costituzionale, in cui prevalsero le tesi di sostegno alla titolarità collettiva del diritto, l'opinione largamente prevalente presso la dottrina italiana è stata quella che ha inquadrato lo sciopero come diritto a titolarità individuale, e, di conseguenza, ha riconosciuto alle clausole di tregua la possibilità di produrre effetti solamente nei confronti delle parti collettive.

Nella prospettiva che si era affermata all'indomani dell'entrata in vigore della Carta, ai fini della configurazione della fattispecie a cui ricollegare l'effetto sospensivo dell'obbligazione di lavoro, assumeva significato determinante la proclamazione sindacale.

In questa prospettiva, la dimensione collettiva del conflitto è stata recuperata con riferimento alla sola fase attuativa dello sciopero, definito come "diritto individuale ad esercizio collettivo".

In questo quadro, che ha offerto un inquadramento teorico alla fase storica della c.d. conflittualità permanente, le clausole di tregua sono state per lo più ritenute produttive di effetti nei confronti dei soggetti collettivi e non dei singoli lavoratori. Negli anni Ottanta, di fronte agli eccessi di conflittualità emersi soprattutto nell'ambito dello sciopero nei servizi pubblici essenziali dove entrano in gioco i diritti fondamentali

degli utenti, è stata rilanciata in dottrina la prospettiva della titolarità collettiva del diritto di sciopero.

Nonostante tale prospettiva ha trovato sostenitori fino agli anni più recenti, essa non è riuscita a scalfire il successo della tesi della titolarità individuale, che è rimasta fino a pochi anni or sono largamente maggioritaria.

Questa impostazione sembra, poi, prevalere anche presso l'autonomia collettiva. Nel nuovo scenario delle relazioni industriali, caratterizzato, da un lato, dalla frammentazione della rappresentanza, e, d'altro lato, dall'esigenza di individuare strumenti teorici che consentano di governare lo sciopero mediante il contratto collettivo, tale impostazione viene messa tuttavia nuovamente alla prova, e questa volta da tesi che tentano di superare la secca alternativa tra titolarità individuale e collettiva dello sciopero. In questa direzione si è collocato chi ha ritenuto possibile riconoscere efficacia interindividuale alle clausole di tregua a prescindere dall'opzione sulla titolarità del diritto di sciopero, ma fondando il proprio ragionamento sulla distinzione tra regolazione e disposizione dello sciopero.

Se le clausole di tregua sindacale danno luogo ad una regolazione, o disciplina, del diritto di sciopero, non si produce alcuna disposizione del diritto, di talché la limitazione dello sciopero per mezzo del contratto collettivo risulta compatibile con la titolarità individuale dello stesso.

La revisione del rapporto tra contratto collettivo e conflitto in atto negli ultimi anni ha interessato, dunque, anche il tema della titolarità del diritto di sciopero.

La questione si inserisce nella più ampia discussione sulla tenuta della teoria della rappresentanza quale modello di riferimento del contratto collettivo, che è stato, com'è noto, sottoposto ad un serrato processo di revisione critica.

La revisione della concezione individualistica del contratto collettivo alla base del modello della rappresentanza ha portato con sé, pertanto, un profondo ripensamento del tema dello sciopero, sia del dibattito dottrinale, che nei recenti sviluppi dell'autonomia collettiva.

Le conseguenze sanzionatorie applicabili in caso di violazione delle clausole di tregua possono essere riassunte nei due strumenti della responsabilità risarcitoria, a carico dei sindacati, e dell'eccezione di inadempimento.

A questi devono aggiungersi, poi, i rimedi di carattere solutorio che intervengono sul contratto, quale la risoluzione per inadempimento.

I rimedi sopra esposti si sono tuttavia dimostrati deboli alla prova dell'effettività, e questo per varie ragioni.

L'azione di responsabilità con richiesta di risarcimento del danno ha dimostrato di essere un rimedio poco adeguato in ragione dell'incompatibilità tra la durata dell'ordinaria tutela giurisdizionale e l'urgenza che caratterizza la dinamica dei rapporti intersindacali, oltre che per la difficoltà di determinare l'entità dei danni risarcibili.

Più efficace è apparso il rimedio fondato sull'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460 c.c., che può avere ad oggetto i diritti spettanti al sindacato in forza delle clausole obbligatorie del contratto collettivo, come ad esempio la raccolta dei contributi sindacali. Va segnalato tuttavia un orientamento giurisprudenziale secondo il quale il principio "*inadimplenti non est adimplendum*"<sup>74</sup> opera anche con riferimento ad obbligazioni diverse, purché riferibili al medesimo rapporto, ammettendo così un travaso tra contenuti obbligatori e contenuti normativi del contratto collettivo.

La questione della coercibilità degli obblighi che scaturiscono dalla parte obbligatoria del contratto collettivo attraverso l'apparato rimediabile dell'ordinamento statale è da tempo un problema molto aperto.

Ciò può essere confermato dal fatto che, nella prassi della contrattazione collettiva, è frequente la pattuizione di clausole non azionabili in sede di giurisdizione statale ma rimesse a meccanismi sanzionatori dell'ordinamento intersindacale.

Nella contrattazione collettiva sono frequenti clausole di tregua a sanzione tipizzata, che prevedono specifiche sanzioni per l'inadempimento.

In ogni caso, i rimedi utilizzabili in caso di violazione delle clausole di tregua dipendono dalla soluzione adottata con riferimento agli effetti delle stesse.

Il prevalere della tesi che ha limitato l'effetto delle clausole di tregua alla sfera dei rapporti collettivi ha precluso sinora il ricorso a rimedi che coinvolgono il rapporto individuale di lavoro, come il potere disciplinare.

Non è tuttavia escluso che, nell'attuale scenario di revisione del rapporto tra contratto collettivo e sciopero, sia dato allegare la rassegna dei rimedi previsti per la violazione

---

<sup>74</sup> Letteralmente "*all'inadempiente non è dovuto l'adempimento*". Si tratta di un principio di diritto presente in tanti ordinamenti e che afferma che ciascuna delle parti di un contratto con prestazioni corrispettive può non adempiere la propria obbligazione ove l'altra parte si rifiuti di adempiere.

delle clausole di tregua sindacale, includendovi anche sanzioni che coinvolgono il rapporto individuale di lavoro.

### **2.3.2. GLI EFFETTI DELLO SCIOPERO SUL RAPPORTO DI LAVORO E SULLA RETRIBUZIONE**

Ogni ordinamento riconosce e tutela il diritto di sciopero in maniera differente.

Si passa da paesi in cui lo sciopero è costituzionalmente garantito (es. Francia e Italia) e paesi nei quali il lavoratore scioperante è considerato inadempiente alle sue obbligazioni contrattuali derivanti dal rapporto di lavoro (es. Inghilterra).

Nel nostro paese, il diritto di sciopero, come già menzionato precedentemente, trova espresso riconoscimento sia nell'art.40 Costituzione che nella legge n.80/2000. Proprio sulla base di ciò, il lavoratore che si astiene dall'obbligazione lavorativa non può essere considerato inadempiente, essendo lo sciopero un diritto soggettivo (a esercizio collettivo) garantito a ogni lavoratore.

Ciò su cui va posta l'attenzione sono gli effetti e le conseguenze che la partecipazione ad uno sciopero porta con sé.

L'esercizio del diritto di sciopero produce la temporanea sospensione degli effetti obbligatori del contratto individuale di lavoro e, quindi, sia dell'obbligo di prestare attività lavorativa sia dell'obbligo di corrispondere la retribuzione per i periodi di sciopero.

È pacifico, dunque, che il sacrificio connesso alla partecipazione a uno sciopero, in applicazione del principio di corrispettiva sinallagmatica fra le prestazioni, sia la perdita della retribuzione<sup>75</sup>.

Ciò che non viene meno però sono i diritti e gli obblighi non correlati all'interruzione della prestazione lavorativa, tra i quali si annoverano i diritti sindacali previsti dallo Statuto dei lavoratori, quali il diritto di riunirsi in assemblea sui luoghi di lavoro e il

---

<sup>75</sup> PESSI R., *Lezioni di diritto del lavoro*, Giappichelli Editore, 2022.

corrispondente diritto a percepire la retribuzione per le ore trascorse in assemblea (art.20 st. lav.).

L'obbligo retributivo che viene meno è quello con riguardo alla c.d. retribuzione corrente e ad alcuni elementi accessori della retribuzione: è il caso delle mensilità aggiuntive (tredicesima e quattordicesima mensilità), quando queste maturino pro-rata in rapporto all'effettivo servizio prestato nel corso dell'anno, e delle retribuzioni differite, come il trattamento di fine rapporto (Cass., 26.5.2001, n. 7196).

La prevalente giurisprudenza ritiene inoltre che lo sciopero precluda la maturazione (pro-rata) del diritto alle ferie, che sono corrispondentemente ridotte (Cass., 15.2.1985, n. 418). Un ulteriore problema concerne il diritto alla retribuzione per le prestazioni lavorative "residue", che vengono cioè offerte dopo l'attuazione di uno sciopero parziale, negli intervalli dello sciopero a singhiozzo, ovvero dai lavoratori non scioperanti durante lo sciopero a scacchiera.

Il dibattito su questo tema si incentra, più che altro, sulla ammissibilità o meno del diritto del datore di lavoro di rifiutare quelle che sono le prestazioni lavorative c.d. residue. Secondo la giurisprudenza maggioritaria, in caso di sciopero articolato o di sciopero parziale il datore di lavoro può legittimamente rifiutare le prestazioni residue in tre casi: quando esse appaiano oggettivamente impossibili; quando le stesse non siano utilizzabili in maniera utile e proficua all'interno dell'organizzazione aziendale; ovvero quando l'imprenditore sia posto in condizione di affrontare maggiori oneri e spese, rispetto alle normali condizioni produttive. (Cass., 1.9.1997, n. 8723).

Secondo alcune e altre sentenze, il rifiuto delle prestazioni residue è ammissibile solo qualora il datore di lavoro dimostri la loro oggettiva impossibilità, o, in alternativa, la loro totale inutilizzabilità (Cass., 8.5.1990, n. 3780).

Dunque, rimane a carico del datore di lavoro l'onere probatorio di dimostrare la sussistenza del motivo di legittimità del rifiuto delle prestazioni residue, il quale è tenuto a dimostrare anche la non collocabilità delle prestazioni del lavoratore non scioperante all'interno di altri settori dell'organizzazione<sup>76</sup>.

In ogni caso, il rifiuto delle prestazioni residue, anche quando sia giustificato, deve essere tempestivamente manifestato, perché, qualora tale tempistica venga meno, l'accettazione della messa a disposizione delle energie lavorative da parte dei non scioperanti darà

---

<sup>76</sup> PESSI R., *Lezioni di diritto del lavoro*, Giappichelli Editore, 2022.

luogo, anche in caso di inutilizzabilità delle stesse, al mantenimento del diritto della retribuzione.

Infine, ultimo elemento su cui si è concentrata la giurisprudenza e la dottrina riguarda i c.d. “scioperi brevi”.

Si tratta di scioperi di durata inferiore alla normale giornata lavorativa.

Opinione prevalente e consolidata ritiene che la retribuzione del lavoratore per l'intera giornata debba essere trattenuta solo se la sua prestazione, in conseguenza dello sciopero breve, sia scesa al di sotto di quella soglia di normalità tecnica che non permette di poter qualificare la sua attività come adempimento alla prestazione lavorativa. La fattispecie delineata potrebbe riguardare il caso in cui, in uno sciopero a scacchiera, l'astensione di un gruppo di lavoratori impedisca ad altri di effettuare la propria prestazione.

In tal caso potrebbe verificarsi una legittima sospensione dell'obbligo retributivo nei confronti dei lavoratori non scioperanti in quanto la loro prestazione si potrebbe configurare come impossibile (Cass., 12.4.1979, n. 2179).

La situazione cambia, invece, quando si tratta di uno sciopero illegittimo. Fatta salva l'ipotesi dei servizi pubblici essenziali<sup>77</sup>, la partecipazione a quest'ultimo può giustificare l'applicazione di sanzioni disciplinari conservative e, nei casi più gravi (ad esempio danni alla produttività dell'impresa), conseguenza può essere il licenziamento disciplinare.

Inoltre, la partecipazione ad uno sciopero illegittimo può dar luogo ad una responsabilità civile nei confronti dei lavoratori scioperanti.

In questo caso, viene instaurata la controversia dal datore di lavoro per l'ottenimento del risarcimento del danno.

Il danno, essendo prodotto da tali condotte concerne posizioni soggettive collegate al rapporto di lavoro subordinato, rientra, pertanto, nella competenza per materia del giudice del lavoro (Cass., 28.3.1986, n. 2214).

Per quanto riguarda l'esistenza di una responsabilità contrattuale del sindacato che legittimi una richiesta di risarcimento dei danni, pare configurabile esclusivamente nel caso in cui un sindacato abbia proclamato uno sciopero in violazione di una clausola di pace sindacale di cui sia firmatario.

---

<sup>77</sup> In cui la l. n. 146/1990 esclude il licenziamento in caso di sciopero illegittimo

In questo caso, peraltro, non si è necessariamente dinnanzi ad uno “sciopero illegittimo”, bensì ad una “illegittima proclamazione di sciopero”.

Una volta elencate quelle che sono le conseguenze della partecipazione a uno sciopero e, posta l’attenzione sulla differenza degli effetti di uno sciopero legittimo e uno illegittimo, è necessario chiedersi quali sono le misure che il datore di lavoro può attuare per continuare a rendere produttiva la sua attività.

Il problema attiene al fenomeno del c.d. crumiraggio.

Il crumiraggio si riferisce alla possibilità per il datore di lavoro di sostituire temporaneamente i propri dipendenti scioperanti assenti con altri lavoratori.

Si parla di crumiraggio c.d. interno qualora la ricerca di tali sostituti si effettui tra persone già impiegati all’interno dell’azienda; viceversa, si parla di crumiraggio esterno quando il datore di lavoro “assume all’occorrenza” ricercando personale al di fuori del suo apparato produttivo.

Per quanto riguarda il primo fenomeno, per ridimensionare gli effetti dello sciopero, il datore di lavoro può legittimamente ricorrere alle prestazioni di lavoro offerte dai suoi dipendenti non scioperanti purché ciò non comporti l’assegnazione di costoro a mansioni inferiori (Cass., 6.8.2012, n. 14157).

Fatti salvi i casi eccezionali per specifiche esigenze (Cass., 16.12.2009, n. 26368), o per evitare paralisi produttive (Cass., 4.7.2002, n. 9709), o ove tali mansioni siano marginali e funzionalmente accessorie e complementari rispetto a quelle proprie dei lavoratori adibiti alla sostituzione (Cass., 10.7.2015, n. 14444), qualora il datore di lavoro non rispetti tale disciplina potrebbe configurarsi una condotta antisindacale.

Per quanto riguarda, invece, il crumiraggio c.d. esterno, ancora articolato e non risolto è il dibattito inerente alla sua legittimità.

Unica certezza è la sussistenza di un divieto generale di assumere lavoratori intermittenti, a tempo determinato o somministrati per la sostituzione degli scioperanti (artt. 14, 20 e 32, d.lgs. n. 81/2015).



## 2.4. I LIMITI ESTERNI SOGGETTIVI AL DIRITTO DI SCIOPERO

Lo sciopero, entrando a far parte dei diritti di rango costituzionale, ha comportato la nascita dei relativi limiti e condizioni del suo esercizio, puntualizzando che “*se non venissero stabilite per legge, dovrebbero immancabilmente essere tracciate prima o poi, sulla base dell’art. 40 della Costituzione, dalla giurisprudenza*”<sup>78</sup>.

Il diritto di sciopero incontra limiti esterni (relativi cioè ad eventuali contrasti tra l’interesse garantito dal diritto di sciopero con altri interessi costituzionalmente tutelati) ed interni (derivanti cioè dalla stessa nozione di sciopero).

Quanto ai primi, la necessità di assicurare il godimento di diritti costituzionalmente garantiti ha comportato l’esclusione della titolarità del diritto di sciopero per tutti quei lavoratori occupati in attività connesse o strumentali alla tutela di tali diritti.

In specie, si discute circa l’ammissibilità dello sciopero per le seguenti categorie di lavoratori:

- *pubblici dipendenti*: qualche dubbio rimane soltanto per i magistrati, ferma restando l’ammissibilità dello sciopero per i dipendenti pubblici in seguito alla “privatizzazione” del pubblico impiego (D.lgs. 3 febbraio 1993, n.29).

I magistrati, si obietta in dottrina, non sarebbero lavoratori nel senso tecnico della parola, costituendo un potere autonomo dello Stato.

Tuttavia, la dottrina e la giurisprudenza, da tempo ritengono ammissibile in linea generale lo sciopero da parte di questa categoria, partendo dal presupposto che il rapporto di pubblico impiego non sia sostanzialmente diverso, sotto il profilo delle pretese e delle aspettative dei lavoratori, da un normale rapporto di lavoro subordinato;

- *militari e forze di polizia*: si ritiene inammissibile soprattutto per il fatto che la loro astensione dal lavoro verrebbe a ledere altri beni costituzionalmente protetti, come la tutela della libertà, della integrità fisica, la difesa della Nazione;
- *marittimi*: occorre valutare la possibile configurabilità del reato di ammutinamento di cui all’art. 1105 del codice della navigazione.

---

<sup>78</sup> P. CALAMANDREI, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in *Riv. giur. Lav.*, Edisse, Roma, 1952, 243.

Dottrina e giurisprudenza sono dell'avviso che il diritto di sciopero da parte dei marittimi possa sempre essere esercitato sempreché non comporti la violazione di norme poste a tutela di interessi superiori;

- *avvocati*: essendo liberi professionisti, si discute se le astensioni collettive degli avvocati possano essere legittimamente chiamate “scioperi”.

A fronte di manifestazioni di notevole portata, tuttavia, la Corte Costituzionale, investita indirettamente della vicenda, ha auspicato l'intervento del legislatore affinché, al pari dei servizi pubblici essenziali, anche altre funzioni che assumono, come quella giurisdizionale, un risalto primario nell'ordinamento dello Stato possano essere sottoposte ad una specifica regolamentazione onde non siano lesi beni costituzionalmente protetti.

Dinanzi al perdurare dell'astensionismo legislativo, la stessa Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, l'art. 2, commi 1 e 5, legge 146 del 1990 nella parte in cui non prevede, in caso di astensione collettiva dall'attività giudiziaria da parte degli avvocati, l'obbligo di dare un congruo preavviso e di dare un ragionevole limite temporale all'astensione stessa, e non prevede, altresì, gli strumenti idonei ad individuare ed assicurare le prestazioni essenziali.

La pronuncia della Corte Costituzionale è stata accolta dal legislatore che, in occasione della riforma della 149/90 operata dalla legge 83/00, ha provveduto ad estendere la disciplina a tutti coloro che svolgono prestazioni indispensabili nell'ambito dei servizi pubblici essenziali.

## **2.5. I LIMITI ESTERNI OGGETTIVI AL DIRITTO DI SCIOPERO**

Nel corso degli anni '50, vennero individuati, in ragione della finalità perseguita dallo sciopero, dei limiti c.d. oggettivi ed esterni, ossia dei perimetri entro cui l'esercizio di tale diritto dovesse manifestarsi.

In specie, si riteneva che l'interesse collettivo potesse consistere esclusivamente in un interesse economico, con la conseguente illegittimità dello sciopero proclamato per interessi estranei alla sfera di disponibilità del datore di lavoro.

I limiti al diritto di sciopero attinenti alle finalità perseguite dagli scioperanti sono stati definiti e delimitati dalla Corte Costituzionale, chiamata a più riprese a giudicare la conformità all'art. 40 della Costituzione delle norme del Codice penale che puniscono come reato, oltre allo "sciopero per fini contrattuali" (art. 502), anche quello "per fini non contrattuali" (art. 503) e quello "a scopo di solidarietà o di protesta" (art. 505).

La Corte ha subito provveduto eliminando dal nostro ordinamento l'art. 502 cod. pen., il quale, considerando come reato lo sciopero effettuato allo scopo di ottenere migliori condizioni contrattuali, si poneva in palese contrasto con l'art. 40 Cost. (Corte cost. n. 29/1960).

Quanto allo sciopero per fini non contrattuali, la Consulta ha distinto tre ipotesi diverse:

a) lo sciopero effettuato allo scopo di ottenere (o impedire) determinati provvedimenti della pubblica autorità, che tuttavia riguardino le condizioni dei lavoratori (per es., oltre ai problemi del lavoro in senso stretto, lo "stato sociale", la politica dei redditi, la politica fiscale, la politica delle abitazioni, ecc.). Rientrando in pieno nella garanzia costituzionale dell'art. 40, non può essere perseguito né penalmente, né civilmente (c.d. sciopero "economico-politico": Corte cost. n. 123/1962);

b) lo sciopero le cui finalità perseguite dagli scioperanti sono estranee alle condizioni dei lavoratori (per es., sciopero a favore della pace nel mondo, contro la fame, ecc.), allora si configura uno sciopero "politico" in senso stretto.

Nel vigente ordinamento improntato al rispetto della libertà sindacale, lo sciopero politico, se non costituisce un diritto, deve comunque considerarsi una libertà, e quindi non perseguibile penalmente;

c) se, infine, la finalità dello sciopero è quella di "sovvertire l'ordinamento costituzionale" o di "impedire od ostacolare il libero esercizio dei poteri legittimi nei quali si esprime la sovranità popolare", allora, e solo allora, è legittima la sanzione penale: è questa, pertanto, l'unica ipotesi in cui sopravvivono, ad avviso della Corte Costituzionale, gli artt. 503 e 504 cod. pen. (Corte cost. n. 290/1974; Corte cost. n. 165/1983).

Attualmente, anche alla luce della prassi giurisprudenziale, è opinione prevalente che lo sciopero, inteso come totale astensione dal lavoro, si legittimi pienamente tutte le volte in cui sia finalizzato alla tutela degli interessi dei lavoratori, interessi che non vanno riferiti alle sole rivendicazioni retributive, ma (secondo quanto ha precisato la stessa Corte Costituzionale, con sent. n. 1 del 14-1-1974) coinvolgono e ricomprendono quel vario complesso di beni riconosciuti e tutelati nella disciplina costituzionale dei rapporti economici (artt. 35-47 Cost.)<sup>79</sup>.

Tale ultimo orientamento ha consentito di superare una serie di limiti posti alla configurazione di determinate ipotesi di sciopero considerate illegittime, quali: lo sciopero per finalità politiche; lo sciopero di solidarietà; lo sciopero di protesta.

### **2.5.1. LO SCIOPERO ECONOMICO-POLITICO**

Lo sciopero economico-politico si configura come uno sciopero politico per quanto riguarda il destinatario, mentre assume un carattere economico dal punto di vista dell'oggetto.

Con tale sciopero, infatti, la sospensione della prestazione lavorativa ha lo scopo di indurre il Governo o il Parlamento a deliberare o a ritirare un provvedimento riguardante le condizioni socio-economiche dei lavoratori.

Il datore di lavoro, quando viene intrapresa tale forma di sciopero, assume il ruolo di soggetto passivo.

Infatti, la protesta e la pretesa non è rivolta nei confronti del datore di lavoro e non ha il fine di ottenere rivendicazioni salariali.

Al contrario, in questi casi, il destinatario è l'autorità pubblica, unica entità in grado di risolvere il conflitto, mentre il datore di lavoro rimane costretto a subire tale forma di manifestazione.

---

<sup>79</sup> PESSI R., *Lezioni di diritto del lavoro*, Giappichelli Editore, 2022.

La Corte Costituzionale è intervenuta in materia riconoscendo legittimo lo sciopero di imposizione economico-politica affermando che nell'articolo 40 della Costituzione sono comprese *“tutte le manifestazioni di sciopero aventi per oggetto rivendicazioni inerenti l'insieme degli interessi dei lavoratori disciplinati nelle leggi contenute sotto il titolo III della prima parte della Costituzione”*<sup>80</sup>.

Sulla base di tali considerazioni, sono valutati scioperi legittimi per esempio: quelli realizzati per protestare contro la riduzione dei servizi sociali; quelli verso una politica dei prezzi particolare atta a preservare il valore reale delle retribuzioni; quelli attuati per un'adatta politica di istruzione personale; quelli eseguiti per ottenere una riforma agraria; quelli che abbiano lo scopo di ottenere provvedimenti legislativi riguardanti sicurezza, dignità e libertà dei lavoratori nell'impresa; quelli effettuati per far sì che la pubblica autorità non agisca con un comportamento che possa ledere la libertà sindacale.

Come affermato sopra, elemento caratterizzante di tutte queste manifestazioni di sciopero è il fatto che il conflitto prende avvio con lo scopo di difendere un interesse di carattere economico, che può essere risolto solamente mediante un provvedimento del Parlamento o del Governo.

Si configurano come scioperi politici in quanto diretti ad influenzare il potere centrale o locale, ma tutelati dall'articolo 40 della costituzione perché alla base della pressione o, per meglio dire, la ratio risulta essere la tutela e difesa di un interesse economico.

### **2.5.2. LO SCIOPERO POLITICO**

Una volta delineato il fenomeno dello sciopero economico-politico, è necessario far riferimento allo sciopero meramente politico (o politico “in senso stretto”) ed evincerne le differenze.

---

<sup>80</sup> Corte Cost. sent. 15 dicembre 1967, n.141

Lo sciopero politico consiste in una astensione dal luogo lavorativo per una rivendicazione prettamente politica e che, dunque, non vede il datore di lavoro quale destinatario della rivendicazione.

A differenza dello sciopero economico-politico, non si sofferma su interessi specifici dei lavoratori, ma su quelli che possono riguardare l'intera comunità dei cittadini (come ad esempio la politica estera, la tutela dell'ambiente e molti altri ancora<sup>81</sup>).

Proprio con riferimento a ciò, si è pronunciata la Corte Costituzionale, la quale ha sancito la legittimità costituzionale dello sciopero politico e ha posto fine ai vari dibattiti, avuti in passato, che mettevano in discussione la liceità di questa forma di sciopero<sup>82</sup>.

In particolare, le visioni giurisprudenziali volte a ritenere illegittimo lo sciopero per fini politici si possono ricondurre a tre considerazioni.

La prima si basava sul fatto che lo sciopero deve essere attuato dai lavoratori attraverso un'azione diretta al datore di lavoro, per far sì che si ottenga un miglioramento delle condizioni economiche e/o normative che caratterizzano il rapporto di lavoro e ciò si pone in netto contrasto con le motivazioni alla base di uno sciopero politico.

Infatti, queste sono estranee al rapporto di lavoro e, di conseguenza, il datore di lavoro non ha possibilità di risolvere il conflitto, non avendo strumenti per arrivare ad un accordo con gli scioperanti.

Una seconda osservazione considera lo sciopero politico in contrasto con dei principi dello stato democratico enucleati nella Costituzione.

Tra questi, quelli nei quali viene affermato che i cittadini possono, attraverso gli strumenti stabiliti, esercitare la loro sovranità verso i pubblici poteri, ma ciò non può avvenire mediante forme di pressione non riconosciute, quale è lo sciopero politico<sup>83</sup>.

Infine, l'ultimo argomento si sofferma sull'articolo 40 della Costituzione sottolineando che esso viene inserito nel Titolo III.

Tale sezione è nota per trattare i rapporti economici e quindi lo sciopero politico non può essere considerato legittimo, in quanto la rivendicazione per la quale è attuato non ha carattere economico professionale<sup>84</sup>.

---

<sup>81</sup> Di recente la Corte di Cassazione, con sentenza del 21 agosto del 2004, n.16515 ha dichiarato antisindacale il comportamento di un datore di lavoro che aveva applicato sanzioni disciplinari ai propri dipendenti che avevano scioperato contro l'intervento militare italiano in Kosovo.

<sup>82</sup> Corte Cost. sent. 27 dicembre 1974, n.290.

<sup>83</sup> Trib. Firenze 21.09.1953.

<sup>84</sup> A. SERMONTI, *Illegittimità dello sciopero politico*, in FI, 1953, 14.

Tra le suddette motivazioni, si inserisce anche una visione intermedia, basata sulla distinzione tra sciopero-diritto (individuato nello sciopero con fini economici-professionali, tutelato dall'articolo 40 della Costituzione), e sciopero-libertà (comprensivo dello sciopero politico secondo il quale la protesta per finalità politiche sarebbe lecita dal punto di vista penale ma costituirebbe un illecito civile sul piano del rapporto).

La maggior parte della dottrina<sup>85</sup> e della giurisprudenza ha criticato tale tesi per vari motivi: in primo luogo ci si è concentrati sul complicato tentativo di identificare e distinguere nettamente la figura dello sciopero politico da quello economico.

Si è fatto poi notare che non avrebbe senso ritenere la sospensione lavorativa, per finalità politiche, un illecito civile, ma privo di conseguenze in ambito penale.

Secondo gli autori che riportano quest'ultima critica, anche lo sciopero politico dovrebbe essere qualificato come un diritto sulla base di un collegamento tra articolo 40 e l'articolo 3, comma 2 della Costituzione.

Secondo questa impronta, lo sciopero rappresenta uno strumento che consente al lavoratore di rendersi partecipe riguardo l'organizzazione economica, sociale e politica dello stato.

Tale tesi conduce a configurare l'azione di sciopero come un diritto della personalità a cui consegue la legittimazione della sospensione della prestazione lavorativa, interpretandola come uno strumento utile al raggiungimento del perno su cui si basa la nostra Costituzione, ovvero l'uguaglianza tra i cittadini<sup>86</sup>.

Nell'anno 1974 la Corte Costituzionale è intervenuta in materia di diritto di sciopero e, in particolare, si è espressa su questo tema per ben due volte.

In una prima sentenza ha rimarcato il fatto che uno sciopero è da considerarsi legittimo non solo quando attinge a fini retributivi ma anche quando viene attuato *“in funzione dell'interesse dei lavoratori alla realizzazione di quel complesso di beni che trovano riconoscimento e tutela nella disciplina costituzionale dei rapporti economici”*<sup>87</sup>.

Da questa sentenza è possibile notare come la Corte Costituzionale sia rimasta fedele all'ottica tradizionale secondo cui lo sciopero economico-politico veniva considerato

---

<sup>85</sup> G. GIUGNI, *Aspetti e problemi del diritto di sciopero*, in DL, 1950, I, 1992.

<sup>86</sup> C. SMURAGLIA, *Alcune considerazioni generali in tema di diritto di sciopero*, in Riv. Giur. Lav., 1960, II, 437.

<sup>87</sup> Corte Cost. sent. 14 gennaio 1974, n.1.

legittimo, a differenza di quello di matrice esclusivamente politica con l'obiettivo di incidere sull'indirizzo generale di governo.

Tutt'altro che simile alla precedente si è rivelata la sentenza del dicembre del 1974, n.290, mediante la quale la Corte Costituzionale ha statuito l'illegittimità dell'articolo 503 del codice penale per incompatibilità con gli articoli 3 e 40 della Costituzione.

La Corte ha precisato che nel regime fascista si tendeva a reperire qualsiasi forma di libertà e, quindi, la repressione penale dello sciopero trovava una coerente giustificazione, ma con un assetto costituzionale totalmente diverso ciò non è più ammesso.

Al contrario, la legittimità dello sciopero trova solide basi non solo nell'articolo 40 della Costituzione, ma anche e soprattutto nei principi di libertà caratterizzanti il nuovo ordinamento.

Emerge un concetto di sciopero-libertà inteso quale mezzo *“idoneo a favorire il perseguimento dei fini di cui al comma 2 dell'articolo 3 della Costituzione”*<sup>88</sup>.

Con tale intervento, la Corte Costituzionale ha dato una nuova interpretazione dello sciopero politico, estraneo dalla tutela dell'articolo 40 della Costituzione e da considerarsi non come sciopero-diritto, bensì come sciopero-libertà, basandosi sul fatto che *“l'area di illegittimità costituzionale di norme incriminatrici dello sciopero non necessariamente coincide con l'area entro la quale esso è protetto dall'articolo 40 della Costituzione come puntuale specifico diritto”*<sup>89</sup>.

Riguardo a ciò, la Corte Costituzionale ha precisato che lo sciopero-diritto non può avere nessuna conseguenza svantaggiosa, per i soggetti partecipanti, dal punto di vista civile, portando così ad escludere eventuali licenziamenti conseguenti alla sospensione della prestazione lavorativa, mentre la libertà di sciopero *“non può essere penalmente compressa se non a tutela di interessi che abbiano rilievo costituzionale”* (sentenza Corte Cost. n.290/1974).

Quindi, a differenza dello sciopero economico-politico, il quale è lecito e sotto la tutela dell'articolo 40 della Costituzione, l'astensione dal luogo lavorativo per finalità prettamente politiche non rientra nella tutela dell'articolo 40, non rappresenta un reato, ma si configura come un inadempimento contrattuale<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup> Corte Cost. sent. 27 dicembre 1974, n.290.

<sup>89</sup> Corte Cost. sent. 27 dicembre 1974, n.290.

<sup>90</sup> Corte Cost. sent. 25 aprile 1993, n.276.



Lo sciopero politico viene considerato illegittimo e quindi reato solamente riguardo a determinate situazioni che vedono ancora l'applicabilità dell'articolo 503 del Codice penale.

Questo avviene con riferimento allo scopo, ovvero quando attraverso la protesta sia presente l'intento di "sovvertire l'ordinamento costituzionale".

In tal caso ci si riferisce all'atto rivoluzionario avente come obiettivo quello di far crollare il sistema economico-sociale su cui risulta improntato un paese.

La dottrina<sup>91</sup> si è mostrata critica riguardo tale ipotesi, sottolineando che, nel caso dovesse verificarsi una circostanza simile, ci sarebbero problematiche ben più serie da considerare rispetto al fatto di applicare o meno la disposizione penale in oggetto.

Con riferimento alle modalità attuative, l'azione è sanzionabile penalmente quando la sospensione della prestazione lavorativa "*sormontando i limiti di una legittima forma di pressione, si trasformi in un'azione volta a bloccare o ostacolare il libero esercizio dei poteri legittimi mediante i quali si esprime direttamente o indirettamente la sovranità popolare*"<sup>92</sup>.

Questo secondo limite ha lasciato molte perplessità, dando vita a vari dibattiti.

In primo luogo, sarebbe opportuno specificare a cosa ci si riferisca con l'espressione "*libero esercizio*" e determinare quali siano i poteri attraverso i quali la sovranità popolare abbia la possibilità di esprimersi.

In secondo luogo, l'atto di protesta non dovrebbe avere solo il fine di ostacolare ma dovrebbe compiersi con dolo specifico.

Per esempio, lo sciopero nei trasporti pubblici potrebbe avere come diretta conseguenza quella di far slittare una riunione del Parlamento.

In tal caso, si rende necessario capire verificare quale sia il vero fine che spinge gli scioperanti a partecipare alla protesta e, solo qualora si dia luogo a ostacoli del genere, la qualifica di sciopero politico illegittimo troverebbe giustificazione.

In ultima analisi, è importante comprendere quali siano i limiti entro i quali deve mantenersi una forma di protesta, tali da garantire la conformità alla legge.

---

<sup>91</sup> F. DI LORENZO, *Lo sciopero politico nella giurisprudenza costituzionale*, in RDPC, 2008.

<sup>92</sup> Corte Cost. 27.12.1974, n.290.

Secondo la tesi maggiormente approvata in dottrina, lo sciopero politico è da ritenersi illegittimo ogni qualvolta sia diretto a costringere l'autorità pubblica ad intraprendere specifiche decisioni, che, in assenza di pressione, non avrebbe condiviso.

Tuttavia, recentemente, alcuni critici e autorevoli voci si sono dimostrati contrari a tale pensiero, affermando che, se così fosse, non troverebbero spiegazione gli scioperi economico-politici, in quanto attuati per influenzare le scelte della pubblica autorità.

### 2.5.3. LO SCIOPERO DI SOLIDARIETÀ

Lo sciopero di solidarietà è una forma di sciopero nota al Codice penale, tanto da essere considerato reato all'articolo 505<sup>93</sup>.

Tale manifestazione di sciopero si caratterizza per un'azione messa in atto da soggetti appartenenti ad una certa categoria o ad una determinata azienda, privi di un interesse diretto e riguardante una rivendicazione idonea ad incidere sul proprio rapporto di lavoro. Si tratta, più che altro, di un sostegno a pretese di altri gruppi di lavoratori, dimostrandosi così "solidali"<sup>94</sup>.

Alcuni giudici<sup>95</sup> lo definiscono come uno sciopero "secondario", effettuato da alcuni dipendenti al solo fine di rafforzare la pressione esercitata da altri lavoratori, definiti "primari", stipendiati da altri datori di lavoro.

Dunque, i soggetti che mettono in pratica tale sciopero non hanno intenzione di protestare contro il proprio datore di lavoro, ma il destinatario di tale condotta è il datore di lavoro altrui.

---

<sup>93</sup> Art.505 c.p.: *"Il datore di lavoro o i lavoratori, che, fuori dei casi indicati nei due articoli precedenti, commettono uno dei fatti preveduti dall'articolo 502 soltanto per solidarietà con altri datori di lavoro o con altri lavoratori ovvero soltanto per protesta, soggiacciono alle pene ivi stabilite [510-512]"*

<sup>94</sup> L. CALAFA, *Sciopero di solidarietà-protesta e scomparsa dell'impresa*, in *Riv. it. dir. Lav.*, Giuffrè, Milano, 1995, 446-454.

<sup>95</sup> 105 L. CAFALÀ, *Sciopero di solidarietà-protesta e scomparsa dell'impresa*, in *RIDL*, 1995, II, p. 446-54.

In merito all'articolo 505 cod. pen., che reprime lo sciopero per solidarietà, la Corte Costituzionale, mediante una sentenza interpretativa di rigetto, si è pronunciata non ritenendo la sua incostituzionalità e ha stabilito che tale forma di sciopero è legittima quando si possa ravvisare una comunione e/o collegamento di interessi tra i gruppi di lavoratori protestanti e quando il soddisfacimento della rivendicazione possa determinare un vantaggio per tutti gli scioperanti<sup>96</sup>.

Esempio di ciò può essere rappresentato da uno sciopero attuato per l'ottenimento di un nuovo contratto collettivo che possa essere goduto, in un momento successivo, anche dai lavoratori che scioperano per solidarietà.

Altro esempio può essere lo sciopero contro il licenziamento di un dipendente.

In tal modo l'obiettivo non è solo quello di dimostrarsi solidali con un altro gruppo di lavoratori scioperanti e appoggiare la loro pretesa, ma anche quello di evitare che in un futuro prossimo si possano verificare simili condotte nella propria azienda o categoria<sup>97</sup>.

In conclusione, la Corte Costituzionale ribadisce che l'articolo 505 cod. pen., anche se rimarrà in vigore, non potrà essere applicato qualora sussistano tali presupposti e viene sottolineata, ancora una volta, l'importanza della "*presenza di interessi comuni*", di cui spetta al giudice ordinario verificarne l'esistenza.

Tale punto ha, però, suscitato un po' di incertezze.

Infatti, la sussistenza del principio di autodeterminazione dell'interesse collettivo, secondo il quale è compito del sindacato accertare la presenza di un interesse tale da far scaturire una manifestazione di sciopero e di valutare l'intensità esistente tra eventuali interessi comuni, si pone in contrasto con il fatto che tale compito viene affidato al giudice.

In ogni caso, nel corso del tempo si sono susseguiti altri interventi giurisprudenziali, che hanno consentito uno sviluppo progressivo e costante della materia fino ad arrivare alla sentenza numero 165/1983 in cui sarà presente un'interpretazione chiara e aggiornata della giurisprudenza relativa allo sciopero politico e di coalizione alla pubblica autorità.

Poco dopo la sentenza n. 123 del 1962, anche la Corte di Cassazione è intervenuta in materia dimostrandosi in linea con l'interpretazione della Corte costituzionale.

---

<sup>96</sup> Corte Cost. 28.12.1962, n.123

<sup>97</sup> C. SMURAGLIA, *L'attività interpretativa della Corte costituzionale e il diritto di sciopero*, in RGL.,1963, I, 254.

Viene ribadito che i lavoratori possono attuare uno sciopero non avente come destinatario il proprio datore di lavoro, quando hanno l'obiettivo di appoggiare una pretesa economico-professionale sostenuta da altri lavoratori.

Questa "solidarietà" è permessa solo in virtù dell'esistenza di interessi comuni a intere categorie di lavoratori.

Infatti, qualora questi interessi non venissero tutelati e rispettati, arrecherebbero un pregiudizio a tutte le parti coinvolte e non solo ai diretti interessati<sup>98</sup>.

Per quanto riguarda, infine, la competenza per la ricerca dei presupposti necessari, così come la Corte Costituzionale, anche la Corte di Cassazione ritiene che spetti al giudice qualificare la sussistenza di un interesse comune.

#### **2.5.4. LO SCIOPERO DI PROTESTA**

Simile, per certi versi, allo sciopero di solidarietà è lo sciopero di protesta.

Esso consiste in una protesta effettuata nei confronti del datore di lavoro e non si pone l'obiettivo di ottenere una nuova regolamentazione del rapporto di lavoro.

Al contrario, è uno strumento qualificabile come vera e propria protesta per reagire a determinati comportamenti tenuti dal datore di lavoro considerati non in linea con la regolamentazione corrente.

Una parte della giurisprudenza<sup>99</sup> ritiene illegittima tale forma di sciopero.

Questa considerazione parte dal fatto che, se il datore di lavoro assumesse un atteggiamento avverso al rapporto di lavoro contratto, ci si dovrebbe rivolgere al giudice di competenza o alla polizia del lavoro.

Tuttavia, l'idea maggioritaria ammette lo sciopero di protesta, sostenendo che il datore di lavoro, in quanto tale, può assumere determinati comportamenti, purché non violino la

---

<sup>98</sup> Cass. 22.07.1963, n.2036.

<sup>99</sup> A. SERMONTI, *Sul diritto di sciopero e serrata*, in DL, 1948, I, 78.

legge, e quando questi siano diretti a garantire il massimo risultato nella gestione del personale e dell'azienda.

In questi casi, non essendo possibile il ricorso all'Autorità giudiziaria, deve essere ammesso lo sciopero di protesta.

In altre particolari situazioni, ove non ricorrano tali condizioni, è preferibile esperire l'azione diretta innanzi al giudice, poiché questo sarebbe senza alcun dubbio lo strumento più efficace.

Non è necessario che l'atteggiamento contestato al datore di lavoro riguardi tutti i lavoratori dell'azienda o della categoria ma uno sciopero di protesta può essere indetto anche per una determinata condotta contro un singolo dipendente.

La Corte Costituzionale ha, inoltre, precisato che la sospensione della prestazione lavorativa è lecita quando è presente la comunanza di interessi tra coloro che attuano lo sciopero e coloro che sono vittime del comportamento contestato del datore di lavoro. Infine, ultimo requisito richiesto fondamentale è il carattere professionale dell'interesse colpito dalla disposizione del principale<sup>100</sup>.

## **2.6. I LIMITI INTERNI AL DIRITTO DI SCIOPERO**

L'esercizio del diritto di sciopero consiste in un'astensione collettiva dal lavoro, operata da una pluralità di lavoratori per la tutela di un interesse collettivo.

In particolare, lo sciopero presenta elementi caratterizzanti, tra cui menzioniamo:

- **Organizzazione sindacale:** gli scioperi sono organizzati e guidati da organizzazioni sindacali rappresentanti degli interessi dei lavoratori
- **Preavviso:** lo sciopero è annunciato con un preavviso formale alle autorità e ai datori di lavoro.

---

<sup>100</sup> Corte Cost. sent. 28 dicembre 1962, n.123.

- Obiettivi specifici: gli scioperi hanno obiettivi chiari e precisi, solitamente volti a migliorare le condizioni di lavoro, ottenere aumenti salariali o negoziare migliori benefici.
- Rappresentatività: coinvolgono un numero significativo di lavoratori che sono uniti nella loro causa e agiscono collettivamente per raggiungere i loro obiettivi
- Legalità: rispetto dei limiti imposti ex lege e delle normative sul diritto di sciopero.
- Sospensione del lavoro: i lavoratori cessano temporaneamente il loro lavoro per mettere in evidenza le loro richieste e interrompere le normali attività produttive.
- Negoziazione: obiettivo è spesso quello di incoraggiare il datore di lavoro a negoziare e raggiungere un accordo soddisfacente per entrambe le parti.

Tuttavia, ci sono dei casi in cui i lavoratori adottano misure di protesta non convenzionali o non conformi agli standard tipici di uno sciopero tradizionale.

Queste forme possono includere scioperi selvaggi, non autorizzati dai sindacati, scioperi della fame, scioperi simpatetici o azioni di sabotaggio sul posto di lavoro.

In generale, queste forme anomale possono emergere quando i lavoratori si sentono particolarmente frustrati o impotenti e cercano modi alternativi per far valere le proprie richieste o rivendicazioni.

Concretamente, però, bisogna individuare quali sono i comportamenti che costituiscono un valido esercizio del diritto di sciopero, ricadendo quindi nell'area della liceità o meno. Il problema attiene all'individuazione dei limiti cui l'esercizio del diritto deve soggiacere, in quanto sia la Costituzione che le leggi ordinarie nulla dicono in proposito.

Prima della decisione della Corte di Cassazione che ora andremo ad analizzare, l'ordinamento pendeva verso una visione dello sciopero che poneva le sue fondamenta su dei limiti "interni".

Questi venivano definiti tali perché strettamente legati al rapporto contrattuale che si aveva fra le parti protagoniste dello sciopero (datore di lavoro e lavoratori) e alla tecnica definitoria che veniva utilizzata per identificare lo sciopero<sup>101</sup>.

---

<sup>101</sup> L. GAETA, A. VISCOMI, A. ZOPPOLI, *Istituzioni di Diritto del lavoro e sindacale: Organizzazione e attività sindacale*, volume II, Giappichelli, Torino.

La tecnica definitoria prendeva spunto dalla definizione di sciopero che era stata prevista da Francesco Santoro-Passerelli, il quale definiva lo sciopero come “*astensione concentrata dal lavoro per la tutela di un interesse professionale collettivo*”<sup>102</sup>.

La giurisprudenza, fino agli anni '80, prendendo spunto da tale definizione, ha inteso lo sciopero come un'astensione concertata e continuativa dal lavoro di tutti i dipendenti.

La tecnica delineata seguiva grosso modo uno schema: si enucleava una nozione di sciopero fondata su elementi essenziali determinati a priori (i più importanti: scopo di natura contrattuale e astensione collettiva dei lavoratori), di modo che tutte quelle forme di lotta sindacale cui mancassero uno o più degli elementi individuati, fossero considerate ad essa anomale o abnormi.

Ne conseguiva l'illegittimità di tutte quelle forme di lotta sindacale attuate con modalità anomale e particolari (sciopero a sorpresa, a singhiozzo, a scacchiera etc.) che rispecchiano forme anomale rispetto al concetto tradizionale.

Il fondamento giuridico di tale posizione era individuato nella considerazione che lo sciopero attuato con modalità anomale arrecava al datore di lavoro un danno ingiusto in quanto maggiore di quello necessario per perseguire la finalità cui lo sciopero tende. Veniva, cioè, a mancare la corrispettività tra il danno arrecato all'impresa (inteso come lucro cessante) e la sospensione della retribuzione agli scioperanti, elemento sinallagmatico ritenuto necessario per la legittimità dello sciopero.

Questa definizione ha visto poi particolari sviluppi in base alle varie evoluzioni ma in generale ha portato all'esclusione delle forme frazionate di sciopero, perché non corrispondevano con la definizione propria di tale diritto.

Questo modello, che puntava alla restrizione del diritto di sciopero, venne ripreso in toto nella sentenza della Corte di Cassazione n. 584/1952<sup>103</sup>, nella quale è stato stabilito che non si poteva avere uno sciopero lecito se non si aveva la partecipazione completa dei lavoratori allo sciopero.

Nella motivazione, infatti, viene sottolineato che quando non partecipa allo sciopero la totalità dei lavoratori, l'organizzazione sindacale, promotrice dell'azione collettiva, risponde di danno, dolosamente provocato, che consiste nella disorganizzazione aziendale<sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup> SANTORO-PASSERELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, ED. JOVENE, 1977, 56

<sup>103</sup> Cass., sentenza 4 marzo 1952, n. 584

<sup>104</sup> M. V. BALLESTRERO, *Diritto Sindacale*, G. GIAPPICHELLI EDITORE- TORINO, 2023.

La decisione fu poi ripresa da una successiva sentenza della Cassazione, la quale ribadì che le forme anomale di sciopero dovevano definirsi come illegittime e che lo sciopero doveva limitarsi alla mera astensione collettiva dall'attività e causare una disorganizzazione dell'impresa<sup>105</sup>.

La tipologia di sciopero che per molto tempo venne quindi portata avanti fu quella basata su un'astensione dal lavoro continuativa, a tutela di un interesse professionale collettivo. Secondo questa ricostruzione, non risultavano legittimi e non rientravano dentro la fattispecie dello sciopero-diritto, le forme articolate di sciopero, che non erano appunto caratterizzate dalla continuità, concertazione e completezza, elementi che secondo questa visione risultavano fondamentali per far sì che lo sciopero rientrasse nei casi di diritto<sup>106</sup>. Non rientravano dentro la fattispecie di sciopero-diritto neanche lo sciopero di solidarietà con altri lavoratori né quello che avesse fini diversi dalla stipulazione o dalla revisione del contratto collettivo in corso.<sup>107</sup>

La situazione mutò drasticamente a seguito della sentenza della Cassazione 30 gennaio 1980, n.711<sup>108</sup>.

Essa ha il merito di aver precisato che la nozione di sciopero deve essere desunta dalla prassi delle relazioni industriali, per cui, se non tutte le forme di lotta possono essere ritenute legittime, per gran parte di esse, pur non rientranti nella nozione consolidata di sciopero, va ammessa l'applicazione diretta dell'art. 40 che ne legittima la pratica.

Infatti, grazie a questa pronuncia, venne abbandonata la precedente "tecnica definitoria", secondo cui lo sciopero consiste in un'astensione collettiva e concertata (e totale) dal lavoro per la tutela di un interesse economico-professionale e viene meno la considerazione secondo cui tali forme di sciopero erano illegittime in quanto causavano un danno ulteriore ed ingiusto, consistente nell'ammontare delle retribuzioni corrisposte a fronte di una prestazione difettosa e parziale (tesi della corrispettività dei sacrifici).

---

<sup>105</sup> Cass., Sentenza 28 luglio 1956, n. 2961

<sup>106</sup> P. LAMBERTUCCI, *Diritto del lavoro*, GIUFFRÈ EDITORE, 2010.

<sup>107</sup> P. LAMBERTUCCI, *Il c.d. "sciopero a singhiozzo" nella giurisprudenza della corte di cassazione (con particolare riferimento alla sentenza n.711 del 30 gennaio 1980)*, in *Riv. diritto del lavoro*, 1980, II, 668.

<sup>108</sup> In tale pronuncia si chiarisce che il diritto di sciopero, quale che sia la sua forma di esercizio e l'entità del danno arrecato, non ha altri limiti, attesa la necessaria genericità della sua nozione comune presupposta dal precetto costituzionale e la mancanza di una legge attuativa di questo, se non quelli che si rinvengono in norme che tutelino posizioni soggettive concorrenti, su un piano paritario, o meno paritario, quali in diritto alla vita e all'incolumità personale nonché la libertà dell'iniziativa economica, cioè dell'attività imprenditoriale, che con la produttività delle aziende e concreto strumento di realizzazione del diritto costituzionale al lavoro per tutti i cittadini.



Per di più, con la citata sentenza, è venuta meno la categoria dei cosiddetti limiti interni al diritto di sciopero.

Il Giudice della Legittimità, infatti, ha mutato orientamento, affermando che con la parola “sciopero” si intende *“nulla più che una astensione collettiva dal lavoro, disposta da una pluralità di lavoratori per il raggiungimento di un fine comune e rimane estranea a tale nozione qualsiasi delimitazione attinente all’ampiezza dell’astensione o ai suoi effetti (limiti interni)”*.

In pratica, non esistono limiti interni ma esistono solo limiti in rapporto agli altri diritti parimenti tutelati dalla Costituzione (limiti esterni).

Lo sciopero è in sé legittimo, quale che sia la sua forma e indipendentemente dal danno arrecato alla produzione.

È, invece, illecito qualora, ledendo e mettendo in pericolo l’impresa come organizzazione istituzionale, non come mera organizzazione gestionale, sia così lesivo di interessi primari costituzionalmente protetti.

Ciò va accertato caso per caso dal giudice, in relazione alle concrete modalità di esercizio del diritto di sciopero ed ai parimenti concreti pregiudizi o pericoli.

Il limite alla legittimità dello sciopero è stato quindi individuato distinguendo il “danno alla produzione” e il “danno alla produttività” conseguenze dello sciopero.

Il primo si ha nel momento in cui lo sciopero cagiona un rallentamento dell’attività industriale portata avanti dall’impresa, rendendo difficile il raggiungimento di un risultato produttivo.

Esso è ritenuto ammissibile a prescindere dall’entità del sacrificio economico subito dal datore di lavoro.

Il secondo, ossia il “danno alla produttività”, incide invece sulla capacità produttiva dell’impresa, vale a dire sulla possibilità di continuare (al termine dello sciopero) la propria iniziativa economica da parte del datore di lavoro, ed è qualificato come illegittimo.

Viene, dunque, posto in rilievo come la produttività dell’impresa, cioè la possibilità di continuare a svolgere l’iniziativa economica, vada distinta dal danno alla produzione aziendale, ossia il profitto.

Pertanto, la sentenza del 1980 qualificava come illecito quello sciopero che metteva in pericolo la produttività e cioè quando comportava la distruzione o una duratura

inutilizzabilità degli impianti, quindi l'impossibilità di continuare a svolgere l'iniziativa economica.

Attualmente, al principio della corrispettività dei danni si è sostituita la distinzione tra danno alla produzione e danno alla produttività, per cui lo sciopero è legittimo solo se si limita a determinare una mancata regolarità nello svolgimento dell'attività produttiva, non tale da generare una lesione grave e duratura della capacità produttiva dell'impresa. In sostanza, lo sciopero può assumere in concreto forme diverse in relazione alla durata, alla dimensione ed alla estensione della sospensione dal lavoro, purché rispetti i limiti sopra indicati, il cui mancato rispetto comporta l'illiceità dell'astensione.

Sulla base di questo preambolo, è necessario adesso analizzare le forme di sciopero articolato (a singhiozzo e a scacchiera), anomale (sciopero bianco e sciopero dello straordinario) e le forme atipiche di lotta sindacale.

### **2.6.1. SCIOPERI ARTICOLATI, SCIOPERI ANOMALI E FORME ATIPICHE DI LOTTA SINDACALE**

Se la Corte Costituzionale si è occupata di rendere compatibili le norme del Codice penale del 1930 con l'intervenuta rilevanza costituzionale di tale diritto, è toccato invece alla giurisprudenza ordinaria valutare la legittimità dello sciopero in funzione delle sue modalità attuative.

Tali modalità possono riguardare sia la fase dell'iniziativa (o di proclamazione) dello sciopero, che quella della realizzazione dell'astensione dal lavoro.

Quanto alla fase dell'iniziativa, è stato subito escluso che essa spetti necessariamente alle organizzazioni sindacali: il diritto di sciopero è a titolarità individuale, e quindi (ad eccezione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali) lo sciopero non può ritenersi illegittimo solo perché non preceduto da una "proclamazione" sindacale.

Più complesso è il problema della legittimità dello sciopero con riferimento alle modalità di effettuazione delle astensioni dal lavoro: viene in rilievo, a tale proposito, la problematica dei c.d. “scioperi articolati”.

Quando si parla di scioperi articolati si fa riferimento a quelle forme di sciopero che non si concretizzano in una continua e contemporanea astensione dal lavoro, bensì in una sospensione intermittente dell’attività produttiva o operata dai lavoratori di reparti diversi.

Sono tipici nelle lavorazioni “a ciclo continuo”, nei quali l’astensione dal lavoro è attuata in maniera tale da massimizzare il danno per il datore di lavoro e minimizzare, o, addirittura, annullare, quello subito dai lavoratori.

In particolare, è necessario fare un’analisi sui fenomeni dello sciopero a singhiozzo e a scacchiera.

Lo sciopero a singhiozzo è una forma di protesta in cui i lavoratori interrompono il lavoro in modo intermittente, invece di cessarlo completamente per un periodo prolungato (esempio: dieci minuti ogni ora).

Sostanzialmente, si verifica una serie alternata di brevi astensioni dal lavoro e di brevi riprese del lavoro, così che la produzione nei periodi di non sciopero risulta notevolmente ridotta o alterata.

Questa strategia può essere utilizzata per causare disturbo o disagio senza infliggere danni irreparabili alla produzione o ai servizi dell’azienda.

Tuttavia, può anche rendere più difficile per i datori di lavoro pianificare e gestire le operazioni aziendali in modo efficiente.

Lo sciopero a scacchiera, invece, è una forma di protesta in cui i lavoratori si alternano nel sospendere il lavoro a turni, in modo da mantenere costante la presenza di scioperanti sul posto di lavoro.

Si verifica l’alternanza tra reparti in sciopero e reparti attivi, in modo che quando scioperano gli addetti ad un reparto “a monte”, quelli addetti al reparto che nel ciclo produttivo viene immediatamente dopo il primo (“a valle”) offrono la loro prestazione, che però è improduttiva poiché la lavorazione è stata interrotta proprio dallo sciopero nel reparto “a monte”.

Questa tipologia di sciopero può essere organizzata per garantire che l'attività produttiva venga interrotta in modo costante senza che l'intera forza lavoro cessi il lavoro contemporaneamente.

In questo modo, si cerca di mantenere una pressione costante sui datori di lavoro mentre si minimizzano gli effetti negativi sulle operazioni aziendali.

Problematica analoga a quella degli scioperi articolati è quella degli scioperi "anomali", ossia di quelle forme di lotta sindacale che si differenziano per uno o più profili dal modello tipico di sciopero.

Tra questi ricordiamo lo "sciopero bianco" e lo "sciopero dello straordinario".

Il primo consiste in una breve permanenza degli scioperanti all'interno dell'azienda, che teoricamente non impedisce la prosecuzione dell'attività lavorativa, ma sostanzialmente tende a spingere il datore di lavoro a mettere in libertà i non scioperanti.

Questa tipologia di azione dimostrativa e non violenta deve, peraltro, ritenersi legittima, e, qualora lo sciopero prosegua anche al termine della giornata lavorativa, si ha una trasformazione da sciopero bianco in occupazione di azienda.

Per quanto riguarda, invece, il c.d. sciopero dello straordinario, esso consiste nel rifiuto di prestare il lavoro straordinario richiesto dal datore di lavoro ai sensi del contratto collettivo e, dunque, nel rifiuto di prolungare l'attività lavorativa.

Anche in questi casi deve ritenersi che si configuri un vero e proprio sciopero, rientrante nella garanzia dell'art. 40 Cost.

Ancora diverso è il caso delle "forme atipiche di lotta sindacale", ossia consistenti in condotte diverse dall'astensione dal lavoro (e quindi non riconducibili in nessun modo allo sciopero) e catalogate come strumenti idonei a arrecare un danno al datore di lavoro<sup>109</sup>.

Si ricordano:

- la "*non collaborazione*", che è il rifiuto delle prestazioni accessorie;
- l'"*ostruzionismo*" e lo "*sciopero pignolo*", caratterizzati dall'applicazione meticolosa dei regolamenti e delle disposizioni dell'imprenditore, in maniera tale da rallentare o paralizzare di fatto l'attività lavorativa.

---

<sup>109</sup> M. G. GAROFALO, *Forme anomale di sciopero*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, VI, Giappichelli, Torino, 1991, 278.

- lo sciopero “*delle mansioni*”, consistente nel rifiuto di svolgere determinate mansioni rientranti nella sua qualifica, ponendosi in una situazione di “inesatto e parziale adempimento”<sup>110</sup>. In questo caso si individua un’illecita modifica della qualità delle mansioni, con un’ingiustificabile invasione dell’organizzazione in capo al datore<sup>111</sup>.
- lo sciopero “*del cottimo*”, consistente nel rifiuto di osservare i ritmi produttivi necessari per conseguire il supplemento di cottimo.

In questi casi, escluso che ricorra la fattispecie dello sciopero, resta da verificare se non ricorra l’esercizio di qualche diritto diverso da quello di sciopero: è il caso, per esempio, dello sciopero “bianco”, tutelabile come esercizio del diritto di assemblea non retribuita. Esclusa anche questa eventualità, resta da valutare se la condotta del lavoratore – per es., il rifiuto di svolgere determinate mansioni, o di seguire i ritmi connessi al sistema del cottimo – costituisca inadempimento di precisi obblighi posti a suo carico dal contratto e dalla legge, o legittimo rifiuto di comportamenti non obbligatori.

Solo una volta verificate tutte queste condizioni, si può stabilire se la forma di atipica di lotta sindacale sia o meno legittima.

## 2.6.2. LA TEORIA DEL DANNO INGIUSTO

In generale, la prospettiva delineata pocanzi antecedente all’emanazione della sentenza della Cassazione del 1980 si basava sull’illegittimità di qualsiasi forma di lotta sindacale a cui erano estranei gli elementi della: totalità dell’astensione, scopo di natura contrattuale e astensione posta in essere dai solo lavoratori subordinati.

Solo successivamente, andando oltre la c.d. tecnica definitoria prevista da Giugni, si ammisero anche altre forme di lotta sindacale che non avevano suddetti requisiti e la

---

<sup>110</sup> Cass. 3 maggio 2011, n.9715, in Foro it, 2011

<sup>111</sup> Cfr. Cass. 7 novembre 2014, n.23813, in Foro it, 2014; Cass. 12 novembre 2014, n.24142, in Foro it, 2014; Cass. 5 dicembre 2014, n.25817, in Foro it, 2014.

soglia oltre la quale non dovevano spingersi, per mantenere la loro legittimità, era il c.d. danno alla produttività.

Proprio sulla base di ciò, è necessario menzionare una teoria sulla quale giurisprudenza e dottrina hanno prestato particolare attenzione, la c.d. teoria del danno ingiusto<sup>112</sup>.

La teoria del danno ingiusto fa riferimento al danno che viene arrecato al datore di lavoro nel momento in cui viene indetto lo sciopero e sancisce l'illegittimità di uno sciopero qualora questo vada a recare al datore di lavoro un danno proporzionalmente superiore alla mera sospensione dal lavoro.

Questa teoria, però, faceva ancora riferimento ad un'ideologia contrattuale paritaria del rapporto di lavoro, che proprio in quel momento lo statuto dei lavoratori stava contraddicendo.

Come vedremo successivamente, la Corte poi ritenne che l'entità del danno debba ritenersi estranea alla nozione di sciopero, per cui non potrebbe mai essere interpretato come un limite interno al diritto di sciopero.

Aspro è stato il dibattito dottrinale in ordine alla possibilità che dalle forme di lotta sindacale alternative al c.d. sciopero tradizionale possano derivare conseguenze per l'obbligazione del datore di lavoro di retribuire la prestazione negli spezzoni o con le modalità con cui viene offerta.

Molti autori hanno ritenuto illegittima una decurtazione della retribuzione proporzionale al minor rendimento o, nel caso degli scioperi a singhiozzo o a scacchiera, sussistente la facoltà del datore di lavoro di "mettere in libertà" i lavoratori, rifiutando la prestazione di lavoro offerta tra un'astensione e l'altro, a causa della sua inutilità-irricevibilità<sup>113</sup>.

La giurisprudenza, con la sentenza Cass. n.711/1980, ha assunto una posizione "garantista", ritenendo che deve considerarsi legittima la scelta di una qualsiasi forma di sciopero con il minor sacrificio degli scioperanti, a prescindere dagli effetti più o meno dannosi per l'azienda.

Questa posizione venne però mitigata dall'affermazione che se le modalità di sciopero possono arrecare danni alla produzione, esse non debbono, tuttavia, pregiudicare gravemente o irreparabilmente la produttività dell'impresa.

---

<sup>112</sup> F. LUNARDON, *Conflitto, concertazione e partecipazione*, in *Trattato di diritto del lavoro*, vol. 3. CEDAM, 2011.

<sup>113</sup> Il legittimo motivo di rifiuto escluderebbe la mora di cui all'art.1206 c.c.

Si aprivano così due possibili percorsi di bilanciamento del diritto di sciopero con la libertà d'iniziativa economica.

Secondo il primo, si deve optare per un'interpretazione estensiva del concetto di "produttività", ricomprendendo anche il danno grave alla produzione (Cass. n.1331/1987).

L'altro, invece, mira a imporre l'adozione di particolari accorgimenti e tutele al fine di non determinare effetti estremamente gravosi per l'azienda.

Per evitare questa conflittualità sono stati stipulati numerosi accordi aziendali e, proprio l'affermarsi del modello concertativo, ha portato alla graduale scomparsa del ricorso alle c.d. forme anomale di sciopero.

Il mutamento del clima ha consentito alla Cassazione di ritornare sul tema e ha affermato la legittimità del rifiuto del datore di lavoro delle prestazioni rese con modalità tali da non renderle utilmente fruibili, nonché di decurtazioni retributive proporzionali ai periodi di astensioni.

In particolare, la Cassazione ha ritenuto che il datore di lavoro sia esonerato dall'obbligo retributivo quando ci sia *"la necessità di operare variazioni del ciclo produttivo comporti o la possibilità di danni per gli impianti ovvero spese tali da rendere la prestazione del tutto antieconomica per l'azienda e non semplicemente non conveniente e tale da annullare il margine di profitto che l'azienda potrebbe trarre dalle prestazioni rifiutate"* (Cass. n. 8273/1997).

Più in generale si è fatto notare che la questione sulla legittimità o illegittimità di uno sciopero vada deciso tenendo conto del comportamento che viene portato avanti dal lavoratore e non tenendo conto delle conseguenze più o meno pregiudizievoli che ne derivano per la controparte.

Quindi, la liceità di determinate modalità di sciopero dovrebbe rispondere non all'entità del danno, ma all'ingiustizia di questo<sup>114</sup>.

---

<sup>114</sup> G. PERA, Diritto del lavoro: *"La critica nella sostanza...pare formalistica... giacché se con lo sciopero lecito si può provocare qualsiasi danno, resta tuttavia il limite della correttezza della buona fede in senso obiettivo... può servire ad identificare la sostanziale scorrettezza dello sciopero la considerazione del danno inflitto attuandosi l'astensione in certe forme anziché in altre, soprattutto quando risulti che proprio questo rientri nella finalità degli agenti"*, EDIZIONE CEDAM, 1991.

Il problema in questo caso si sposta su un altro fronte; infatti, risulta necessario qualificare in termini di liceità o illiceità il comportamento dei lavoratori oppure, rifacendosi alla prima teoria, giudicare l'illiceità soltanto sulla base delle modalità di astensione<sup>115</sup>.

Arrivati a questo punto le vie percorribili possono essere diverse, si può far richiamo al principio generale della correttezza (art.1175 c.c.), alla buona fede o comunque a principi generali, oppure, respinta la tesi inerente alla valutazione dei limiti interni all'esercizio del diritto di sciopero, si possono spostare più correttamente i limiti all'esercizio del diritto di sciopero sul piano di norme che tutelino in modo paritario questo diritto, cioè su un piano esclusivamente esterno<sup>116</sup>.

## **2.7. LO SCIOPERO NEI SERVIZI PUBBLICI ESSENZIALI**

Una particolare tipologia di sciopero è quella che riguarda i servizi pubblici essenziali (s.p.e.).

La disciplina si basa sull'art.40 Costituzione e le modalità di esercizio sono contenute nella legge n. 146/1990, così come modificata dalla legge n.83/2000<sup>117</sup>.

Essa riprende le indicazioni della Corte Costituzionale che aveva più volte segnalato la necessità *“di contemperare le esigenze dell'autotutela di categoria con le altre discendenti da interessi generali, i quali trovano diretta protezione in principi consacrati dalla stessa Costituzione”*, identificando tra questi la salvaguardia delle *“esigenze assolutamente essenziali alla vita della collettività nazionale”* e le *“funzioni o servizi essenziali”*<sup>118</sup>.

---

<sup>115</sup> L. GAETA, A. VISCOMI, A. ZOPPOLI, *Istituzioni di Diritto del lavoro e sindacale: Volume II. Organizzazione e attività sindacale*, G. GIAPPICHELLI EDITORE-TORINO, 2015.

<sup>116</sup> P. LAMBERTUCCI, *Il c.d. “sciopero a singhiozzo” nella giurisprudenza della corte di cassazione (con particolare riferimento alla sentenza n.711 del 30 gennaio 1980)*, in *Riv. diritto del lavoro*.

<sup>117</sup> F. DEL GIUDICE, F. IZZO, M. SOLOMBRINO, *Diritto del lavoro*, Edizioni Giuridiche Simone, 2017, p. 520.

<sup>118</sup> Corte costituzionale n.46/1958, n.123/1962, n.124/1962, n.31/1969, n.222/1976, n.125/1980; alcune sentenze avevano affrontato i nodi della sicurezza nella navigazione (sent. n.124/1962, affermazione della



Questa legge rappresenta il primo intervento regolativo dell'esercizio del diritto di sciopero, opera sul piano pubblicistico, limitando la libertà di sciopero ma non il diritto. Realizza un bilanciamento tra il diritto di sciopero con i diritti della persona costituzionalmente tutelati, alla cui soddisfazione sono diretti i servizi pubblici essenziali. Questi sono elencati tassativamente ex art.1 l. n. 146/1990 e tra questi rientrano: il diritto alla vita, alla salute, alla sicurezza, la libertà di circolazione, diritto all'assistenza e alla previdenza sociale, il diritto all'istruzione, la libertà di comunicazione, e i servizi volti all'approvvigionamento di beni di prima necessità.

Già nell'ordinamento corporativo e nel Codice penale il legislatore aveva fatto una distinzione tra sciopero nei settori produttivi e sciopero nei servizi pubblici.

Aveva previsto, infatti, una sanzione ben più aspra qualora lo sciopero intaccasse il funzionamento dei servizi pubblici e, in tal caso, si incorreva nel reato di abbandono individuale o collettivo di pubblici impieghi e servizi<sup>119</sup>.

Proprio sulla base di questa differente disciplina, volta a sottolineare la diversa gravità sociale del fenomeno, la Corte Costituzionale si è pronunciata sul tema.

In particolare, con le sentenze n.222/1976 e n.125/1980, la Corte ha sancito la legittimità costituzionale dell'art.330 cod. pen., applicabile quando lo sciopero non fosse stato attuato secondo modalità atte a garantire il funzionamento minimo del servizio, così da salvaguardare le esigenze generali.

L'intervento della Corte Costituzionale aveva così avviato un lungo iter di interventi regolatori.

In particolare, durante gli anni Ottanta iniziò un'esperienza di autoregolamentazione sindacale dello sciopero nei servizi pubblici essenziali.

La federazione unitaria CGIL-CISL-UIL aveva predisposto, limitatamente ad alcuni settori, una procedura di carattere generale alla quale avrebbero dovuto ispirarsi i codici di autoregolamentazione adottati dalle singole associazioni di categoria.

Questo tentativo, in realtà, si mostrò essere insufficiente e non idoneo.

Infatti, il sindacato, caratterizzato da una forte frammentarietà e la presenza di un forte sindacalismo autonomo (anche di mestiere) aveva comportato l'adozione di una pluralità

---

legittimità costituzionale del reato da ammutinamento) e della limitazione dell'esercizio del diritto di sciopero nell'ambito di alcuni pubblici servizi (vigili urbani, sent. n.31/1969; settore ospedaliero, n.222/1976).

<sup>119</sup> Disciplinati dagli art.330 e 333 cod. pen., ora abrogati dalla legge n.146/1990

di codici, uno per ciascun sindacato, tutti diversi tra loro e nessuno in grado di vincolare i lavoratori iscritti o non iscritti ad altra organizzazione sindacale.

In sintesi, i tentativi avvenuti negli anni '80 da parte delle maggiori organizzazioni sindacali si ponevano l'obiettivo di dettare una autodisciplina dell'esercizio del diritto di sciopero nei settori ritenuti essenziali, orientata a garantire, durante la vigenza dello stesso, una soglia minima indispensabile di erogazione.

Si tratta di tentativi falliti per la limitata efficacia soggettiva di tale disciplina, in quanto vincolante solo per gli iscritti al sindacato che l'aveva predisposta.

La risposta del legislatore si è tradotta nella legge n.146/1990 che, recependo gli approdi giurisprudenziali precedenti, ha avuto il merito di dettare una disciplina che non incide sulla titolarità del diritto di sciopero, ma che si occupa solo di regolamentare le forme di esercizio di tale diritto.

Tale disciplina non è rigida e inderogabile, ma viene effettuata tramite un rinvio alle previsioni dei contratti collettivi e dei codici di autoregolamentazione.

Per queste ragioni, la legge regolatrice, anche a seguito della modifica dell'anno 2000, pone solo poche norme di condotta.

Il legislatore, infatti, dispone solo alcuni requisiti necessari e fissa alcuni limiti a tutela dei diritti degli scioperanti e degli utenti; il resto rimane nelle mani di due soggetti (i sindacati e un'apposita Commissione di garanzia), a cui è affidata l'attività regolativa.

Lo scopo della legge è quello di bilanciare il diritto di sciopero con il godimento dei diritti della persona costituzionalmente tutelati.

Al fine di identificare l'ambito di applicazione oggettivo della legge n.146/1990, occorre, anzitutto, individuare l'esatta nozione di "servizio pubblico essenziale".

Il legislatore non ha fornito una definizione univoca, al contrario, si è limitato a fornire un elenco non tassativo di servizi pubblici ritenuti in tutto o in parte essenziali.

In particolare, è importante sottolineare che il carattere di essenzialità discende dalla sua funzione di tutela dei diritti della persona e, quindi, non discende dalla circostanza che sia svolto dalla pubblica amministrazione o da soggetti privati in regime di concessione o di convenzione.

Alcuni dei servizi citati direttamente ex lege<sup>120</sup> sono:

- a) Con riguardo alla tutela della vita, della salute, della libertà e della sicurezza: i servizi della sanità, igiene e protezione civile, la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti urbani, la distribuzione di energie e di beni di prima necessità, l'amministrazione della giustizia, i servizi di vigilanza sui beni culturali.
- b) Con riguardo alla tutela della libertà di circolazione: i trasporti pubblici urbani ed extra urbani autoferrotranviari, ferroviari, aerei, aeroportuali e marittimi.
- c) Con riguardo all'assistenza e alla previdenza sociale: i servizi (anche bancari) di erogazione dei relativi importi.
- d) Con riguardo al diritto d'istruzione: l'istruzione pubblica, con particolare riferimento all'esigenza di assicurare la continuità dei servizi scolastici e universitari.
- e) Con riguardo alla libertà di comunicazione: le poste, le telecomunicazioni e l'informazione radiotelevisiva.

La particolare tecnica adottata dal legislatore ha permesso un continuo adeguamento dell'elenco, integrandolo e modificandolo.

In particolare, proprio la Commissione di Garanzia ha identificato nuovi servizi pubblici essenziali (ad esempio il servizio di rimorchio nautico e i servizi erogati dai centri riabilitativi per l'handicap) e, inoltre, ha progressivamente inserito nella lista dei servizi pubblici essenziali una serie di servizi strumentali, necessari per garantire l'erogazione di quello principale (esempio: per il trasporto aereo il controllo tecnico del volo e l'assistenza tecnica ai radar).

In tal senso, la Commissione ha affermato in numerose delibere che si applica l'intera disciplina dei servizi pubblici essenziali anche nei casi in cui lo sciopero riguardi: attività di gestione, conservazione, deposito, custodia; attività di rifornimento di carburante, di controllo di efficienza e movimentazione dei mezzi nell'ambito del trasporto pubblico; attività di bar e ristorazione nel settore del trasporto aereo.

Per quanto riguarda, invece, l'ambito di applicazione soggettivo della legge n.146/1990, originariamente, la regolamentazione del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali

---

<sup>120</sup> Art. 1, co. 1. L. 146/1990.

avrebbe dovuto trovare applicazione esclusivamente nei confronti dei lavoratori subordinati<sup>121</sup> che prestavano la propria attività nell'ambito dei servizi individuati precedentemente.

Tuttavia, su impulso proveniente dalla Corte Costituzionale<sup>122</sup>, la legge 11 aprile 2000 n. 83, di modifica e integrazione della legge n. 146 del 1990, ha esteso l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina che andava modificando e integrando anche all'astensione collettiva delle prestazioni da parte di lavoratori autonomi<sup>123</sup>, professionisti e piccoli imprenditori<sup>124</sup>, che incida sulla funzionalità dei servizi pubblici essenziali" (art. 2-bis del testo novellato).

Inoltre, alla luce del diffondersi, sempre più frequentemente, di forme di protesta spontanee, la Commissione di Garanzia ha altresì precisato che la disciplina della l. n. 146/1990 deve trovare applicazione anche nei confronti di queste ultime, ossia in tutti i casi in cui l'astensione dall'attività lavorativa consegue a una decisione dei lavoratori non preceduta da una proclamazione sindacale.

Tale eventualità è però ravvisabile solo se le organizzazioni sindacali provvedono prontamente a dissociarsi dall'astensione e, contestualmente, si attivano per dissuadere i lavoratori dal parteciparvi.

Per quanto riguarda il procedimento, la legge n.83/2000, al fine di limitare le proclamazioni di sciopero, stabilisce che i contratti collettivi in materia debbano prevedere "*procedure di raffreddamento e di conciliazione obbligatorie per entrambe le parti, da esperire prima della proclamazione dello sciopero*"<sup>125</sup>. Il fine ultimo di queste procedure sia quello di ritenere solo come *extrema ratio* l'indizione di uno sciopero<sup>126</sup>.

---

<sup>121</sup> Art.2094 c.c.

<sup>122</sup> Sentenza Corte Cost. 27 maggio 1996, n. 171

<sup>123</sup> Art.2222 c.c.

<sup>124</sup> Art. 2083 c.c., lo sciopero costituisce un diritto riconosciuto e garantito costituzionalmente soltanto ai prestatori di lavoro subordinato, in considerazione della loro posizione subalterna nel rapporto con la controparte datoriale. Tuttavia, a metà strada tra prestatori e imprenditori si collocano i piccoli imprenditori e i lavoratori parasubordinati, la cui serrata è da tempo assimilata allo sciopero nella giurisprudenza della Corte Costituzionale con la sentenza 222/1975 e 114/1994.

<sup>125</sup> L.BELLARDI, *Le procedure di composizione dei conflitti nella recente esperienza contrattuale italiana e nella riforma della L.146/1990*, in *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, a cura di M. D'ONGHIA, M. RICCI, Giuffrè, Milano, 2003, 165-206.

<sup>126</sup> G. PINO, *Le procedure di raffreddamento e conciliazione del conflitto nei servizi pubblici essenziali e la c.d. riforma della precettazione*, in *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, Vol. II, Giuffrè, Milano, 2004, 2063-2094.

In ogni caso, la legge detta una procedura di conciliazione in sede amministrativa da rispettare quando non sia applicabile quella contrattuale, nella quale la gestione del tentativo di conciliazione è affidata al Ministro del lavoro, al Prefetto o al Sindaco. Esperita senza esito la procedura di raffreddamento e conciliazione, le organizzazioni sindacali possono proclamare lo sciopero.

I sindacati hanno l'obbligo di rispettare un preavviso minimo non inferiore a dieci giorni (salva la possibilità per i contratti collettivi e per i codici di autoregolamentazione di prevederne uno superiore), con comunicazione scritta con indicazione della data, modalità, durata e motivazione da presentare al datore di lavoro e all'autorità amministrativa titolare del potere di precettazione che, a sua volta, deve trasmetterla alla Commissione di Garanzia.

L'obbligo di preavviso è stabilito al fine di consentire all'ente erogatore del servizio di predisporre le misure necessarie ad assicurare le prestazioni indispensabili nonché allo scopo di favorire lo svolgimento di eventuali tentativi di composizione del conflitto e di consentire all'utenza di usufruire di servizi alternativi (art. 2, comma 5° della legge).

A quest'ultimo proposito è altresì previsto l'obbligo per gli enti erogatori del servizio di comunicare agli utenti, almeno cinque giorni prima dell'effettuazione dello sciopero, i modi ed i tempi di erogazione dei servizi indispensabili e le misure per la pronta riattivazione del servizio (art. 2, comma 6°).

Esistono due eccezioni stabilite dal comma 7, art.2, secondo cui né l'obbligo del preavviso né il riferimento alla durata sono reputati obbligatori. Ci si riferisce allo sciopero in *“difesa dell'ordine costituzionale, o di protesta per gravi eventi lesivi dell'incolumità e della sicurezza dei lavoratori”*.

La legge n.83/2000 ha vietato la revoca spontanea ingiustificata dello sciopero anche legittimo dopo che sia stata data comunicazione all'utenza, così da evitare il c.d. effetto-annuncio.

Questo fenomeno si ha nel momento in cui i sindacati, pur non attuando lo sciopero, conseguono il medesimo risultato disorganizzativo nei confronti dell'utenza, ma senza aver verificato il tasso di adesione da parte dei lavoratori e senza comportare ai lavoratori la perdita della retribuzione<sup>127</sup>.

---

<sup>127</sup> Cfr. G. PINO, *L'istituto della revoca dello sciopero e il c.d. effetto annuncio*, in *Dir. rel. Ind.*, Giuffrè, Milano, 2008, 18 ss.

L'effetto-annuncio è considerato una forma sleale di azione sindacale e viene punita con le stesse sanzioni dello sciopero illegittimo.

Infine, da menzionare il fatto che gli accordi collettivi e i codici di autoregolamentazione devono indicare le prestazioni indispensabili e le misure di contenimento dello sciopero nei servizi pubblici essenziali e, per di più, possono contenere indicazioni circa delle quote necessarie di lavoratori che assicurino il servizio durante il periodo di assente erogazione del servizio.

La legge n.83/2000 ha previsto, in via generale, come parametro di riferimento valutativo, che le prestazioni indispensabili siano *“contenute in misura non eccedente mediamente il 50 per cento delle prestazioni normalmente erogate”*, riguardino *“quote strettamente necessarie di personale non superiori mediamente ad un terzo del personale normalmente utilizzato per la piena erogazione del servizio”* e *“nel caso in cui sia necessario assicurare fasce orarie di erogazione dei servizi, questi ultimi devono essere garantiti nella misura di quelli normalmente offerti e pertanto non rientrano nella predetta percentuale del 50 per cento”*.

Dopo questo breve excursus che racconta il modus operandi attraverso cui si giunge alla proclamazione di uno sciopero dei c.d. servizi pubblici essenziali, è necessario soffermarsi sulla natura e sul ruolo della Commissione di Garanzia.

La Commissione di garanzia è un'autorità indipendente, composta di nove membri designati dai Presidenti della Camera e del Senato, nominati con decreto del Presidente della Repubblica e scelto tra esperti<sup>128</sup> nel settore del diritto del lavoro e relazioni industriali. Vengono esclusi i parlamentari, le persone che rivestono cariche pubbliche elettive, di partito o sindacati. A seguito di alcuni interventi il numero dei componenti è stato ridotto da nove a cinque, compreso il Presidente, mentre la durata della carica è stata aumentata da tre a sei anni<sup>129</sup>.

La Commissione assolve principalmente due funzioni: di controllo-idoneità e di regolazione.

---

<sup>128</sup> A. MORONE, C. CARUSO, *La Commissione sullo sciopero come organo di garanzia politico-costituzionale*, in *Diritti fondamentali e regole del conflitto collettivo. Esperienze e prospettive*, Giuffrè, Milano, 2015, 339–373.

<sup>129</sup> L'art. 23, comma 1, lett. i) del d.l. 6 dicembre 2011, n.201, convertito in legge 22 dicembre 2011, n.214 ha modificato il numero dei componenti mentre il d.l. n.194 del 2009, conv. in legge n.25 del 2010, all'art.1, comma 23-duodecies ha modificato la durata dell'incarico.

In particolare, gli accordi stipulati e i codici di autoregolamentazione deliberati devono essere comunicati alla Commissione, la quale ne deve *“valutare l’idoneità delle misure che hanno l’obiettivo di assicurare il contemperamento dell’esercizio del diritto di sciopero con il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente garantiti, di cui al comma 1 dell’art. 1”*<sup>130</sup>.

Questo bilanciamento avviene tramite la previsione di adeguate prestazioni indispensabili e misure di contenimento e, in caso di esito positivo, le imprese e le amministrazioni erogatrici dell’accordo hanno il potere/dovere di imporre a tutti i dipendenti tale disciplina.

Viceversa, qualora non si raggiunga un accordo e, dunque, il giudizio sia negativo, la Commissione esercita il suo potere di regolamentare, anche in via suppletiva, l’esercizio del diritto di sciopero nei servizi c.d. essenziali.

L’autorità è tenuta a formulare una proposta, che viene sottoposta alle parti, le quali hanno 15 giorni di tempo per formulare e presentare osservazioni, decorsi i quali la Commissione (entro 20 giorni) emana la sua *“regolamentazione provvisoria”*.

Quest’ultima sarà sostituita non appena verrà raggiunto un accordo o un codice di autoregolamentazione che verrà valutato positivamente dalla Commissione.

Inoltre, essa assolve un’altra funzione non solo di regolamentazione dell’esercizio del diritto di sciopero, ma anche di prevenzione degli scioperi illegittimi e sanzionatorio.

Infatti, quando la Commissione riceve la comunicazione per la proclamazione dello sciopero e ravvisa delle violazioni, può invitare l’organizzazione sindacale a revocarlo o a differirlo e, qualora ciò non fosse sufficiente, dichiara l’illegittimità dello sciopero.

Oggetto di specifica disciplina nella legge n. 146 del 1990 è il fenomeno della precettazione<sup>131</sup>.

Questa è prevista nel caso in cui *“sussista il fondato pericolo di un pregiudizio grave ed imminente ai diritti della persona costituzionalmente tutelati di cui all’art. 1, comma 1°, che potrebbe essere cagionato dall’interruzione o dalla alterazione del funzionamento dei servizi pubblici di cui all’art. 1, conseguente all’esercizio dello sciopero o dell’astensione collettiva”* (art. 8 della legge).

---

<sup>130</sup> Art.12 L. 146/1990; G. GHEZZI, *Sul ruolo istituzionale della Commissione di garanzia*, in *Riv. giur. Lav.*, Ediesse, Roma, 2002, 363.

<sup>131</sup> A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro*, CEDAM, 2015, Padova.

In sintesi, si ha precettazione quando l'astensione dal lavoro non causi un semplice fastidio all'utenza ma un pregiudizio non tollerabile per l'esercizio dei loro diritti<sup>132</sup>.

In questo caso, la Commissione segnala la situazione all'autorità amministrativa competente, la quale invita le parti a revocare lo sciopero.

Qualora ciò non avvenga, l'autorità può emettere un'ordinanza di precettazione.

Si tratta di una ordinanza adottata da un organo del potere esecutivo (il Presidente del Consiglio o un Ministro da lui delegato, se il conflitto presenta rilevanza nazionale; il Prefetto negli altri casi), che contiene *“le misure necessarie a prevenire il pregiudizio ai diritti della persona costituzionalmente tutelati di cui all'art. 1, comma 1”*.

È stato altresì previsto che l'ordinanza debba essere adottata entro le quarantotto ore precedenti l'inizio dell'astensione collettiva, salvo il caso in cui sia ancora in corso il tentativo di conciliazione oppure sopravvengono ragioni di urgenza.

La mancata ottemperanza all'ordinanza di precettazione comporta l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie di rilevante importo (da un minimo di 500 euro a un massimo di 1000 euro per ogni giorno di ottemperanza), a carico dei soggetti inosservanti. Tutte le altre sanzioni, invece, ad eccezione di quella per violazione dell'ordine di precettazione, sono deliberate dalla Commissione di Garanzia.

In questi casi, si apre un procedimento di valutazione del comportamento dei soggetti coinvolti, che viene notificato alle parti, le quali hanno trenta giorni per presentare osservazioni e/o giustificazioni.

Decorso tale termine, la Commissione formula una propria valutazione e, qualora affermi l'illegittimità del comportamento, delibera le sanzioni e i termini entro cui le stesse devono essere applicate.

Le sanzioni possono essere amministrative, civili e disciplinari.

Per i lavoratori partecipanti a uno sciopero illegittimo sono previste sanzioni disciplinari ma solo di tipo conservativo, così sancendo la non ammissibilità del licenziamento disciplinare.

Le sanzioni debbono essere proporzionate alla gravità dell'infrazione (ex art. 2016 c.c.), tali da non comportare mutamenti definitivi del rapporto, e da irrogare nel rispetto della procedura e dei limiti di contenuto prescritti dall'art. 7 l. 300/1970.

---

<sup>132</sup> V. SPEZIALE, *La “nuova” precettazione e lo sciopero nei servizi essenziali: una svolta autoritaria?*, in RGL, I, 2001, pp. 19-20.



L'art. 4 detta sanzioni collettive destinate alle organizzazioni che proclamano uno sciopero.

Infatti, i sindacati rispondono sia quando proclamano e/o aderiscono a uno sciopero illegittimo sia quando lo revocano sine causa.

Nei confronti delle organizzazioni sindacali sono previste:

- La sospensione dei permessi sindacali retribuiti per la durata dell'astensione, tra un minimo di 2500€ e un massimo di 50000€, tenuto conto di vari elementi tra cui la gravità della violazione;
- La sospensione, in alternativa a quella di cui al punto sopra o cumulativamente con essa, per la durata dell'astensione, della facoltà di riscuotere i contributi sindacali;
- La possibile esclusione da qualunque trattativa sindacale per un periodo di almeno due mesi, a decorrere dalla cessazione dello sciopero effettuato in violazione delle regole legali.

Sono inoltre previste sanzioni amministrative di carattere pecuniario per i rappresentanti legali delle P.A. che non abbiano fatto il possibile per garantire l'osservanza della legge.

Le sanzioni civili consistono nella perdita dei permessi sindacali retribuiti e/o dei contributi sindacali e nell'esclusione per due mesi dalle trattative sindacali.

Infine, quanto ai datori di lavoro, sono puniti i dirigenti responsabili o i legali rappresentanti degli enti economici con sanzioni amministrative pecuniarie qualora questi non abbiano adempiuto alle regole procedurali (es. mancato espletamento delle procedure di raffreddamento e conciliazione) necessarie per la proclamazione di uno sciopero nei servizi pubblici essenziali.

Contro le delibere della Commissione di garanzia in materia, è possibile proporre ricorso innanzi al giudice del lavoro; salvo per le sanzioni amministrative, di cui è competente il giudice ordinario.

## 2.8. LA SERRATA

Abbiamo fin ora parlato dello sciopero, strumento di autotutela dei diritti soggettivi dei lavoratori.

Tuttavia, adesso è importante e necessario fare un ultimo cenno a quelli che sono gli strumenti utilizzati, non più dal lavoratore, ma, al contrario, dal datore di lavoro.

Proprio con riguardo a ciò è necessario partire dall'analisi del fenomeno della serrata.

La serrata è stato il tipico e tradizionale mezzo di lotta sindacale dei datori di lavoro.

Essa consiste in una sospensione dell'attività d'impresa, realizzata da uno o più imprenditori, attraverso la quale l'azienda non accetta la prestazione lavorativa offerta dai suoi dipendenti, o gli scioperi causati da essi, e rifiuta di pagarne ogni tipo di compenso.

Si tratta, in sostanza, di una forma di pressione del datore di lavoro nei confronti dei lavoratori.

La Costituzione, mentre riconosce espressamente nell'art.40 il diritto di sciopero, ignora, invece, la serrata, escludendone, in questo modo, ogni possibile equiparazione.

Dal silenzio della Costituzione si deduce l'inesistenza di un diritto di serrata che, dunque, sul piano civilistico, costituisce *mora credendi* (mancato adempimento dell'obbligazione di lavoro) del datore di lavoro.

Essendo, dunque, considerato un illecito civile e, configurandosi il datore di lavoro quale inadempiente, quest'ultimo rimane obbligato a retribuire le prestazioni rifiutate senza un motivo legittimo.

Esistono diverse tipologie di serrata:

- La serrata *individuale* o *collettiva*, a seconda che venga attuata da uno o più datori di lavoro
- La serrata *offensiva*, se lo scopo del datore di lavoro è quello di ottenere un arretramento dei propri lavoratori rispetto alle posizioni ottenute
- La serrata *difensiva*, nel caso in cui lo scopo sia non concedere nulla rispetto alle pretese avanzate dai lavoratori
- La serrata *di ritorsione*, quando viene realizzata per reagire a scioperi precedentemente organizzati dai lavoratori.

Dal punto di vista penale, la serrata configura reato in tre casi espressamente previsti dal Codice penale: se ha scopo politico (art.503 c.p.); se viene realizzata per coazione alla pubblica autorità (art.504 c.p.); se ha scopo di protesta (art.505 c.p.).

La Corte Costituzionale si è pronunciata sul tema, stabilendo che si può parlare di una “libertà di serrata”, che è protetta solo se ha come fine quella di resistere alla richiesta di modifica migliorativa del contratto di lavoro oppure per ottenere un'adesione a una modifica peggiorativa dello stesso contratto di lavoro.

Proprio in ragione della persistenza dell'obbligo retributivo nell'ipotesi in cui la chiusura dell'azienda debba qualificarsi come serrata, assai scarso rilievo assume il riconoscimento da parte della Corte Costituzionale della libertà di serrata a fini contrattuali ed a fini di solidarietà o di protesta, quando sia limitata a conflitti riguardanti rapporti di lavoro.

La disposizione penale, relativa alla serrata ai fini contrattuali, dell'art. 502, 1° comma del c.p. è divenuto incostituzionale dopo la sentenza 4 maggio 1960, n.29 della Corte cost., ritenendo lo stesso giustificabile solo nell'ambito dell'ordinamento corporativo (per il ruolo assegnato alla magistratura del lavoro) e, comunque, incompatibile con la libertà sindacale (ex art.39, co.1, Cost.), in quanto la stessa deve essere intesa anche come libertà di conflitto e nel conflitto dei datori di lavoro.

Peraltro, il disfavore dell'ordinamento è confermato da due sentenze della Corte: la sentenza n.141/1967 e la sentenza n.222/1975.

La prima ribadisce il mancato riconoscimento della libertà di serrata a fini non contrattuali, a fronte della affermata legittimità del diritto di sciopero politico-economico e della libertà di sciopero politico.

Con la seconda, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art.506 c.p.

Infatti, prima di questa sentenza, era punita, ex art.506 c.p. la serrata attuata dai piccoli imprenditori senza lavoratori dipendenti.

Dopo questa sentenza, che ha dichiarato illegittima la suddetta disposizione, è stato affermato il diritto dei piccoli imprenditori di attuare la serrata di protesta contro fatti o provvedimenti incidenti sulla loro attività economica.

In particolare, la Corte ha sostenuto l'improprietà della definizione di serrata con riferimento alla sospensione del lavoro effettuata per protesta da esercenti piccole industrie e commerci (privi di dipendenti) ed è stata assimilata tale fattispecie allo

sciopero, in quanto astensione posta in essere da soggetti non qualificabili datori di lavoro e, comunque, caratterizzati da una situazione di debolezza socioeconomica.

## CAPITOLO 3: IL DIRITTO DI SCIOPERO IN FRANCIA

### 3.1. INQUADRAMENTO DEL SISTEMA SINDACALE FRANCESE

Tra i modelli classici dell'Europa continentale rileva, senza dubbio, quello francese.

La Francia è un sistema fortemente giuridificato e tradizionalmente centralistico con prevalenza della legge come strumento di regolazione dei rapporti industriali<sup>133</sup>.

La recente legge 8 agosto 2016, n.2016-1088, detta *Travail*, e la successiva legge 15 settembre 2017, n. 2017-1340, ha cercato di spostare il baricentro della regolazione dei rapporti di lavoro verso la contrattazione collettiva, valorizzando in particolare la contrattazione d'impresa.

Questa tendenza al decentramento trova un limite nella difficoltà della tradizione francese ad evolversi e a cambiare, nonostante vi sia stato un avvicinamento tra i diversi modelli dell'Europa del nord e dei Paesi latini che ha permesso, in parte, di discostarsi dalle solide radici alla cui base si pone l'esperienza francese.

In Francia il quadro è piuttosto stabile e omogeneo.

Al pari del sistema italiano, il modello contrattuale può essere definito come bipolare: la contrattazione avviene prevalentemente a livello settoriale e copre l'intero territorio nazionale, ma è diffusa, soprattutto nelle imprese di più grande dimensione, anche la contrattazione collettiva aziendale.

Il sistema è, tuttavia, più decentrato di quello italiano in quanto i contratti collettivi di settore, seppur sottoscritti a livello nazionale, hanno un campo di applicazione ristretto a specifici comparti dell'economia.

La Francia, tra tutti i paesi della "vecchia" Europa, ha il più basso indice di sindacalizzazione.

Infatti, solo l'11% dei lavoratori subordinati è sindacalizzato e, se si considerano i soli lavoratori del servizio privato, la percentuale è circa del 9%<sup>134</sup> (più precisamente, dell'8.5%).

---

<sup>133</sup> M. MAGNANI, *Diritto sindacale Europeo e comparato*, in Giappichelli, terza edizione.

<sup>134</sup> G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, *Droit du travail*, in Dalloz, 2022

Lo sviluppo di una tradizione rivolta verso il contrattualismo d'azienda presuppone sindacati forti e un'attitudine dei sindacati dei datori di lavoro al compromesso, elementi non presenti in questo paese.

Proprio per questo, essendo il sindacalismo francese caratterizzato da una storica debolezza, lo Stato e il legislatore hanno sempre preso il sopravvento e acquisito uno spazio sempre più ampio.

In Francia, infatti, non è concepibile una “sovrapposizione” tra potere politico e potere sindacale.

In genere, e abitualmente, né i pubblici poteri hanno mai coinvolto le parti sociali nelle scelte fondamentali e decisioni chiave relative alla politica economica e sociale, né vi è mai stato un coinvolgimento dei poteri pubblici nella determinazione delle relazioni industriali e degli assetti contrattuali.

In tempi recenti, tuttavia, vi è una certa inversione di tendenza e i poteri pubblici tendono ad acquisire, tramite il confronto con le organizzazioni sindacali, un consenso preventivo alle riforme introdotte<sup>135</sup>.

Ad esempio, la legge 20 agosto 2008, n. 2008-789, che ha modificato i criteri di rappresentatività, è stata una legge “negoziata”<sup>136</sup>, in cui il parlamento si è interfacciato con le organizzazioni sindacali.

In Francia vi è, inoltre, una situazione di pluralismo sindacale su base ideologica, come accade in Italia e a differenza del Regno Unito.

Per i datori di lavoro, a livello nazionale e interconfederale, le organizzazioni datoriali più rappresentative sono: CFDT, MEDEF, CGPME, UPA e CGC; con riferimento ai lavoratori vi sono, invece: CGT, CFDT e CFE. Tuttavia, si assiste a una tendenza alla divisione sul fronte sindacale dei lavoratori che è proseguita negli ultimi decenni con la nascita, per esempio, di due nuove organizzazioni sindacali importanti: UNSA e SUD.

---

<sup>135</sup> B. TEYSSIÈ, *À propos de la rénovation de la démocratie sociale*, in DS, 2009.

<sup>136</sup> Cfr. A. LYON- CAEN, *Le recenti evoluzioni del diritto francese delle relazioni industriali*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, vol. III, *Le relazioni industriali*, Giappichelli, 2014.

### 3.1.1. LE FONTI LEGISLATIVE IN TEMA DI CONTRATTO COLLETTIVO E RAPPRESENTANZA SINDACALE

Dopo aver fornito un quadro generale sulla situazione in materia sindacale della Francia, è opportuno analizzare il quadro regolamentare con riferimento al contratto collettivo e alla rappresentanza sindacale, per poi procedere con un'analisi del diritto di sciopero.

Per quanto riguarda le fonti legislative in tema di contratto collettivo e rappresentanza, è bene notare che la Costituzione non rientra tra queste ma è la legge ordinaria che se ne è occupata e continua a farlo.

Per quanto riguarda, in particolare, il contratto collettivo, la prima regolamentazione legislativa dello stesso risale al 1919 (legge 23 marzo 1919), che ha riconosciuto l'effetto normativo del contratto collettivo sui contratti individuali, stabilendo che le clausole di quest'ultimo, che prevedono un trattamento peggiorativo, normativo e/o economico, devono essere di diritto sostituite dalle disposizioni del contratto collettivo<sup>137</sup>.

Successivamente, il legislatore è intervenuto nuovamente nel 1936, riconoscendo la possibilità, mediante decreto ministeriale, di dichiarare l'efficacia erga omnes ai contratti collettivi stipulati dai sindacati rappresentativi.

Tale intervento trova la sua *ratio* nella volontà del legislatore di garantire l'eguaglianza dei lavoratori e di evitare possibili abusi della concorrenza.

Tale facoltà venne, però, meno con una successiva legge, rappresentativa del periodo di forte autoritarismo storico.

Infatti, la l. n. 46-2964/1946 affermò la necessità di ottenere un'autorizzazione dall'autorità pubblica previa stipulazione dei contratti collettivi e venne meno la possibilità per le parti sociali di determinare i contenuti dei contratti collettivi, il cui compito era demandato al legislatore.

Solo quattro anni dopo, nel 1950, si ritornò alla c.d. "libertà contrattuale", con la l. n. 50-205/1950, che delineò due tipi di contratto collettivo: la *convencion collective ordinaire* ("contratto collettivo ordinario") e la *convencion susceptible d'extension* ("contratto suscettibile di estensione").

Vi è stata, successivamente, una serie di altri provvedimenti legislativi in materia.

---

<sup>137</sup> A. SUPLOT, *La riforma del contratto collettivo in Francia. Riflessioni sulle trasformazioni del diritto*, in *DLRI*, 2005, 155 ss.

Tra questi, merita menzione la legge 13 luglio 1971, che ha previsto un vero e proprio diritto, in capo ai lavoratori, ad avere una contrattazione collettiva, diritto poi reso effettivo dalla l. 13 novembre 1982, che ha previsto un obbligo, in capo ai datori di lavoro, a negoziare<sup>138</sup>.

In ogni caso, tutto il materiale normativo che regola, non solo i rapporti collettivi, ma anche il contratto individuale di lavoro, è stato raccolto nel *Code Du Travail*.

Si tratta di un Codice del lavoro, emanato nel 1973 e, ora modificato, da ultime, dalle l. n.67/2008, n. 504/2013 e n. 1088/2016, che può essere visto come una sorta di Testo Unico contenente i principi elaborati in materia di diritto del lavoro.

In particolare, l'art. L. 2131-2 del suddetto Codice afferma: “*Les syndicats ou associations professionnels de personnes exerçant la même profession, des métiers similaires ou des métiers connexes concourant à l'établissement de produits déterminés ou la même profession libérale peuvent se constituer librement*” (letteralmente: “Possono essere costituiti liberamente sindacati o associazioni professionali di persone che esercitano la stessa professione, professioni simili o professioni affini che concorrono alla realizzazione di prodotti specifici o della stessa professione liberale).

Tale disposizione consacra, dunque, la libertà sindacale di tutte le «persone», ai fini della difesa dei loro interessi professionali (non solo dei lavoratori, ma anche dei datori di lavoro).

Inoltre, nell'impianto del *Code du travail* vi è un nucleo di disposizioni che riguardano, più precisamente, la libertà sindacale dei lavoratori:

- art. L. 2141-5: impedisce al datore di lavoro di differenziare il trattamento dei dipendenti a seconda della loro affiliazione sindacale;
- art. L. 2141-7: impedisce al datore di lavoro di effettuare pressioni sui lavoratori per favorire o per contrastare una associazione sindacale;
- art. L. 2261-22: in materia di estensione dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi, pone la regola che, per poter essere estesi, i contratti collettivi di categoria (*de branche*) devono contenere disposizioni relative al libero esercizio dei diritti sindacali e della libertà d'opinione dei lavoratori.

Per quanto riguarda, invece, la rappresentanza sindacale, anche in tale materia si sono susseguiti vari interventi legislativi.

---

<sup>138</sup> J. PÉLISSIER, A. SUPIOT, A. JEAMMAUD, *Droit du Travail*, Dalloz, 2008, 1305 ss.



Il punto di partenza da tenersi in considerazione è, in generale, che ai fini della stipulazione di un contratto collettivo (dotato di efficacia normativa) è necessario che l'organizzazione sia dotata di una speciale legittimazione elettorale e che, quindi, sia rappresentativa.

Dunque, solo i sindacati rappresentativi possono stipulare contratti collettivi.

Tuttavia, i criteri di rappresentatività elettorali sono stati radicalmente riformati dalla l. 20 agosto 2008, n. 2008-789<sup>139</sup>.

Infatti, prima di tale legge, unica condizione richiesta dal legislatore per l'esercizio da parte dei sindacati delle loro prerogative era la rappresentatività e tale caratteristica si poteva ottenere in maniera diversa.

Alcuni sindacati godevano di una presunzione irrefutabile di rappresentatività; viceversa, altri erano tenuti a provare la loro rappresentatività sulla base di criteri elaborati dalla legge e dalla giurisprudenza<sup>140</sup>.

In particolare, ogni sindacato affiliato ad una confederazione rappresentativa sul piano nazionale e interprofessionale beneficiavano di una presunzione di rappresentatività, non suscettibile di prova contraria (si parla di rappresentatività *d'emprunt* o *per affiliation*).

Solo qualora tale condizione fosse realizzata e, dunque, i sindacati fossero riconosciuti come rappresentativi, questi potevano procedere all'esercizio dei loro diritti e, in particolare: alla creazione di una sezione sindacale, alla designazione di delegati e rappresentanti nei *comité d'enterprise*, alla presentazione di candidati alle elezioni sindacali e, soprattutto, alla negoziazione e sottoscrizione delle *conventions* e degli *accords collectifs* di lavoro.

Tuttavia, questo meccanismo della rappresentatività presunta per alcuni sindacati, presentava grandi inconvenienti.

Infatti, oltre a favorire la divisione sindacale, autorizzava anche le organizzazioni senza legittimazione sufficiente a negoziare con il datore di lavoro convenzioni e accordi collettivi anche a livello d'impresa di tipo "concessivo".

Proprio da questo presupposto, consegue la legge del 2008.

---

<sup>139</sup> I. ALVINO, *Guida alla lettura della recente legge di riforma della democrazia sindacale in Francia: piena compatibilità fra regolamentazione della contrattazione collettiva e principio del pluralismo sindacale*, in *DLRI*, 2009, 365 ss.

<sup>140</sup> MAGNANI M., *Diritto sindacale europeo e comparato*, Giappichelli Editore, 2020.

Essa ha apportato significative novità in materia, prima fra tutte il fatto che ogni sindacato deve provare la propria rappresentatività.

In particolare, viene sottolineato che l'acquisizione di tale rappresentatività non ha valenza generale, bensì deve essere valutata in base al livello (categoria, impresa, stabilimento) per il quale il sindacato voglia agire (c.d. regola di concordanza).

Se il primo elemento di novità è quello, dunque, di aver eliminato la rappresentatività presunta o per affiliazione, la seconda novità sta nell'accento posto sull'audience elettorale (ossia la percentuale di voti ottenuti in occasione dell'elezione del *comité d'enterprise* o, in mancanza, dei delegati del personale) ai fini dell'accertamento della rappresentatività<sup>141</sup>.

In precedenza, un sindacato che volesse provare la propria rappresentatività doveva rifarsi ai cinque criteri previsti dalla legge del 1950: numero iscritti, indipendenza, contributi, esperienza e anzianità, attitudine patriottica durante l'occupazione.

Tali criteri erano stati poi ampliati e completati da altri di elaborazione giurisprudenziale. A seguito della riforma del 2008, cambiano però anche tali criteri, o meglio, ne viene elaborata una nuova lista, comprendendone alcuni coincidenti con quelli già previsti dalla legge del 1950 e altri innovativi; essi sono:

- *Rispetto dei valori repubblicani*: criterio sostitutivo a quello di “attitudine patriottica durante l'occupazione”. Si tratta del fatto che l'organizzazione sindacale deve, non solo garantire, ma essere anche portavoce del principio di libertà (di opinione, politica, filosofica, religiosa) e rifiutare ogni tipo di discriminazione, integralismo o intolleranza<sup>142</sup>.
- *Indipendenza nei confronti della controparte datoriale*: tale indipendenza, secondo la giurisprudenza maggioritaria, può essere desunta dal fatto che il sindacato abbia un numero sufficientemente alto di iscritti ed eserciti un'effettiva attività sindacale all'interno dell'impresa<sup>143</sup>.

---

<sup>141</sup> M. MAGNANI, *Diritto sindacale Europeo e comparato*, Giappichelli, III ed.

<sup>142</sup> In applicazione a tale criterio, è stata negata la rappresentatività a sindacati vicini al *Front National*, a causa delle posizioni razziste e discriminatorie che professavano.

<sup>143</sup> Al contrario, l'assenza di indipendenza può derivare da diversi indici, tra i quali, il più categorico è che il sindacato riceva una sovvenzione dal datore di lavoro; cfr. G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKÈS, *Droit du travail*, cit., 1278.

- *Trasparenza finanziaria*: requisito collegato a quello sopracitato<sup>144</sup>. In virtù delle modifiche apportate dalla nuova legge all'art. L. 2135-1 del *Code du travail*, i sindacati sono obbligati alla tenuta delle scritture contabili previste dal codice del commercio (tra cui registrazione dei movimenti e relazione annuale del bilancio).
- *Anzianità*: “un sindacato non può essere riconosciuto come rappresentativo se non ha un’anzianità almeno biennale nel campo professione e geografico che copre il livello di contrattazione” (l. 20 agosto 2008). Con la richiesta di questo requisito, si vuole evitare che si tratti di un fenomeno effimero, anche se, secondo parte della dottrina, questo criterio è troppo rigido, in quanto può non tener conto di sindacati particolarmente attivi e che riportino grandi successi professionali.
- *Seguito elettorale*: si parla dell’*audience électorale*, la novità di maggior interesse apportata dalla legge del 2008. Il sindacato deve ottenere determinate percentuali di voti espressi durante le elezioni dei *comités d’entreprise* o, in mancanza, dei delegati del personale. A livello d’impresa, sono rappresentativi i sindacati che abbiano ottenuto il 10% dei voti espressi al primo turno. A livello di categoria (branche) o intercategoriale, occorre aver ricevuto almeno l’8% dei voti per essere considerati rappresentativi.
- *Influenza*: criterio già enucleato dalla giurisprudenza nel sistema previgente e fortificato dalle previsioni della legge del 2008. Si valuta in base all’esperienza e all’attività, quest’ultima rinvenibile nelle fasi di stipulazione dei contratti collettivi.
- *Numero di iscritti e contributi sindacali*: criteri volti a verificare che l’organizzazione sindacale sia in grado di svolgere in maniera effettiva ed efficiente la sua attività.

Tutti questi criteri devono essere valutati cumulativamente e la loro applicazione lascia spazio a un certo grado di discrezionalità sia in capo all’autorità amministrativa (se si

---

<sup>144</sup> A. BEVORT, *De la position commune sur la représentation au projet de loi: renouveau et continuité du modèle social français*, in DS, 2008.

tratta di estensione del contratto collettivo), sia in capo al giudice (in caso di contestazione).<sup>145</sup>

In particolare, la *Cour de Cassation*, nel 2012<sup>146</sup>, ha stabilito che alcuni criteri (quali anzianità, seguito elettorale, rispetto dei valori repubblicani, indipendenza e trasparenza finanziaria) devono essere posseduti da tutti i sindacati rappresentativi; viceversa, altri tra quelli indicati nell'art. L. 2121-1 (ossia numero iscritti, contributi sindacali ed influenza), possono essere valutati in maniera più flessibile e globale. In questo modo, per esempio, la mancanza di uno di suddetti presupposti può essere compensata da grande seguito elettorale o da una grande anzianità<sup>147</sup>.

Si può convenire con la valutazione che si tratta di criteri eterogenei, alcuni dei quali esprimono l'autenticità di un sindacato, più che la sua rappresentatività<sup>148</sup>.

Quando la riforma è intervenuta, nel 2008, i pronostici annunciavano il fatto che si sarebbe verificata una già necessaria riduzione del numero dei sindacati rappresentativi.

Queste previsioni si sono più o meno verificate sia a livello settoriale che di impresa. Tuttavia, sono state completamente ignorate e disattese a livello intercategoriale.

Infatti, dal momento che la misurazione dell'*audience électorale* viene effettuata ogni quattro anni, i risultati sono stati divulgati per la prima volta nel 2013 e hanno indicato una situazione, di fatto, sicuramente *sui generis*: la soglia dell'8% è stata raggiunta dalle cinque confederazioni che risultavano rappresentative già da prima della nuova disciplina del 2008.

---

<sup>145</sup> M. MAGNANI, *Diritto sindacale Europeo e comparato*, Giappichelli, III ed.

<sup>146</sup> Cass., Ch. Soc., 29 febbraio 2012, n. 11-13748.

<sup>147</sup> E. PESKINE, C. WOLMARK, *Droit du travail*, cit., 557.

<sup>148</sup> A. LYON-CAEN, *Le recenti evoluzioni del diritto francese delle relazioni industriali*, cit., 209.

### 3.2. LA COSTITUZIONE FRANCESE E IL RICONOSCIMENTO DEL DIRITTO DI SCIOPERO

Il diritto di sciopero, in Francia, è un diritto fondamentale, essendo proclamato e garantito dalla Costituzione.

È riconosciuto nel preambolo della Costituzione francese con una formulazione identica a quella contenuta nella Costituzione italiana, che all'art.40 dispone: “*il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano*”.

Questa consacrazione e tale garanzia hanno due effetti principali.

Per un verso, indicano il fatto che solo la legge può disciplinare e regolamentare l'esercizio del diritto di sciopero.

Il diritto di sciopero non è un possibile oggetto di contrattazione collettiva, ad eccezione di quando la legge affidi tale ruolo, entro limiti ben definiti, alla contrattazione collettiva. In ogni caso, questo compito non può essere assunto in maniera totalmente discrezionale, devono essere indicati limiti, confini e regole oltre le quali la contrattazione collettiva non può spingersi.

In secondo luogo, è necessario menzionare che compete alla Corte Costituzionale, nel quadro delle procedure di controllo di costituzionalità, garantire e vigilare sul rispetto, da parte di legge e giurisprudenza, dell'esercizio del diritto di sciopero.

È unicamente sulla base di norme del medesimo valore costituzionale che la legge può essere autorizzata a limitare l'esercizio di tale diritto.

Come citato precedentemente, la Costituzione, nel riconoscere lo sciopero quale diritto, ammette però l'esigenza che lo stesso sia disciplinato da “leggi regolatrici”.

In realtà, però, gli interventi legislativi in materia sono stati poco numerosi, quasi nulli, tant'è che ruolo fondamentale e cruciale è stato rivestito dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Ci sono alcune disposizioni generali finalizzate alla protezione del lavoratore salariato che esercita il suo diritto di sciopero; si tratta, per lo più, di norme che sanciscono l'assenza di una sospensione e/o interruzione del rapporto di lavoro in caso di partecipazione a conflitti collettivi e norme che dispongono l'illegittimità del licenziamento *sine causa*, che trova la sua *ratio* nella partecipazione ad uno sciopero (unica eccezione prevista in caso di colpa grave commessa dal salariato).

Sono in vigore, inoltre, disposizioni relative all'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici c.d. essenziali e norme generali, comuni a tutti i servizi pubblici, di ordine essenzialmente procedurale.

È, infatti, disposto, a carico del sindacato rappresentativo, un obbligo di preavviso dello sciopero.

In genere, la proclamazione di uno sciopero è una fase di negoziazione.

In linea di principio, queste disposizioni vietano gli sciopero a scacchiera o a rotazione nei servizi pubblici.

Alcuni funzionari pubblici non godono del diritto di sciopero, ma lo fanno spesso utilizzando il loro piano di lavoro.

In alcuni servizi, come il trasporto pubblico, la regolamentazione va al di là dell'obbligo di preavviso e impone il mantenimento di standard minimi di attività e quote di personale necessarie per continuare a fornire il servizio, al fine di proteggere altri diritti fondamentali.

L'esercizio del diritto di sciopero non viene regolato dalla contrattazione collettiva (che si applica ad una vasta gamma di soggetti) e neppure dall'accordo collettivo (che si applica ad un soggetto ma risponde alle medesime regole della contrattazione collettiva). Un'eccezione si ha quando la legge stessa affidi alla contrattazione collettiva il compito, preciso e circoscritto, di stabilire come vengono applicate le disposizioni legislative. Questo è un caso specifico e limitato. Nella prassi, si assiste a questa "concessione" nel solo settore del trasporto pubblico terrestre.

In Francia, il diritto di sciopero è sancito e protetto come uno specifico diritto. Formalmente esso si differenzia per un lato dalla libertà sindacale – di cui non è una espressione – e dall'altro dalla contrattazione collettiva.

Il Preambolo della Costituzione del 1946 fornisce una base costituzionale per la contrattazione collettiva, a cui rinvia il Preambolo della Costituzione attuale.

Di conseguenza, il diritto di sciopero non è visto come un diritto a sostegno della contrattazione collettiva. Al contrario, presenta un'identità specifica, motivo per cui è ragionevole propendere verso una tutela della sua titolarità individuale e evitare qualsiasi legame giuridico tra sciopero e contrattazione collettiva.

### 3.3. LA DEFINIZIONE E LE MODALITÀ DI ESERCIZIO DEL DIRITTO DI SCIOPERO

Anche in Francia, così come in Italia, nonostante il rimando del preambolo della Costituzione a leggi che regolassero l'esercizio del diritto di sciopero, queste leggi non sono mai state emanate.

Esistono disposizioni di carattere generale che, per esempio, hanno tracciato dei limiti soggettivi, escludendo alcune categorie di lavoratori dalla titolarità del diritto di sciopero e sono state emanate norme e regolamenti in tema di diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali.

Lo sciopero, però, pone al giudice un problema di inquadramento giuridico, perché, se da un lato, egli è garante di tale diritto costituzionale, dall'altro, gli compete di regolare il suo esercizio per conciliarlo con i diritti di eguale valore.

La regolazione del diritto di sciopero, tuttavia, è e rimane, come si è già anticipato, essenzialmente frutto dell'elaborazione giurisprudenziale.

Così la giurisprudenza ha creato e ricorre a due metodi per tracciare il confine della liceità e illecità.

Il primo consiste nel basarsi sulla definizione giuridica di sciopero, così da distinguere, tra le azioni collettive, quelle che si possono definire tali rispetto a quelle che non lo sono. Infatti, qualora alcune forme di lotta sindacale non rientrino in tale definizione, vengono qualificate, non come sciopero, ma come inadempimento contrattuale.

In particolare, la giurisprudenza più recente ha precisato che l'esercizio del diritto di sciopero risulta obiettivamente ogni qualvolta ci sia una sospensione collettiva e concertata del lavoro al fine di sostenere rivendicazioni professionali<sup>149</sup>.

Il secondo metodo, invece, si distacca dalla definizione di sciopero e, di converso, si focalizza sul *modus operandi* con cui viene esercitato tale diritto: di fronte ad un'azione collettiva che ha natura giuridica di uno sciopero, ci si domanda se essa comporti un uso normale o, al contrario, anomalo del diritto.

Va in sostanza evitato un uso abusivo o contrario all'ordine pubblico<sup>150</sup>.

---

<sup>149</sup> Cass., Ch. Soc., 23 ottobre 2007, n.06-17802, in D, 2008, 662.

<sup>150</sup> M. MAGNANI, *Diritto sindacale europeo e comparato*, in Giappichelli, III ed.

La giurisprudenza più recente tende a privilegiare la prima tecnica, qualificando lo sciopero come “*ogni sospensione collettiva e concertata della lavoro al fine di sostenere le rivendicazioni professionali*”.

Poco importa, dunque, il momento in cui viene realizzato, la sua durata, la sua spontaneità, la sua ampiezza o il luogo della sua attuazione.

Infatti, nell’esperienza francese, lo sciopero spontaneo non è affatto raro, in quanto i lavoratori possono sospendere il lavoro in assenza di qualsiasi iniziativa sindacale (così come in Italia, diversamente dalla Germania).

Allo stesso modo, poco rilevante è anche l’oggetto delle rivendicazioni.

La giurisprudenza si limita a sostenere che sufficiente è il fatto che esistano rivendicazioni professionali non soddisfatte.

Ciò significa che rientra nell’ipotesi di liceità sia lo sciopero economico-contrattuale, che politico in senso stretto.

Lo sciopero professionale lecito, infatti, non è solo quello che tende ad ottenere il soddisfacimento di rivendicazioni da parte del datore di lavoro (come, invece, è stabilito nell’ordinamento tedesco).

Lo sciopero generale è lecito e, se si tratta di uno sciopero, ad esempio di protesta per ragioni di carattere economico, poco importa che si diriga contro la politica economica del governo<sup>151</sup>.

Lo sciopero generale è uno sciopero c.d. politico, essendo diretto nei confronti del governo o del Parlamento.

La giurisprudenza, che si è evoluta al riguardo, oggi considera lecite tutte le azioni di protesta rivolte anche contro le scelte governative purché queste abbiano attinenza con le condizioni dei lavoratori.

Per esempio, sono stati riconosciuti come legittimi gli scioperi contro la politica economica del governo o ancora contro i progetti governativi in materia di pensioni.

Tuttavia, talora la giurisprudenza ha riconosciuto come leciti anche scioperi meramente politici<sup>152</sup>. Deve però escludersi la liceità dello sciopero che falsa il gioco delle istituzioni costituzionali<sup>153</sup>.

---

<sup>151</sup> M. MAGNANI, *Diritto sindacale europeo e comparato*, Giappichelli, III ed.

<sup>152</sup> E. PESKINE, C. WOLMARK, *Droit du travail*, cit., 519-520.

<sup>153</sup> G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKÈS, *Droit du travail*, cit., 1777.



Infine, è necessario fare riferimento all'esistenza delle c.d. clausole di tregua sindacale nell'esperienza francese e del loro ambito operativo.

In Francia, non si può dire che esistano degli obblighi impliciti di pace sindacale, e questa negazione la si può dedurre da due elementi in particolare: il contenuto contrattuale e l'assenza di norme legislative che prevedono un dovere di pace.

Partendo dal primo elemento, secondo alcuni autori, l'esistenza dell'obbligo di pace sarebbe esclusa proprio dalla stessa volontà dei contraenti<sup>154</sup>. A ben vedere, infatti, in tutti i casi in cui le parti sociali hanno voluto vincolarsi alla pace firmando un accordo collettivo, lo hanno fatto prevedendo una clausola che si esprimesse in questi termini. In difetto di quest'ultima, nessuna volontà implicita (*clause invisible*)<sup>155</sup> è rintracciabile dalla struttura del contratto e si deve a contrario ritenere che le parti abbiano voluto mantenere aperta la possibilità di ricorrere in ogni momento all'arma conflittuale per rinegoziare quanto in precedenza pattuito.

Per quanto riguarda il secondo aspetto, invece, facendo un rapido cenno alle norme del *Code du Travail* in materia di contrattazione collettiva si evidenzia che, nell'ordinamento francese, nessuna norma fa esplicito riferimento a un dovere "implicito" di pace, sebbene esso potrebbe desumersi dall'art.31, lett. q, I libro, Code du Travail, trasfuso poi nell'L135-1, oggi art. L2262-4, che impone alle parti di eseguire il contratto collettivo *loyalement*.

L'art. L2262-4<sup>156</sup> impone il dovere di esecuzione secondo buona fede (o meglio l'obbligazione negativa di astenersi dal fare qualsiasi cosa che possa compromettere l'esecuzione del contratto) ai soli sindacati firmatari o aderenti al contratto collettivo. Sono loro, e non i lavoratori, ad essere limitati da un simile obbligo.

Per quanto riguarda il contenuto della norma, invece, l'obbligo di esecuzione *loyale* consiste in un invito alle parti dall'esimersi da alcuni comportamenti, di carattere sia positivo che negativo<sup>157</sup>. I comportamenti "positivi" da evitare sono tutti quelli che

---

<sup>154</sup> J.-C. JAVILLIER, *La partie obligatoire de la convention collective*, DS, 1971, 258 e 271 ss.

<sup>155</sup> N. ALIPRANTIS, *La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes*, Thèse de doctorat, con prefazione di H. SINAY, *Librairie générale de droit et de jurisprudence*, 1980, 130.

<sup>156</sup> Secondo cui «*Les organisations de salariés et les organisations ou groupements d'employeurs, ou les employeurs pris individuellement, liés par une convention ou un accord, sont tenus de ne rien faire qui soit de nature à compromettre l'exécution loyale. Ils ne sont garants de cette exécution que dans la mesure déterminée par la convention ou l'accord*».

<sup>157</sup> N. Aliprantis, *La place de la convention collective* cit., 132-133.

possono in qualche modo compromettere la normale applicazione del contratto (obbligazione di non fare).

I comportamenti negativi da evitare sono invece di più difficile intuizione. In sostanza, le parti sindacali (in questo caso di entrambi i lati), per non incorrere in una violazione dell'art. L2262-4 del Code du Travail, sono vincolate a porre in essere tutti i comportamenti prescritti nel contratto e quindi l'obbligo su di loro ricadente ha un'accezione positiva: consiste, quindi, in un'obbligazione di fare.

Quanto detto fino ad ora ci aiuta a comprendere perché la dottrina (con qualche eccezione<sup>158</sup>) abbia escluso che l'obbligo di *execution loyale* di cui all'art. L2262-4 consista anche in un obbligo di non scioperare a carico del sindacato dei lavoratori. L'obbligo di pace, se ammesso, imporrebbe al sindacato dei lavoratori di tenere un comportamento negativo, di non fare (quello appunto di non dar luogo ad un'azione diretta), ma se si asseconda la ricostruzione secondo la quale *l'execution loyale*, nella parte in cui si traduce in un obbligo di non fare, vincola solo la parte datoriale si deve desumere che questo obbligo di pace non esiste o, almeno, non è desumibile da questa norma.

### **3.3.1. LA TECNICA DEL *DISQUALIFICATION* E DELL'*ABUS DE DROIT***

Come appena enunciato, la linea di demarcazione, per quanto riguarda lo sciopero, fra un lecito ed illecito è poco chiara.

Su questa base, è importante menzionare il fatto che alcuni autori utilizzano una tecnica di elaborazione giurisprudenziale, che riguarda la definizione di sciopero.

Questa tecnica viene chiamata "*disqualification*".

Questo metodo parte dal presupposto che qualora un'azione collettiva o, per meglio dire, qualsiasi strumento di lotta sindacale, non rientri nella definizione giuridica di sciopero allora tale azione deve essere qualificata come illecita.

---

<sup>158</sup> P. DURAND, *Traité du droit du travail*. Tome III, Dalloz, 1956 e M. Despax, *Négociations, conventions et accords collectifs de travail, Traité de droit du travail*, diretto da G. H. Camerlynck, Paris, 1966.

In particolare, ricordiamo che la giurisprudenza più recente ha definito lo sciopero come “una sospensione collettiva e concertata dal lavoro, al fine di ottenere rivendicazioni professionali”.

Da qui emergono dunque due elementi imprescindibili che un'azione di sciopero deve avere per essere qualificato come tale e, dunque, legittimo.

Primo fra tutti, la sospensione dal lavoro. Si tratta di una sospensione che però deve essere sia collettiva, cioè alla quale partecipino più lavoratori, e concertata, ossia definita di comune accordo nei particolari relativi alla pratica attuazione.

Secondo elemento è la *ratio*, ossia la motivazione che spinge i lavoratori a prendere parte allo sciopero: la volontà di ottenere rivendicazioni professionali.

La tecnica del “*disqualification*” è al giorno d'oggi, in Francia, sicuramente molto utilizzata, ma non è l'unica a cui si fa ricorso.

Infatti, alcuni autori preferiscono utilizzare un'altra categoria, che è quella dell’“*abus de droit*” (letteralmente: “abuso del diritto”).

Viene fatto ricorso a questo metodo non solo nell'esperienza francese, ma in più ordinamenti e indica il fatto che ogni qualvolta un'azione, il cui esercizio è di norma legittimo, superi dei limiti, che sono tassativamente imposti e prescritti dal legislatore, allora vi è un abuso di tale diritto.

Nell'ordinamento francese, in particolare, la tecnica dell'abuso del diritto, come limite all'autonomia individuale, è spesso utilizzata e lo è, anche e soprattutto, in materia di esercizio del diritto di sciopero.

Avendo definito lo sciopero nei termini appena descritti, la giurisprudenza francese esclude la liceità di forme di azione sindacale che consistono, non in una sospensione del lavoro, ma in un'esecuzione dello stesso a condizioni o in maniera diversa rispetto a quella prevista dal contratto lavorativo.

In questo caso però parlare di abuso di del diritto di sciopero non sarebbe propriamente corretto, in quanto, effettivamente non c'è sciopero, ma si tratta di un inadempimento, da parte del lavoratore, rispetto alle sue obbligazioni lavorative.

In simili ipotesi, parte di autorevole dottrina ha affermato il fatto che le due tecniche sopra menzionate, cioè quella della *disqualification* e dell'*abus de droit*, utili per tracciare il confine lecito e dell'illecito in materia di sciopero, in realtà, la maggior parte delle volte, finiscono per mischiarsi e confondersi.

Infatti, la giurisprudenza francese fa rientrare nella fattispecie di abuso del diritto tutte le forme di astensione del lavoro che creano una disorganizzazione dell'impresa a cui consegue un danno all'attività produttiva ulteriore rispetto al danno che normalmente deriva dallo sciopero.

In conclusione, volendo fare un piccolo ed ultimo paragone, se la giurisprudenza italiana parla di limiti esterni al diritto di sciopero, la giurisprudenza francese parla di abuso del diritto, pur delineando la medesima situazione.

### **3.4. LO SCIOPERO NEI SERVIZI PUBBLICI ESSENZIALI**

Come si è accennato, la situazione inerente il settore privato, in materia diritto di sciopero, è poco regolamentata dal legislatore e molto elaborata dalla giurisprudenza.

Tale situazione cambia drasticamente con riguardo al settore pubblico.

Il diritto di sciopero dei dipendenti pubblici è stato riconosciuto dal Conseil d'État, a partire dalla sentenza *Dehane*<sup>159</sup>, come conseguenza del riconoscimento costituzionale di questo diritto.

In particolare, il Consiglio, con questa pronuncia, ha stabilito che *“il legislatore, qualora ci sia un interesse pubblico, può limitare il diritto di sciopero e che, in caso di inerzia legislativa, tale compito di regolazione dello sciopero nei servizi pubblici si estende al governo”*, a dispetto dell'espressa riserva di legge stabilita nel preambolo della Costituzione francese.

La l. n. 63-777 del 1963 ha fissato la disciplina regolativa dello sciopero nel settore pubblico.

---

<sup>159</sup> Cons. Èt., 7 luglio 1950, n. 01645, in D, 1950, 538 ss., con nt. di A. GERVAIS.

A differenza di cosa avviene nel settore privato, infatti, nel settore pubblico sono stati stabiliti delle condizioni e dei limiti affinché si possa procedere alla proclamazione di uno sciopero e alla partecipazione dello stesso.

In particolare, il sindacato rappresentativo deve dare un preavviso di almeno cinque giorni, nel quale devono essere inserite tutte le informazioni relative: alle ragioni dello sciopero, alla sua durata e al luogo in cui questo si effettuerà<sup>160</sup>.

Durante questo “periodo di preavviso” i sindacati hanno l'obbligo di negoziare qualora ciò fosse richiesto.

Mancano, invece, specifiche regolamentazioni in relazione alla definizione dei servizi minimi, salvo in alcuni settori (quale quello dei controllori di volo).

Dove non dispone la legge, competenti sono i dirigenti, sotto il controllo dei giudici amministrativi, che devono stabilire le regole necessarie per il mantenimento di uno standard minimo di servizio.

Recentemente, è stata emanata una legge, nel 2007, che si applica ai servizi pubblici di trasporto terrestre ed ha introdotto nuovi requisiti procedurali dello sciopero.

Tra questi, per esempio, vi è l'allungamento del termine di preavviso, al fine di consentire, in maniera più certa e proficua, che vi sia l'effettiva possibilità di una negoziazione. Inoltre, le autorità preposte ai servizi di trasporto devono fissare un livello di prestazioni minime che devono essere erogate e, sulla base di questo livello, ogni azienda deve elaborare un “piano di trasporto e di informazione” per i passeggeri, accordo che viene formato con la partecipazione dei sindacati.

Un elemento veramente peculiare dell'ordinamento francese, in tema di sciopero nei servizi pubblici, è la cosiddetta “*dichiarazione individuale di sciopero*”.

Si tratta del fatto che, qualora i lavoratori abbiano intenzione di aderire allo sciopero, questi devono informare il proprio datore di lavoro almeno 48 ore prima, così che quest'ultimo possa organizzare il lavoro e l'attività.

Inoltre, è stato stabilito che, nel caso in cui si abbia già dato inizio a uno sciopero nel settore pubblico, può essere indetto un referendum consultivo tra i lavoratori, dopo 8 giorni dall'inizio, per verificare l'opportunità e la convenienza della prosecuzione dello stesso.

---

<sup>160</sup> M. MAGNANI, Sciopero nei servizi pubblici essenziali, in EGT, XVI, aggiornamento, 2007, 5.

Infine, gli utenti hanno diritto di essere informati almeno 24 ore prima dell'inizio dello sciopero.

Nel 2008 è stata emanata un'altra legge specifica per quanto riguarda le scuole materne ed elementari.

In ogni caso, entrambe le leggi vengono attualmente utilizzate quali discipline generali dello sciopero nel servizio pubblico prestano particolare attenzione sulle modalità di esecuzione dello stesso, in quanto entrambe si pongono l'obiettivo di bilanciare il diritto di sciopero e la necessità di non recare un pregiudizio troppo gravoso nei confronti della collettività.

### **3.5 LA SERRATA**

Abbiamo finora parlato dello sciopero, è importante però, per concludere il quadro in materia di diritto sindacale dell'ordinamento francese, fare un breve cenno al fenomeno della serrata, strumento di difesa, non del lavoratore, ma del datore di lavoro.

A differenza di quanto avviene in altri paesi, come per esempio nella Repubblica Federale Tedesca, la serrata, in realtà, non è un diritto riconosciuto ai datori di lavoro.

Infatti, essa viene considerata un inadempimento contrattuale, ad opera del datore di lavoro, con la conseguenza che il lavoratore continua a vantare il suo diritto a percepire la retribuzione.

È bene, però, mettere a confronto due situazioni uguali (rifiuto da parte del datore di lavoro di ricevere le prestazioni lavorative dai lavoratori) che vengono disciplinate in modo diverso.

Se il rifiuto è causato dall'impossibilità assoluta di continuare la gestione dell'impresa ovvero se si versa in un caso di forza maggiore, solo a quel punto il datore è liberato dall'obbligo retributivo; viceversa, se la continuazione della gestione dell'impresa è divenuta semplicemente più difficile o onerosa per il datore, in questo caso quest'ultimo non è liberato dall'obbligo.

## CAPITOLO 4: LO SCIOPERO IN GERMANIA

### 4.1. CENNI STORICI

Le radici del diritto del lavoro tedesco risalgono al periodo storico dell'unificazione in Reich<sup>161</sup> dei diversi stati dell'Europa centrale e del contemporaneo inizio della Rivoluzione industriale del 1871.

Prima di questa data, l'economia dei diversi Stati che avrebbero costituito il II Reich (1871 – 1918) era basata sull'agricoltura di sussistenza e sulla produzione industriale ancora di livello artigianale.

Infatti, rispetto a Gran Bretagna e Francia, la trasformazione da artigiani di bottega ad operai in fabbrica avvenne successivamente, in modo tale che i primi riuscirono a sviluppare una forte coscienza di classe ed il tardivo sviluppo economico permise comunque alla Germania un rapido recupero rispetto agli altri Stati.

Contemporaneamente all'unificazione degli Stati tedeschi, grazie al cancelliere prussiano Otto Von Bismarck nel 1871, iniziò anche il processo di industrializzazione del nuovo Reich<sup>162</sup>.

Quest'ultimo ereditò cultura e visione dello Stato dalla Prussia, il più grande e popoloso di tutti i regni che lo componevano. Tale concezione impose una gestione fortemente autoritaria e paternalistica delle decisioni e delle politiche perpetrate.

Questi criteri portarono a considerare illegali tutte le possibili manifestazioni di protesta sociale, a causa del carattere autoritario, non senza curarsi di trattare la questione sociale che la Rivoluzione industriale portava con sé in un'ottica paternalistica.

L'eredità prussiana portò in dote anche un certo immobilismo sociale.

---

<sup>161</sup> È una parola tedesca dal significato non definito, può essere tradotta come “reame” o come “impero”. Storicamente si possono rintracciare tre Reich: il Primo dal 962 al 1806, il Secondo 1871 al 1918 ed infine dal 1933 al 1945.

<sup>162</sup> La forma di governo prevista era una monarchia federale e costituzionale, durata dal 1871 al 1918, terminata con l'abdicazione del Kaiser Guglielmo II.

Infatti, le novità del nuovo Stato e dello sviluppo economico furono accompagnate da vecchie figure aristocratiche: per esempio i Junker<sup>163</sup>, ricchi possidenti terrieri che riuscirono ad assicurarsi la sopravvivenza solo grazie ad una forte egemonia esercitata sul potere politico.

Queste due componenti, quella economica e quella sociale, delinearono la realtà “realizzando una combinazione di modelli economici moderni e politici autoritari”<sup>164</sup>.

Il lato paternalista prussiano continuò con Bismarck anche nel nuovo Stato, oltre alle leggi ereditate dal Regno Prussiano sui poveri del 1842 ne furono elaborate di nuove<sup>165</sup>.

Inoltre, pur bandite dalla legge già prima dell'unificazione<sup>166</sup>, le associazioni dei lavoratori tornarono in auge intorno agli anni '60 dell'Ottocento, grazie all'allentamento della morsa repressiva, tanto che, in alcuni stati del futuro Reich, venne riconosciuto il diritto di sciopero.

Intorno al 1860, nacquero così le prime associazioni sindacali, le cui connotazioni politiche furono principalmente due: socialista e la liberale.

Questa scelta fu dettata dalla visione dei sindacati come strumenti necessari alla formazione di una coscienza di classe per i socialisti, o di solidarietà interclassista per i liberali cristiani.

I due partiti socialisti fondati in quegli anni furono:

- il Partito Socialista dei Lavoratori (*Sozialdemokratischen Arbeiterpartei*, SDAP) di ispirazione marxista, fondato ad Eisenach nel 1869, il quale ha dato vita ad alcune associazioni sindacali proprie;
- Associazione generale dei lavoratori tedeschi (*Allgemeinen Deutschen Arbeiterverein*, ADAV) riconducibile alla corrente lassaliana<sup>167</sup>, fondato a Lipsia

---

<sup>163</sup> Erano l'aristocrazia terriera prussiana e dell'Impero tedesco. Erano un gruppo sociale fortemente legato alle tradizioni e alle loro origini, il quale esercitava una forte influenza politica soprattutto perché è in queste famiglie che si creava a classe dirigente. Inoltre, i contadini al loro servizio erano soggetti alla schiavitù della gleba.

<sup>164</sup> A. Maiello, *Sindacati in Europa, storia, modelli cultura a confronto*, Rubbettino, Cosenza, 2002, p.189.

<sup>165</sup> La “Legge sull'Assicurazione” del 1845 e “La Legge sugli operai di fabbrica” datata 1849. Quelle nuove, invece, furono: l'assicurazione obbligatoria nelle aziende industriali del 1883, quella sugli incidenti sul luogo di lavoro, emanata l'anno successivo. Nel 1889 venne prevista per legge l'assicurazione per vecchiaia ed invalidità ai lavoratori con più di 70 anni, una prima forma di pensione.

<sup>166</sup> La soppressione delle varie corporazioni e gilde è stata prevista dal Regno Prussiano come reazione al tentativo di Rivoluzione del 1848.

<sup>167</sup> Dal nome del fondatore Ferdinand Lassalle, scrittore ed esponente politico, ebbe una parte attiva nel tentativo di Rivoluzione del 1848, promotore dei primi sindacati tedeschi.



nel 1863, con la successiva Lega dei Sindacati Tedeschi (*Deutscher Gewerkschaftbund*, DGB) appena 5 anni dopo.

Secondo un'ottica totalmente opposta, i liberali cristiani, del partito *Zentrum*, diedero vita, proprio nel periodo di nascita della Germania, alla Commissione centrale delle Associazioni di Mestiere (“*Gewervereine Zentrale Kommission*”).

Il successo dei socialisti alle elezioni del 1875 portò ADAV e SDAP alla fusione nel Partito Socialista dei lavoratori di Germania (*Sozialistische Arbeiterpartei Deutschlands*, SAD), anche se la nuova formazione socialista ebbe vita breve.

Appena tre anni dopo, le Leggi antisocialiste firmate da Bismarck decretarono il suo scioglimento e disposero il divieto di riunione, di stampa e distribuzione di materiale di matrice socialista.

Con questa legge si arrestò l'attività di reclutamento e di sviluppo delle neonate attività sindacali pur non limitandone quella politica, permettendo ai candidati socialisti di presentarsi alle elezioni e svolgere liberamente l'attività parlamentare.

Nel 1890 le leggi antisocialiste vennero di fatto annullate, decretando il successo dei movimenti clandestini, sia del partito sia del sindacato.

L'effetto sul primo, rinato sotto le vesti di Partito Socialdemocratico della Germania (*Sozialdemokratische Partei Deutschlands*, SPD), fu una estremizzazione delle idee, tradotte in un programma di ispirazione marxista approvato nel Congresso di Erfurt nel 1891, con obiettivi precisi, quali la promozione della lotta di classe e l'abolizione della proprietà privata; tuttavia vennero presentate anche proposte più congeniali al dibattito parlamentare, come la giornata lavorativa di 8 ore e il suffragio universale maschile. Nonostante l'accordo raggiunto sul programma la tensione tra l'anima rivoluzionaria e quella riformista del partito non si sarebbero fatte attendere.

Il DGB, invece, nel 1890 creò una Commissione Generale (*Generalkommision*, GK) come organismo direttivo per esprimere una linea unica a livello nazionale ed imporre una struttura organizzativa più accentrata.

L'organizzazione raggiunse i 2 milioni di iscritti nel 1914<sup>168</sup>, giustificando così una sempre maggiore indipendenza della sua attività dal potere politico.

---

<sup>168</sup> A. Maiello, *Sindacati in Europa, storia, modelli, culture a confronto*, Rubbettino, Cosenza, 2012, p.198.

La sua influenza la assicurò garantendo il proprio intervento con un sindacato appositamente creato in ogni settore industriale e proprio da questa suddivisione, il movimento dei lavoratori tedeschi.

Da lì iniziarono a venir praticate fusioni tra i sindacati delle diverse aree industriali, così da poter esercitare una maggiore pressione alle associazioni degli imprenditori.

Tale successo, che si rispecchiò nel crescente numero di iscritti, si riscontrò anche nei sindacati cristiani, i quali dal 1871 al 1914 videro un aumento dei propri numeri da quasi 57.000 a 341.000<sup>169</sup>.

Come il DGB ebbe un aperto dibattito con il partito socialista, anche quelli cristiani affrontarono le loro difficoltà di intesa con le gerarchie ecclesiastiche, che portarono alla formazione di due diversi gruppi sindacali: Associazione dei Sindacati Cattolici, con base a Berlino, e l'Interconfessionale dei Sindacati Cristiani, con sede a Colonia<sup>170</sup>.

Sul versante opposto, gli imprenditori formarono le loro associazioni, ognuna delle quali presentò caratteristiche proprie e maggiormente rappresentative di particolari settori. L'Organizzazione degli industriali tedeschi (CDI), creata intorno agli anni '70 dell'Ottocento, di ispirazione fortemente protezionista, otteneva l'adesione degli industriali dell'acciaio e del carbone.

Nei settori chimico, elettrico e meccanico l'organizzazione maggiormente rappresentativa fu la Lega degli industriali (*Bund der Industrielle*), fondata nel 1895 e di stampo più liberista.

Nell'industria pesante, settore caratterizzato da minori scontri sindacali e con un più forte appoggio politico, l'organizzazione di rappresentanza fu l'*Hauptstelle*; mentre nel settore dell'industria dei beni di consumo, maggiormente logorata dallo scontro sindacale, prese piede la Federazione Unitaria delle Associazioni degli Imprenditori Tedeschi (*Vereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände*, VDA).

Tuttavia, con lo scoppio del primo conflitto mondiale, la situazione in Germania cambiò radicalmente.

---

<sup>169</sup> A. Maiello, *Sindacati in Europa, storia, modelli, culture a confronto*, Rubbettino, Cosenza, 2012, p.198.

<sup>170</sup> M.Schneider, *Die Cristilichen Gewerkschaften 1894-1933 in Europa. Ein Vergleichener Literatureberich*, in K. Tenfelde (vor.), *Arbeiter und Arbeiterbewegung im Verglic. Berichte zur Internationalem Historischen Forschung*, R. Oldenburg Verlag, Munchen, 1986; P. De Laubier, *Histoire er sociologie du syndicalism XIXe et XXe siècle*, Masson, Paris 1985, cit da M. Antonioli, *Per una storia del sindacato in Europa*, Milano, Bruno Mondadori, 2012, p.180.

Il bisogno interno di fronteggiare la situazione internazionale che incalzò il Paese portò le due parti contrastanti a concedersi vicendevolmente degli spazi di compromesso.

Da una parte i socialisti, il partito e i sindacati, abbandonarono l'impostazione pacifista della Seconda Internazionale concedendo il loro appoggio ai crediti di guerra, con la votazione del 4 agosto 1914.

Dall'altra parte, il governo e la classe imprenditoriale concessero ai sindacati grossi passi avanti in campo sociale. Infatti, nel 1916, gli imprenditori riconobbero, sia la validità degli impegni presi con accordi di livello aziendale, sia la figura stessa dei sindacati.

Altro effetto positivo per le organizzazioni dei lavoratori, dovuto all'entrata in guerra, fu l'aumento della domanda dei beni richiesti, con il conseguente aumento dell'occupazione e per questo una maggiore fiducia nella loro attività.

L'appoggio alla guerra l'SPD lo pagò con la scissione della parte pacifista del partito che creò, nell'aprile del 1917, il Partito Socialdemocratico Indipendente (*Unabhängige Sozialdemokratische Partei Deutschlands*, USPD) ed un'ulteriore divisione di quest'ultimo che diede vita al Partito Comunista della Germania (KPD).

## **4.2. INQUADRAMENTO DEL SISTEMA SINDACALE TEDESCO**

Il modello di partecipazione dei lavoratori tedesco, noto come *Mitbestimmung*, è una parte caratterizzante del sistema di relazioni industriali in Germania.

Si tratta di un sistema che prevede un rapporto tra le parti sociali intenso e fortemente codificato, giocato su un assioma storico del giuslavorismo tedesco, basato sul fatto che l'economia e le strutture produttive non sono soltanto il luogo di scontro di interessi configgenti tra capitale lavoro ma anche una "*Gemeinschaft*", ossia una comunità avente un fine di comune di benessere e prosperità per i suoi componenti.

Non a caso, l'articolo 9 del *GrundGesetz*, la Carta costituzionale varata nel 1949, dispone l'ordinamento e l'armonizzazione del mondo del lavoro, mettendo sullo stesso piano sia la contrapposizione degli interessi (e quindi la contrattazione collettiva a sostegno della

quale sono previste forme di lotta e conflitto), sia la volontà comune di collaborazione (alla base della rappresentanza di fabbrica), in quanto metodo conflittuale e metodo collaborativo sono parte dello stesso obiettivo di pacificazione della società.

Infatti, di fondamentale rilevanza l'articolo 9 della Costituzione tedesca, che sancisce la libertà di associazione sindacale.

Al terzo comma viene affermato che: *“il diritto di formare associazioni per la salvaguardia e il miglioramento delle condizioni economiche e del lavoro, è garantito a ognuno e in ogni professione. I patti diretti a limitare o escludere tali diritto sono nulli e sono illegali le misure indirizzate a tale scopo”*.

Infatti, i provvedimenti adottati in forza degli articoli 12 a, 35, 2° e 3° comma, 87 a, 4° comma, e 91 non possono essere diretti contro i conflitti di lavoro condotti dalle associazioni al fine di salvaguardare e migliorare le condizioni economiche e del lavoro. Da questa disposizione, è importante desumere alcuni elementi principali e soffermarci brevemente su alcune differenze e analogie che si evincono rispetto ad altri ordinamenti giuridici e, in particolare, quello italiano.

Innanzitutto, nel sistema tedesco non esiste una legislazione sulla rappresentatività sindacale (a differenza di quanto avviene in Francia e Italia).

In secondo luogo, si deve dare il merito all'elaborazione giurisprudenziale per la tutela dei diritti sindacali.

Così come nell'ordinamento giuridico italiano, all'articolo 39, primo comma, viene affermato che *“l'organizzazione sindacale è libera”*, ciò avviene anche nella Costituzione tedesca all'articolo 9; tuttavia, si evince una differenza fondamentale: nell'ordinamento giuridico tedesco manca un'equivalente della seconda parte dell'articolo 39 della nostra Costituzione, relativa all'acquisizione di personalità giuridica dei sindacati e all'attribuzione di efficacia erga omnes ai contratti collettivi.

Inoltre, mentre nella Costituzione italiana vi è un esplicito riconoscimento del diritto di sciopero, tale garanzia manca nella Costituzione tedesca.

Per contro, il sistema tedesco è regolato e disciplinato per quanto attiene alla contrattazione collettiva e conosce due istituti peculiari del sistema di relazioni industriali: la codeterminazione e la cogestione.

La Costituzione tedesca non solo garantisce la libertà individuale di associazione, sia negativa che positiva; al contrario, riconosce tale possibilità anche per il gruppo in quanto

tale, se questo ha lo scopo di tutelare e promuovere le condizioni economiche e/o normative di lavoro dei propri membri.

Dunque, l'articolo 9, 3° comma, *Grundgesetz* garantisce sia la libertà sindacale che la libertà di contrattazione collettiva<sup>171</sup>. Tuttavia, appare controverso capire in quale misura l'autonomia collettiva sia protetta dalle interferenze legislative<sup>172</sup>.

In particolare, La Corte ha statuito che, pur essendo la contrattazione collettiva protetta all'articolo 9 della Costituzione tedesca, ciò non significa che il legislatore non possa regolare le materie attinenti al lavoro.

L'intervento legislativo deve, però, essere giustificato dall'esigenza di proteggere un interesse pubblico che rivesta uguale rango costituzionale e che debba essere bilanciato secondo il principio di proporzionalità.

Per quanto attiene, invece, la definizione legislativa di sindacato, questa nozione è stata fornita dalla giurisprudenza e, in particolare, dalla Corte federale del lavoro che ha dovuto contemperare due interessi confliggenti: da una parte quello di avere organizzazioni sufficientemente forti da garantire risultati nella contrattazione collettiva, d'altra parte quello di consentire anche alle nuove organizzazioni sindacali di operare.

Da questo presupposto, la giurisprudenza ha elaborato alcuni criteri necessari affinché si possa parlare di associazione sindacale.

Innanzitutto, l'associazione deve essere costituita per una durata indeterminata, così da garantire che continuerà ad esistere almeno per la durata per la quale il contratto collettivo è stato concluso.

Deve, inoltre, essere garantita una struttura associativa che si conformi ai principi democratici<sup>173</sup> (esempio: uguale partecipazione di tutti i soci al potere decisionale). L'associazione deve essere formata o da soli membri che appartengono alla categoria dei lavoratori ovvero da coloro che appartengono alla categoria dei datori di lavoro, così da garantire genuinità ed indipendenza.

Altro criterio consiste nel fatto che un'associazione sindacale non può essere limitata ad un solo stabilimento ma deve raggruppare i lavoratori di più imprese.

---

<sup>171</sup> Cfr. BAG 18.2.2003 – 1 AZR142/02, in *AP*, art. 9 GG *Arbeitskampf*.

<sup>172</sup> Cfr. BVerfG 3.4.2001 – 1 BvL 32/97, in *ILLR*, 21, 413 ss.

<sup>173</sup> Criterio nascente a seguito della caduta del III Reich.

Da ultimo, un'associazione sindacale deve essere indipendente sia nei confronti del suo antagonista sociale, ossia il datore di lavoro, sia nei confronti dei terzi, in particolare dallo Stato e dai partiti politici.

Caratteristica fondamentale della struttura sindacale in Germania è che si assiste a un c.d. “*sindacalismo unitario*”. Ciò significa che all'interno di un'associazione sindacale confluiscono le differenti componenti politiche e ideologiche<sup>174</sup>.

Inoltre, i sindacati sono organizzati soprattutto per ramo di industria e le più importanti organizzazioni sindacali sono quelle organizzate nel DBG (*Deutscher Gewerkschaftsbund*), anche se recentemente si sta assistendo a un'inversione di tendenza che favorisce i sindacati di mestiere<sup>175</sup>.

Il DBG non stipula contratti collettivi, in quanto tale competenza spetta alle associazioni aderenti, ma si limita a coordinare le politiche dei sindacati membri e a gestire conflitti sindacali, in qualità di mediatore, ogni qualvolta ve ne sia necessità.,

Il tasso di sindacalizzazione in Germania è rimasto a lungo invariato, sempre oscillante tra il 30 e il 40%, tuttavia è sceso nell'anno 2006, in cui era pari al 21% e nel 2018, dove si è arrivati al 16%.

Secondo la dottrina maggioritaria, tale diminuzione è dovuta alle differenti esigenze che caratterizzano le piccole e le grandi imprese, che richiedono condizioni di lavoro differenti all'interno del contratto collettivo.

Alcune associazioni sindacali di datori di lavoro hanno cercato di reagire a questa tendenza, offrendo due tipi di iscrizione, una ordinaria e una straordinaria.

Quest'ultima, in particolare, permette all'associato di godere di tutti i servizi offerti dall'associazione senza essere vincolato all'applicazione del contratto collettivo.

Nel 2006 la Corte federale del lavoro ha statuito la legittimità di tale pratica, sulla base dell'articolo 9, 3° comma, Costituzione, che garantisce il diritto dell'associazione sindacale di determinare il suo tipo di organizzazione e le procedure decisionali.

---

<sup>174</sup> M. WEISS, M. SCHMIDT, D. HLAVA, cit., 171-172.

<sup>175</sup> U. ZACHERT, *Lezioni di diritto del lavoro tedesco*, Università degli Studi di Trento, Trento, 1995, 18-19.

#### 4.2.1. IL REGIME DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

La contrattazione collettiva, oltre a trovare l'espreso riconoscimento nell'articolo 9, 3° comma, della Costituzione tedesca, quale forma della libertà sindacale, trova disciplina anche nel *Tarifvertragsgesetz* (TVG) del 1949, novellato nel 1969 e modificato, per ultimo, nel 2018. Si tratta della “Legge sui contratti collettivi”, contenente soli 13 articoli e rimasta sostanzialmente stabile nel tempo.

Proprio riguardo al TVG, si è posto un problema relativamente alla sua legittimità costituzionale, in quanto, mentre la Costituzione riconosce la libertà di contrattazione collettiva, il TVG, per il semplice fatto che è una regolazione della contrattazione, introduce dei limiti all'autonomia collettiva.

Infatti, i sindacati dei lavoratori e le associazioni datoriali hanno fatto ricorso alla Corte Costituzionale invocando l'articolo 9, 3° comma, *Grundgesetz*, ma tale questione è stata risolta in senso negativo.

In particolare, la Corte Costituzionale federale ha dichiarato che il quadro tracciato nel *Tarifvertragsgesetz* non contrasta con l'articolo 9<sup>176</sup> e, in quanto tale, è pienamente legittimo.

Il TVG disciplina: il contenuto, la forma, i soggetti e l'efficacia normativa del contratto collettivo.

In particolare, ex art.2 TVG, legittimati a concludere contratti collettivi sono soltanto le associazioni sindacali e le associazioni datoriali, non invece i singoli lavoratori o i singoli datori di lavoro.

Sempre allo stesso articolo, vengono riportati dei criteri, elaborati dalla giurisprudenza, aggiuntivi a quelli citati nei paragrafi precedenti, in relazione ai quali viene provata l'esistenza di un'associazione sindacale<sup>177</sup>.

Questi sono: a) la volontà di stipulare contratti collettivi, come principale compito dei sindacati; b) avere un sufficiente potere sociale per esercitare pressione sui datori di lavoro; c) la capacità di assolvere i suoi compiti, criterio alquanto generico la cui traduzione dipende anche dall'ampiezza della categoria che il sindacato autonomamente intende organizzare.

---

<sup>176</sup> Cfr. BVerfG, 24.5.1997- 2 BvL 11/4, in BVerfGE, 44, 332.

<sup>177</sup> M. WEISS, M. SCHMIDT, *Labour law and industrial relations in Germany*, Wolters Kluwer, 2008.

Per quanto riguarda, invece, la composizione del contratto collettivo, l'art.1, TVG stabilisce che esso si compone in due parti: una obbligatoria e una normativa.

In particolare, nella parte obbligatoria di un contratto collettivo sono espressamente menzionati l'obbligo di pace e l'obbligo di esercitare influenza, si parla di obbligazioni considerate insite nella stessa esistenza di un contratto collettivo.

L'obbligo di pace implica che le parti non possono cercare di modificare il contenuto del contratto attraverso qualche forma di azione collettiva nel periodo di vigenza dello stesso. Da ciò deriva l'illegittimità di qualsiasi forma di lotta sindacale con la quale si manifesti la volontà di modificare termini regolati dal contratto collettivo, per tutta la durata dello stesso.

Si parla di un'obbligazione di pace relativa, e non assoluta, in quanto vi è un limite sia di tempo (per la durata del contratto collettivo) che di oggetto (solo per le materie regolate dal contratto).

Il dovere delle parti di esercitare la loro influenza, invece, implica che esse debbano usare tutti i mezzi a loro disposizione per assicurare che i propri membri rispettino le previsioni del contratto collettivo.

La finalità di tale obbligazione è, innanzitutto, quella di assicurare che le previsioni del contratto siano generalmente osservate tra gli iscritti al sindacato, ma, soprattutto, di prevenire ogni azione collettiva che ne mini la stabilità.

Quanto alla parte normativa, in base all'articolo 4 TVG, le disposizioni del contratto collettivo hanno un'efficacia diretta tra le parti, reciprocamente vincolate all'osservanza dello stesso.

Viene dunque affermato l'effetto c.d. "imperativo" del contratto collettivo, che riconosce l'inderogabilità *in peius* del contratto collettivo da parte del contratto individuale.

La legge disciplina, inoltre, la possibilità di attribuire efficacia generale al contratto collettivo. Si tratta dunque della possibilità, ex art. 5 TVG, di estendere l'ambito di efficacia soggettivo del contratto al di là della cerchia degli associati nella Regione e nelle categorie coperte dal contratto collettivo.

In tal caso, si rende necessaria una "dichiarazione di efficacia generale", adottata dal Ministro del lavoro, su richiesta delle parti stipulanti e con il consenso di una commissione composta da tre rappresentanti, ciascuno proveniente dalle Confederazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori.



Tale dichiarazione di efficacia generale presuppone che vi sia interesse generale ad ottenerla.

Infatti, secondo l'articolo 5 del TVG, la dichiarazione di efficacia generale appare nell'interesse generale “*quando il contratto collettivo ha acquisito significato preponderante per la regolazione delle condizioni di lavoro*”.

Per di più, dal gennaio 1999, l'estensione di un contratto collettivo può avvenire anche attraverso la sola emanazione di un decreto del Ministro del lavoro, senza il consenso della commissione dei rappresentanti delle contrapposte confederazioni sindacali.

Infine, per concludere il quadro, è importante menzionare il fatto che nell'ordinamento giuridico sindacale tedesco vige un c.d. “principio di unità contrattuale”, secondo il quale, in caso di conflitto tra contratti collettivi nella medesima azienda, deve darsi prevalenza a uno solo tra essi.

Di qui, per una *ratio* di certezza della disciplina applicabile ai rapporti di lavoro, l'emanazione della legge 10 luglio 2015, con la quale il legislatore ha sancito la prevalenza, in caso di conflitto tra contratti, di quello stipulato dal sindacato con il maggior numero di iscritti all'interno dell'azienda, calcolato al momento della conclusione del contratto collettivo.

#### **4.2.2. STRUTTURA E LIVELLI DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA**

Abbiamo finora parlato della disciplina e normativa attinente alla contrattazione collettiva ma, da ultimo, è necessario dedicarci ad un'analisi riguardante i livelli e la struttura della stessa.

Per quanto attiene i livelli della contrattazione collettiva, dominano i contratti collettivi a livello di *Land*.

In particolare, nei grandi *Länder* vi possono essere contratti collettivi anche a livello di distretto, mentre sono più rari i contratti collettivi che coprono l'intero territorio nazionale a meno che non si parli di settori sindacalmente deboli.

In Germania la struttura della contrattazione collettiva è da sempre tradizionalmente accentrata; dunque, prevale il contratto di categoria, per quanto a livello di Land o distretto.

Interessante è il fatto che i contratti dei Lander dell'ex Germania dell'Est presentino contenuti diversi e inferiori, rispetto all'ex Germania Ovest, sia per quanto attiene le condizioni normative, che per quanto riguarda i trattamenti retributivi.

Tuttavia, verso la metà degli anni '90, in Germania, sia Est che Ovest, molte imprese incontrarono difficoltà nel rispettare le condizioni minime stabiliti dai contratti collettivi, proprio da qui ci sono stati degli sviluppi per quanto riguarda la centralizzazione della contrattazione.

In particolare, i consigli d'azienda sono stati legittimati a regolare specifiche materie in modo diverso rispetto a quanto previsto dal contratto collettivo e ciò è stato fatto attraverso le cosiddette clausole di apertura, che trovano la loro base giuridica nell'articolo 4, 3° comma, *Tarifvertragsgesetz* (TVG).

Tuttavia, tale norma si pone in contrasto con l'articolo 77, 3° comma, *Betriebsverfassungsgesetz* (BetrVG), che prevede “*le questioni retributive e quelle relative ad altre condizioni di lavoro che sono regolamentate da un contratto collettivo o lo sono usualmente non possono formare oggetto di un accordo di codeterminazione aziendale*” vietando, dunque, la possibilità al contratto aziendale di disciplinare le materie già determinate dalla contrattazione collettiva.

Il secondo comma, art.77, invece, introduce una deroga a questo divieto, permettendo l'uso delle clausole di apertura (*Öffnungsklauseln*), ossia la possibilità delle parti di decidere se poter regolare materie già desunte dal contratto collettivo<sup>178</sup>.

Solo con la fine degli anni '90, le clausole di apertura iniziarono ad avere un'effettiva diffusione e attuazione.

Infatti, fu chiaro che i contratti collettivi a livello regionale o nazionale erano solo in grado di fornire un quadro di regolamentazione generale, ma non idoneo a adattarsi alle condizioni e alle esigenze delle singole imprese.

---

<sup>178</sup> Cfr. C. CARTA, *La crisi della contrattazione di settore in Germania*, in Lav. dir., Mulino, Bologna, 2019, 645-66

Per cui, dagli anni '90 in poi, si è assistito a una tendenza al decentramento della contrattazione collettiva, conseguente alla necessità che ogni impresa avvertiva, ossia avere un contratto più idoneo per le sue esigenze e per i suoi dipendenti.

Questa strada è stata percorsa in tre modi: passando dall'adozione di contratti collettivi di categoria (*multy-employer*) a contratti di azienda (*single-employer*); attraverso l'incremento delle clausole di apertura nei contratti collettivi e stipulando accordi aziendali in chiara violazione dell'articolo 77, 3° co., BetrVG.

In sostanza, ciò a cui si assiste oggi è una tendenza al decentramento, in cui i contratti collettivi aziendali, stipulati cioè da un sindacato e un singolo imprenditore, stanno andando sostituendo quelli di categoria e, a differenza di cosa accadeva prima, questi non sono presenti solo in poche imprese di grandi dimensioni, al contrario, hanno cominciato ad interessare anche imprese di più modeste dimensioni.

#### **4.3. IL DIRITTO DI SCIOPERO NELL'ORDINAMENTO TEDESCO**

Sebbene le statistiche mostrino che il conflitto collettivo, in Germania, non sia molto frequente, la sua disciplina non è di meno notevole importanza per comprendere il diritto del lavoro tedesco.

In particolar modo, è possibile osservare come vi sia un nesso inscindibile e una complementarità tra contrattazione collettiva e sciopero, che adesso andremo ad analizzare.

Anche se nell'ordinamento tedesco nessuna previsione di legge si riferisce espressamente al conflitto collettivo, questo viene comunque regolato, seppur indirettamente.

Infatti, nell'inerzia legislativa, le regole del conflitto collettivo sono state scritte pressoché esclusivamente dai giudici.

Seppur abbia origine costituzionale, la sua struttura è stata elaborata dalla giurisprudenza della Corte federale del lavoro (*Bundesarbeitsgericht*, UFSP) e dalla Corte Costituzionale

federale (*Bundesverfassungsgericht*, BVerfG). Anche la dottrina ha contribuito a questo processo.

A differenza di cosa avviene nella Costituzione italiana, all'art.40, e nel preambolo della Costituzione francese, nell'ordinamento tedesco non esiste una norma che riconosca in maniera esplicita e definisca lo sciopero come diritto.

Infatti, come sopra citato, l'articolo 9, 3° co., GG, tratta solo della libertà di associazione sindacale, non menzionando il diritto di sciopero.

Nonostante ciò, è proprio da questo articolo che è possibile desumere il significato, la natura e la portata del fenomeno dello sciopero in Germania.

Originariamente il termine “conflitti di lavoro” non era neanche incluso in questo articolo; successivamente, solo nel 1968, a seguito di una modifica l'articolo 9, 3° co., GG, è stato affermato che: *“certe misure di emergenza non possono essere dirette contro un'azione collettiva condotta dalle associazioni sindacali al fine di salvaguardare e migliorare le condizioni di lavoro ed economiche”*.

Dunque, non vi è né una definizione né, tantomeno, vengono definiti quali sono i limiti legali dello sciopero, l'unico elemento che si può ricavare è la presenza di una protezione costituzionale.

È bene ricordare che, a riguardo, si è espressa la giurisprudenza e, in particolare, la Corte federale del lavoro (BAG) che, in una sua pronuncia, ha affermato che *“l'azione industriale è esclusivamente complementare alla contrattazione collettiva”*.

Si desume, dunque, la circostanza per cui è permesso ricorrere al conflitto collettivo solo se l'obiettivo perseguito è la stipulazione di un contratto collettivo.

Di conseguenza, il conflitto collettivo è legittimo solo se viene realizzato dalle parti legittimate a concludere un contratto collettivo.

Si deve partire, però, dal presupposto che, per quanto riguarda i lavoratori, lo sciopero può essere proclamato solo dalla relativa associazione sindacale, con la diretta conseguenza che i cosiddetti scioperi spontanei o a gatto selvaggio (privi di proclamazione sindacale) sono illegali.

Infatti, il diritto di sciopero, nell'ordinamento tedesco, è considerato un diritto del sindacato, funzionale alla contrattazione collettiva e non un diritto a titolarità individuale.

Da ciò, deriva la piena ammissibilità dello sciopero economico-contrattuale e l'illegittimità di quello c.d. politico puro (diversamente da quanto accade in Italia).

Infatti, lo sciopero politico viene addirittura considerato pari a un attentato alle prerogative del Parlamento, perché si ritiene che, in tal caso, sarebbe violata la garanzia costituzionale della libertà dei membri del Parlamento.

In Italia e in Francia, invece, lo sciopero per finalità prettamente politiche è ammesso quale semplice libertà, in quanto si tratta di uno strumento utile per garantire l'uguaglianza sostanziale di una classe sotto protetta, quella dei lavoratori.

Viceversa, in Germania non si può giungere a tale conclusione. Vi è la convinzione che, in tal modo, la classe dei lavoratori avrebbe un mezzo ulteriore, oltre al diritto di voto, rispetto agli altri cittadini, tale da incidere sulla politica del paese.

Nel 2007, tuttavia, il BUG ha sancito la generale ammissibilità dello sciopero di solidarietà, introducendo una parziale modifica agli orientamenti tradizionali.

Infatti, fino al 2007 era esclusa di diritto la legittimità degli scioperi cosiddetti "secondari".

Si tratta di azioni rivolte non nei confronti della controparte contrattuale (datori di lavoro o associazione datoriale), ma nei confronti di terzi che non sono in grado di soddisfare le rivendicazioni richieste.

Nel 2007 la Corte federale del lavoro (BUG) ha affermato che, essendo tutelato all'articolo 9, 3° co., GG la libertà di scelta dei mezzi di lotta sindacale, allora deve essere garantito costituzionalmente anche lo sciopero di solidarietà, quando lo stesso è finalizzato ad offrire sostegno ad un'azione primaria diretta alla stipulazione di un contratto collettivo.

Da qui, dunque, la legittimità dello sciopero cosiddetto secondario, purché venga sempre rispettato il principio di proporzionalità.

Tale principio ha esito positivo o negativo prendendo in considerazione: la vicinanza o lontananza del conflitto secondario rispetto al conflitto primario, il nesso economico che lega i soggetti datori di lavoro interessati dallo sciopero primario e da quello secondario (esempi: collegamento societario tra le imprese di un gruppo o presenza di un rapporto di collaborazione servizio o fornitura).

Infine, lo sciopero non determina la cessazione o sospensione del contratto di lavoro, ciò che viene meno è solo l'obbligazione lavorativa e retributiva.

Infatti, durante lo svolgimento dello stesso vengono meno l'obbligo di prestare il servizio, a carico del lavoratore e l'obbligo di corresponsione della retribuzione, a carico del datore di lavoro.

La proclamazione e la partecipazione a uno sciopero deve trovare la sua *ratio* nella volontà di ottenere la stipula di un contratto collettivo o un miglioramento delle condizioni lavorative dettate dal contratto collettivo e deve essere esercitato con l'intenzione, da parte dei lavoratori, di riprendere la loro occupazione.

Lo sciopero ed il suo esercizio vedono sempre la responsabilità del sindacato di riferimento.

Secondo la dottrina tedesca, a carico delle associazioni dei lavoratori stipulanti un contratto collettivo ricade il dovere di pace sindacale<sup>179</sup>. Esso viene definito come il corrispettivo dovuto alle organizzazioni datoriali per il loro impegno ad applicare (o meglio far applicare ai datori iscritti) particolari condizioni di impiego e di lavoro ai dipendenti (generalmente più favorevoli rispetto a quelle previste dalla legge). La dottrina tedesca, insomma, individua nella cd. pace sociale la ragione (l'interesse) dei datori alla stipula del contratto collettivo: quest'ultimo non viene applicato per arginare i rischi di una concorrenza sleale tra le imprese, quanto piuttosto per fungere da strumento affidabile di programmazione dei costi. Così ricostruito, l'obbligo di pace entra a far parte degli elementi costitutivi della causa del contratto collettivo e riflette l'interesse datoriale all'applicazione dello stesso<sup>180</sup>.

La teoria del *friedenspflicht* (ossia dell'obbligo implicito di pace) presenta altri tre aspetti che, a parere di chi scrive, meritano di essere considerati al fine di chiarirne le modalità operative e verificarne la portata nell'ordinamento oggetto del presente studio.

Il primo riguarda la fonte giuridica che lo prevede. In Germania l'obbligo implicito di pace, contrariamente a quanto normalmente si afferma, non è previsto da nessuna norma ordinaria<sup>181</sup>.

La dottrina fa discendere il dovere implicito di pace dal momento dell'interpretazione ed applicazione del contratto e, precisamente, dal momento dell'integrazione secondo buona

---

<sup>179</sup> F. MAFFEI, *Diritto dell'Unione europea e comparato la regolamentazione contrattuale del conflitto*, Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, fasc.1, 1° marzo 2019, pag. 53.

<sup>180</sup> L. MENGONI, *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, in Id., *Diritto e valori*, Il Mulino, 1985, 262-263 sottolinea come l'opera di Sinzheimer si caratterizzi proprio per la particolare attenzione data all'interesse imprenditoriale sotteso alla stipulazione del contratto.

<sup>181</sup> L. NOGLER, *Pacta sunt servanda*, cit., 777.

fede degli effetti contrattuali. È in virtù del principio della «buona fede», insomma, che ai sindacati è inibito il ricorso all'azione di lotta prima della scadenza del contratto collettivo.

Il secondo aspetto riguarda, invece, le materie coperte da questo dovere implicito. Secondo la dottrina tedesca, la stipula del contratto collettivo fa sorgere un obbligo di pace di carattere solo relativo, limitato cioè agli istituti pattuiti nel contratto, fermo restando la libertà dei sindacati di ricorrere allo sciopero per tutte le materie non disciplinate dall'accordo<sup>182</sup>.

Ovviamente nulla impedisce alle parti di allargare il novero di “materie” su cui è inibito il ricorso allo sciopero ma in questo caso la “tregua” sindacale aggiuntiva deriverebbe da una clausola esplicita e non da un effetto congenito al contratto.

L'ultimo aspetto concerne i soggetti gravati dal dovere di pace. L'inibizione allo sciopero, nella ricostruzione teorica tedesca, è di natura meramente obbligatoria e non normativa; riguarda quindi le sole associazioni stipulanti il contratto e non i singoli lavoratori (iscritti o non iscritti che siano al sindacato). D'altronde, di altro non si necessitava al fine di governare il conflitto perché nell'ordinamento tedesco lo sciopero è un diritto a titolarità collettiva e non individuale, e pertanto i singoli lavoratori possono astenersi dalla prestazione lavorativa, senza subire conseguenze disciplinari, solo aderendo ad una forma di lotta proclamata e organizzata dalle parti collettive.

#### **4.3.1. I LIMITI DELLO SCIOPERO**

Come precedentemente affermato, è necessario che ci sia un nesso di complementarità tra la contrattazione collettiva e la funzione dello sciopero, di conseguenza sono

---

<sup>182</sup> La definizione di *Friedenspflicht* offerta dai giuristi tedeschi è di carattere solo negativo, nel senso che gli autori si sono limitati ad affermare che il dovere relativo di pace non impedisce il ricorso allo sciopero per ciò che riguarda materie o punti non regolati nel contratto collettivo. Secondo S. GRASELLI, *Indisponibilità del diritto di sciopero*, RIDL, 1965, 2, 229 nota 3, in realtà il dovere di pace, nell'accezione tedesca, ricomprende anche i casi in cui il ricorso all'azione diretta è volta a disciplinare in modo diverso un punto che, pur non formando oggetto di regolamentazione nel contratto collettivo, è collegato *ad relationem* a materie o istituti che sono oggetto di esplicita regolamentazione contrattuale.

illegittime tutte quelle azioni non funzionali alla stipula, al rinnovo o alla modifica del contratto collettivo.

Lo sciopero è consentito solo se si persegue uno scopo che può essere regolato nell'ambito di operatività di un contratto collettivo.

Sulla base di tale concezione, oggetto di rivendicazione dello sciopero può essere solo una questione non già regolata in un accordo che è attualmente in vigore, dal momento che la vigenza del contratto collettivo obbliga chi l'ha sottoscritto a non sollevare obiezioni fino alla scadenza.

È anche in linea di principio lecito lo sciopero su scala aziendale laddove sia ancora in vigore un contratto collettivo regionale o settoriale se gli obiettivi perseguiti dallo sciopero non sono esaustivamente regolati nel contratto collettivo regionale o settoriale. Dopo la scadenza di un contratto collettivo, è anche legittimo lo sciopero per un contratto collettivo a livello aziendale, al fine di evitare che un singolo datore di lavoro si associ a un accordo collettivo regionale o settoriale, laddove un accordo collettivo a livello aziendale sarebbe in grado di garantire migliori condizioni economiche per i dipendenti. Ogni altra ragione (cioè uno sciopero che non ha intenzione di condurre il datore di lavoro a sottoscrivere un accordo collettivo) è illegittimo.

Gli scioperi non possono essere utilizzati come mezzo per coinvolgere il datore di lavoro in ogni singolo conflitto.

Non è lecito, ad esempio, lo sciopero contro il licenziamento ingiusto, per gli arretrati o se il datore di lavoro non rispetta il contratto collettivo che ha firmato. Inoltre, non è ammissibile scioperare se c'è un conflitto circa l'interpretazione di un contratto collettivo esistente.

Tuttavia, oltre al c.d. principio di complementarità dello sciopero rispetto alla contrattazione collettiva, la Corte federale del lavoro ha elaborato dei criteri che permettono di stabilire se uno sciopero possa essere considerato lecito o meno.

Originariamente sulla base della decisione della Corte federale del 1955 il più importante criterio per la valutazione di legittimità dello sciopero era il c.d. "principio di adeguatezza sociale".

Tale principio faceva riferimento a ciò che è generalmente accettato dalla società come legale, ma in realtà tale criterio non si rese sufficiente a indicare quale fosse la linea di legittimità di uno sciopero.



Sulla base di questo presupposto, a partire dall'anno 1971, la Corte Federale del Lavoro applicò un altro principio, che è diventato il principio fondamentale della legislazione sullo sciopero: il “principio di proporzionalità”.

Secondo questo principio, l'uso dell'azione industriale deve essere idoneo, appropriato e necessario per raggiungere l'obiettivo proposto; solo ove tutte e tre le circostanze vengano rispettate, allora si potrà parlare di azione lecita.

Tale principio mirava a prevenire un abuso di scioperi e ha reso necessario l'intervento da parte della Corte federale del lavoro, la quale ha elaborato i seguenti limiti, necessari per tracciare la linea tra un corretto uso e l'abuso.

Infatti, fino ad allora, a causa della vaghezza del principio in parola e dell'ampia discrezionalità lasciata alle corti nello specificare i limiti del diritto di sciopero, era difficile stabilire una linea di confine.

La Corte federale del lavoro tedesca ha, così, stabilito che:

- a) lo sciopero deve rispettare l'obbligo di pace sindacale;
- b) deve essere condotto in maniera equa (ossia non deve arrecare un danno irreparabile all'impresa);
- c) deve costituire l'ultima *ratio* (tutti i mezzi di negoziazione devono essere esauriti e i meccanismi di risoluzione delle controversie devono essere stati esperiti prima che lo sciopero venga proclamato).

Qualora tali requisiti non vengano rispettati e, dunque, l'astensione collettiva dal lavoro causi uno sciopero illegittimo, si verificano conseguenze a carico del sindacato che lo ha indetto e, in alcuni casi, anche nei confronti dei lavoratori che vi hanno aderito.

In particolare, il sindacato promotore di uno sciopero illegittimo è responsabile per ogni danno economico subito dal datore di lavoro a causa dello sciopero.

Invece, per quanto riguarda i lavoratori che vengono meno alla loro obbligazione lavorativa aderendo ad uno sciopero illegittimo, questi sono considerati responsabili, sotto il profilo civilistico, e rispondono di inadempimento contrattuale, a condizione che fossero consapevoli dell'illegittimità dell'azione collettiva a cui hanno partecipato.

Per quanto riguarda l'intervento dei pubblici poteri in caso di sciopero illegittimo, lo Stato e le sue autorità hanno l'obbligo di rimanere neutrali e di non impegnarsi nei conflitti sindacali.

Infatti, le autorità tedesche sono in genere riluttanti ad intervenire, salvo che in alcuni casi, ossia nel momento in cui si incorra in reati durante uno sciopero.

In tal caso, la polizia può fermare uno sciopero se manifestamente illegittimo e/o violento, o se i macchinari dell'azienda possono rappresentare un pericolo per terzi o per l'ambiente perché non soggetti a corretta manutenzione.

I Tribunali del lavoro possono impedire lo sciopero, ad esempio se non è conforme al principio di proporzionalità.

In questo caso, il datore di lavoro può richiedere al Tribunale del lavoro di emettere un'ingiunzione preliminare al fine di fermare lo sciopero immediatamente.

#### **4.3.2. FORME ANOMALE DI SCIOPERO**

All'interno del modello tedesco sono presenti, ugualmente a quello italiano, delle forme di sciopero alternative rubricate come "anomale".

Rientrano tra queste quelle forme di "protesta" che rappresentano un metodo alternativo per forzare un datore di lavoro o un'associazione di datori di lavoro a sottoscrivere un contratto collettivo.

Tuttavia, qualsiasi tipologia protesta, indetta con fini politici e/o sociali, non può essere esercitata come mezzo per scioperare o come mezzo sostitutivo dello sciopero.

Tra le forme anomale di sciopero vi è un metodo comunemente utilizzato in Germania, "l'avvertimento di sciopero".

Si tratta di una forma di protesta caratterizzata dalla sua alta frequenza di manifestazione, può essere di breve o molto breve durata (anche solo di alcuni minuti) e/o eseguito ripetutamente.

Tale tipologia di lotta viene di norma attuata in prossimità di una nuova trattativa e deve, naturalmente, rispettare il principio di proporzionalità per essere dichiarata legittima.

Tale principio non viene rispettato ogni qualvolta la protesta provochi lo stesso impatto di un normale sciopero.

I sindacati tedeschi hanno sviluppato sofisticate tattiche di sciopero.

Dato che le imprese industriali sono strettamente collegate e non organizzano lo stoccaggio di grandi quantità di materie prime e prodotti di rifornimento, sono vulnerabili in caso di scioperi in alcune società chiave.

L'intera industria automobilistica può essere interrotta se alcuni fornitori interrompono la propria attività per qualche tempo.

Queste tattiche sono, tuttavia, diventate meno attraenti dal momento che gli impiegati nelle imprese industriali interessati perdono il diritto alla retribuzione in questi casi.

#### **4.3.3. FORME DI AZIONE COLLETTIVA DIVERSE DALLO SCIOPERO**

Il picchettaggio è una forma di protesta generalmente ammessa, purché non determini un blocco completo dell'attività produttiva del datore di lavoro.

Tale metodo viene utilizzato, soprattutto, come mezzo per allontanare i clienti o per invitare i lavoratori che non abbiano aderito a prendere parte allo sciopero.

È anche lecito il boicottaggio o spingere al boicottaggio della società del datore di lavoro, il suo modus operandi consiste nell'ostacolare o rendere estremamente complesso la prosecuzione dell'attività del datore di lavoro.

Ci sono ulteriori azioni considerate legittime, quale, per esempio, prendere dei giorni di ferie collettivamente o consultare il Consiglio di fabbrica in modo estensivo o eccessivo.

I dipendenti hanno una serie di diritti connessi con il Consiglio di fabbrica.

Per esempio, il Consiglio di fabbrica ha il diritto di organizzare a livello aziendale l'assemblea di tutto il personale. Tale assemblea può durare parecchie ore o anche giorni.

I lavoratori possono collettivamente rifiutare il lavoro straordinario.

Sono, tuttavia, inammissibili, secondo la Corte federale del lavoro, l'astensione per malattia ed il rilento nelle attività.

Il sabotaggio, al contrario delle precedenti forme anomale, è considerato illegittimo e penalmente perseguibile se il suo fine sia la distruzione di macchinari o prodotti dell'azienda o di edifici produttivi come la fabbrica e i magazzini.

Altre azioni illegittime, come l'astensione per malattia simulata o il sabotaggio, potrebbero legittimare l'immediato licenziamento del dipendente.

Recentemente, è sorta anche una nuova forma alternativa di protesta, il cosiddetto «Flashmob», dove gli attivisti sovversivamente cercano di fermare l'attività dei datori di lavoro.

Con tale espressione si indica una tecnica di mobilitazione attraverso l'uso di apparecchi informatici o tecnologici per riuscire a far radunare un notevole numero di persone in un determinato luogo, in poco tempo, allo scopo di compiere un analogo comportamento<sup>392</sup>. A partire dal 2007, nell'ordinamento tedesco, l'organizzazione sindacale Ver. di. (*Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft*)<sup>183</sup> ha utilizzato il Flashmob come uno strumento conflittuale.

In particolare, quest'ultima ha fatto ricorso a tale strumento nell'ambito di un conflitto istauratosi contro la Confederazione del Commercio al Dettaglio Tedesco (*Hauptverband des Deutschen Einzelhandels, HDE*) al fine di contrastare l'impiego, da parte delle imprese ad essa associate, dei crumiri<sup>184</sup> (*Streikbrüchern*) durante uno sciopero.

La situazione che si venne a creare fu il coinvolgimento sia degli iscritti al sindacato che dei semplici cittadini, questi ultimi attraverso la stampa ed il volantinaggio, inducendoli a presentarsi simultaneamente presso la filiale segnalata nel messaggio al fine di

---

<sup>183</sup> Ver. Di, tradotto in italiano significa "Unione dei Sindacati del settore dei servizi" ed è un sindacato tedesco avente sede a Berlino. Conta oltre i due milioni di iscritti, posizionandosi come secondo sindacato più grande della Germania dopo l'IG Metall. È una delle otto federazioni sindacali tedesche che aderiscono alla confederazione sindacale tedesca (Deutscher Gewerkschaftsbund, DGD). Nata dalla fusione di cinque sindacati: *Deutsche Angestellten-Gewerkschaft* (DAG); *Deutsche Postgewerkschaft* (DPG); *Gewerkschaft Handel, Banken und Versicherungen* (HBV); *IG Medien - Druck und Papier, Publizistik und Kunst* (IG Medien); *Gewerkschaft Öffentliche Dienste Transport und Verkehr* (ÖTV). Rispettivamente tradotti in italiano come: sindacato degli impiegati statali; sindacato degli impiegati nel settore postale; sindacato del settore commercio, banche e assicurazioni; sindacato del settore media; sindacato dei lavoratori del settore pubblico e dei trasporti.

<sup>184</sup> Crumiro è il termine con cui si indica un lavoratore che non partecipa ad uno sciopero e di conseguenza non sospende la prestazione di lavoro, con la possibile conseguenza di diminuire l'impatto e l'efficacia dello sciopero stesso, intaccando, inoltre, la capacità contrattuale del sindacato rispetto alle rivendicazioni oggetto di controversia con la controparte.

acquistare un prodotto dal prezzo irrisorio o lasciare incustoditi presso le casse dei carrelli pieni di articoli od ancora fingere al momento del pagamento di aver scordato il portafoglio. In conclusione, si realizzò un malfunzionamento dell'attività dell'impresa, l'irritazione dei clienti non partecipanti e conseguentemente un danno economico e di immagine<sup>185</sup>.

Il caso è stato oggetto di un lungo dibattito giurisprudenziale, conclusosi con la soccombenza, in tutti i gradi di giudizio, della Confederazione del commercio, essendo riconosciuta la legittimità dell'uso del *Flashmob* per le motivazioni indicate all'inizio del paragrafo, in aggiunta della considerazione del breve periodo del disagio provocato e della possibilità dell'impresa di poter adottare dei rimedi difensivi, come ad esempio la chiusura temporanea del locale interessato o il divieto di accesso agli aderenti all'azione.

#### **4.4. LO SCIOPERO NEI SERVIZI PUBBLICI ESSENZIALI**

Il “principio di proporzionalità” è un criterio utilizzato quando lo sciopero ha ad oggetto servizi essenziali.

L'interesse di terze persone, così come quello dell'intera popolazione, non deve essere compromesso.

La Corte Federale del Lavoro, in una decisione del 1971, così si è pronunciata: *“Nella nostra società dove ogni cosa è connessa con le altre, gli scioperi e le serrate non riguardano solo i partecipanti ai conflitti, ma anche coloro che non vi partecipano così come le terze persone ed il pubblico in generale. Ciò significa che anche gli interessi pubblici non devono essere violati”*.

---

<sup>185</sup>ArbG Berlin 01 aprile 2008, 34 Ca 2402/08, in WKR 2008, 20889; LAG Berlin-Brandenburg 29 settembre 2008, 5 Sa 967/08, in WKR 2008, 25772; BAG 22 settembre 2009, 1 AZR 972/08, in WKR 2009, 27064; BVerfG 26 marzo 2014 1 BvR 3185/09, in WKR 2014, 13190.

Esistono dei diritti, quali quello alla salute, alla sicurezza, alla vita delle persone, che hanno la priorità sul diritto di sciopero.

La Corte Federale del Lavoro, ha stabilito che le prestazioni essenziali da assicurare in caso di sciopero, non devono essere definite unicamente dal datore, ma insieme ai sindacati.

In Germania non esiste una legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali.

I limiti alla libertà di sciopero vengono stabiliti dalla giurisprudenza ed in via di autoregolamentazione, dagli accordi e dagli Statuti sindacali.

I limiti posti dalla giurisprudenza sono stati individuati:

- nella esclusione di proclamazio
- in limiti relativi alla finalità dello sciopero stesso: liceità dello sciopero diretto esclusivamente al miglioramento delle condizioni dei lavoratori e dunque solo per il rinnovo o la stipula di contratti collettivi, restando in tal modo esclusa qualsiasi finalità di natura politica;
- nel rispetto del c.d. “obbligo di pace”, cioè la possibilità di scioperare solo allorché sia venuta meno la validità del contratto;
- nel divieto di porre in essere scioperi diretti a comprimere l'altrui libertà di associazione sindacale e la c.d. libertà negativa.

Con riferimento alle limitazioni soggettive, si deve fare distinzione tra la posizione dei funzionari e quella degli altri impiegati ed operai dipendenti dello Stato o degli altri enti pubblici.

Tra i funzionari si annoverano, ad esempio, insegnanti, professori universitari, appartenenti alla polizia o ai vigili del fuoco o lavoratori del settore pubblico sanitario e su di essi incombe un divieto di partecipazione a scioperi.

Diversa è la posizione delle altre categorie di pubblici impiegati, il cui rapporto di lavoro è regolato da accordi collettivi di diritto privato: possono legittimamente esercitare il diritto di sciopero, a condizione che venga salvaguardato un servizio di c.d. emergenza, che non è stabilito dalla legge, ma viene individuato di volta in volta per mezzo di accordi sindacali.

La volontà di fare distinzione tra coloro che sono definiti funzionari e coloro che, pur essendo pubblici impiegati, hanno un rapporto di lavoro regolato dal diritto privato, nasce

dal fatto che le condizioni di lavoro degli impiegati pubblici di carriera sono disciplinati in via legislativa e non tramite accordo.

Dunque, uno sciopero, volto alla modifica dei termini e delle condizioni di lavoro, sarebbe diretto contro l'organo legislativo e costituirebbe sciopero politico, tipologia di sciopero di cui è affermata l'illegittimità.

Inoltre, lo sciopero non viene riconosciuto, per queste categorie di lavoratori, come diritto, in quanto si porrebbe in contrasto con quanto affermato dall'art. 33, 4° co., GG che prevede un obbligo di fedeltà degli impiegati pubblici.

Infine, da non dimenticare il fatto che il divieto di sciopero è considerato quale compensazione per i privilegi goduti dalla classe degli impiegati pubblici.

Già da tempo, però, si è diffusa l'idea in dottrina che il divieto di sciopero sia di dubbia compatibilità sia con la Carta Sociale Europea che, all'art.6, n.4, tutela il "*diritto dei lavoratori e dei datori di lavoro di intraprendere azioni collettive in caso di conflitti di interesse, compreso il diritto di sciopero*" a garanzia dell'effettività del diritto di negoziazione collettiva, ma anche con le Convenzioni OIL numero 87 (libertà sindacale) e numero 98 (diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva), entrambe ratificate in Germania.

Come detto fino ad ora, seppur nell'ordinamento tedesco non vi sia una normativa specifica sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, si può utilizzare il principio di proporzionalità come metodo di regolazione.

In particolare, dallo stesso discende la necessità che l'azione sindacale venga effettuata in modo tale da non pregiudicare in modo sproporzionato gli interessi dei terzi<sup>186</sup>.

Infatti, una delle articolazioni di tale principio è l'obbligo di effettuare i lavori c.d. di emergenza, al fine di garantire i diritti dei cittadini non coinvolti nel conflitto sindacale. Tali lavori sono diretti ad assicurare uno standard minimo di erogazione del servizio, necessario al soddisfacimento dei bisogni elementari (esempio: assistenza sanitaria).

Altro corollario del principio di proporzionalità vi è l'obbligo di effettuare i lavori c.d. di mantenimento, diretti a garantire la funzionalità dell'azienda al termine dello sciopero e la sicurezza degli impianti nel corso dello stesso<sup>187</sup>.

---

<sup>186</sup> Cfr. BAG 21.04.1971, GS 1/68, in *BAGE*, 23, 292.

<sup>187</sup> E. ALES, *Lo sciopero nei servizi pubblici in Germania: uno sguardo critico dall'Italia*, in G. PINO (a cura di), *Diritti fondamentali e regole del conflitto collettivo*, 480 ss.

Tra le regole procedurali riguardanti la proclamazione dello sciopero, vi è l'utilizzo del referendum.

La proposta di sciopero deve essere sottoposta a Referendum tra i lavoratori occupati negli stabilimenti interessati dallo sciopero. Se la proposta ottiene il consenso della maggioranza qualificata, pari al 75% dei lavoratori, solo a quel punto lo sciopero può essere proclamato.

#### **4.5. LA SERRATA**

Per quanto riguarda il fenomeno della serrata, è da menzionare l'evoluzione normativa di tale disciplina.

Originariamente, fino al 1955, La Corte federale tedesca ha adottato un criterio ritenuto molto formalistico, ritenendo che entrambe le parti, sindacato dei lavoratori e dei datori di lavoro, debbano essere trattate allo stesso modo.

Secondo questa concezione, che si basa sul principio della parità delle armi, la serrata avrebbe dovuto considerarsi legittima, così come lo sciopero.

Tuttavia, nel 1980, La Corte federale del lavoro ha rivisto questo orientamento e ha posto l'accento sul concetto di "equilibrio di potere contrattuale".

In particolare, ha affermato che mentre lo sciopero rappresenta uno strumento indispensabile per il lavoratore nella contrattazione collettiva, la serrata, viceversa, generalmente non è richiesta per mantenere l'equilibrio di potere contrattuale.

Da questa considerazione, sono stati elaborati alcuni limiti, oltrepassati i quali, la serrata non è più considerata legittima.

Infatti, essa è consentita solo in presenza di alcune condizioni, tassativamente individuate dalla giurisprudenza, che si verificano quando lo sciopero crea uno squilibrio tra le parti, in favore del sindacato (esempio: quando lo sciopero concerne solo una piccola porzione



di lavoratori occupati in imprese particolarmente vulnerabili per esercitare una pressione su tutte le imprese del settore).

In concreto, la serrata, per essere considerata lecita, deve assumere le vesti della serrata cosiddetta “difensiva”, tale da rappresentare uno strumento di difesa contro uno sciopero. Oltre a questo primo limite è importante, tuttavia e infine, menzionare che essa non deve comunque violare l'obbligo di pace, deve essere concepita quale *extrema ratio* ed è soggetta alla regola della proporzionalità.

## CAPITOLO 5: LO SCIOPERO NEL REGNO UNITO

### 5.1. INQUADRAMENTO DEL SISTEMA SINDACALE INGLESE

L'ordinamento inglese si pone a metà strada tra quello Nordamericano e quelli dell'Europa continentale.

Infatti, il sistema inglese, pur essendo di common law, al pari di quello nordamericano, negli ultimi decenni, ha visto significativamente accrescere il numero di leggi e discipline che regolano il rapporto di lavoro.

Elemento caratterizzante dell'esperienza sindacale inglese è la presenza di un atteggiamento di “*abstention of the Law*”, che ha reso a dir poco marginale l'intervento legislativo.

Proprio questa caratteristica permette di accostare il sistema inglese a quello italiano e poter evincerne delle similitudini, in quanto entrambi gli ordinamenti sono privi di leggi regolatrici e contraddistinti da questo profilo, se così si può dire, informale, per quanto riguarda le relazioni industriali.

Il sistema inglese si fonda sul concetto del “*collective laissez-faire*”: vi è una sostanziale astensione del legislatore dalla regolazione delle relazioni industriali.

Infatti, i poteri legislativi inglesi, si può dire, che abbiano giocato un ruolo limitato, o addirittura nullo, nel determinare la forma che la contrattazione collettiva può assumere. Tuttavia, un punto di svolta significativo con l'emanazione dell’“Industrial Relations Act” del 1971.

Si tratta di un documento che, per la prima volta, ha giudicato fortemente le relazioni sindacali, affermando l'efficacia vincolante del contratto collettivo e elaborando un sistema di riconoscimento dei sindacati.

Questo documento, per le caratteristiche appena citate, si trova del tutto in contrasto con la tradizione inglese, secondo la quale il contratto collettivo altro non è se non un “*gentlemen's agreement binding in honour only*”.

Viceversa, con l'Industrial Relations Act del 1971 si era, dunque, prevista l'efficacia vincolante del contratto collettivo, sia per le parti collettive sia per le parti dei contratti individuali di lavoro, salvo che le prime disponessero il contrario.

L'*Industrial Relations Act*, tre anni dopo, fu abrogato ad iniziativa del governo laburista e fu sostituito con il *Trade Union and Labour Relations Act*.

È, tuttavia, importante sottolineare che tale situazione fu voluta fortemente, non solo dalle associazioni sindacali dei datori di lavoro, ma anche dalle associazioni sindacali dei lavoratori, a direzione di come il sistema volontaristico (ossia basato sugli autonomi rapporti fra le parti sociali) sia radicato e insito prima ancora nella cultura che nell'ordinamento inglese.

Successivamente, nell'era Thatcher, periodo storico intercorrente tra 1979 e il 1990, vi è stato un maggior intervento da parte del legislatore, in maniera sindacale, con lo scopo di controllare il potere assunto dalle trade unions.

I governi conservatori scelsero di adottare un programma di regolazione economica e di liberalizzazione, al fine di promuovere la competitività del sistema produttivo e ridurre le dimensioni del settore pubblico; e la riforma delle relazioni industriali è stata una delle parti centrali del più ampio programma economico.

In tale programma, significativo è l'uso che è stato fatto del diritto del lavoro, percepito, non come mezzo per raggiungere fini distributivi, ma come parte di una politica economica indirizzata a promuovere la competitività.

Dunque, ciò che interessava sottolineare era l'impatto economico dei provvedimenti legislativi in materia sindacale che giustificavano i radicali cambiamenti intervenuti nell'impostazione legislativa<sup>188</sup>.

Come ampiamente noto, nel Regno unito era ampiamente praticato il sistema del cosiddetto "*closed shop*".

Si tratta di clausole presenti all'interno dei contratti collettivi, che condizionano l'assunzione di un lavoratore ovvero la sua permanenza in servizio all'appartenenza o meno ad un'associazione sindacale.

Sono clausole che, nell'ordinamento giuridico italiano, si porrebbero in pieno contrasto con il principio libertà sindacale c.d. negativa (ossia libertà, non solo di aderire, ma anche di non aderire ad un'associazione sindacale).

L'esistenza di queste clausole ha contribuito fortemente al rafforzamento del sindacato nelle imprese e, col tempo, ha indotto il legislatore ad intervenire in materia.

---

<sup>188</sup> M. MAGNANI, *Diritto sindacale europeo e comparato*, Giappichelli, III ed.

In particolare, nel 1988, a seguito di ciò, è stato emanato l'“*Employment Act*”, che ha dichiarato *unfair*, ossia ingiustificato, il licenziamento del lavoratore per il rifiuto di aderire ad un'associazione sindacale e ha condizionato la legittimità dello sciopero all'esito positivo di una consultazione preventiva dei lavoratori dell'unità produttiva (tale meccanismo prende il nome di *strike-ballot*).

### **5.1.1. LA RAPPRESENTANZA SINDACALE**

Se sino al 1995, in ossequio alla tradizione volontaristica inglese, il riconoscimento del sindacato come controparte contrattuale dipendeva dalla sola volontà del datore di lavoro, si è avuta una svolta con l'avvento al potere del partito laburista, con cui tale impostazione è stata modificata.

In particolare, il governo laburista di Blair ha varato un moderato programma interventista in materia di rapporti collettivi di lavoro, da cui è scaturito un importante evento legislativo, tradotto nell' “*Employment Relations Act*” del 1999.

Tale documento si occupa della procedura di riconoscimento del sindacato da parte dei datori di lavoro e, in base ad esso, un datore di lavoro può sia scegliere sia di riconoscere un sindacato ma può anche essere obbligato a riconoscere un sindacato sulla base degli obblighi imposti dalla contrattazione collettiva.

Ancora tutt'oggi, nel sistema sindacale inglese si hanno due tipi di riconoscimento: volontario e legale.

Alla seconda tipologia si fa riferimento ogni qualvolta sorga un'opposizione, da parte del datore di lavoro, alla richiesta di riconoscimento.

In tal caso, viene esperita una procedura complessa, all'esito della quale, qualora al sindacato aderisca almeno il 10% dei lavoratori dell'unità di contrattazione e venga accertato che la maggioranza dei lavoratori della stessa è favorevole al riconoscimento, la recognition è concessa dal *Central Arbitration Committee* (CAC).

Le regole poste alla base del riconoscimento volontario e legale sono differenti, anche per quanto riguarda il disconoscimento, e sono sempre in favore della recognition volontaria. Infatti, a seguito di un procedimento legale di riconoscimento, il sindacato deve essere riconosciuto per tre anni e la *derecognition* (ossia il disconoscimento) è subordinata a stringenti condizioni previste dalla legge.

Ciò spiega la tendenza ai datori di lavoro al riconoscimento volontario, privo di limiti quanto alla *derecognition*, e privo di limiti in senso temporale, in quanto il datore di lavoro è sempre libero di escludere il sindacato unilateralmente dal procedimento di contrattazione collettiva.

Infine, per quanto riguarda la rappresentanza sindacale è importante fare un cenno a due sentenze della Corte di giustizia, C-382/1992 e C-383/1992, pronunciate nel 1994 nei confronti del Regno Unito.

In particolare, è necessario rimarcare il fatto che il legislatore europeo, come già spiegato nel primo capitolo, ha competenze veramente molte limitate in materia sindacale e si limita infatti a promuovere i diritti di informazione e consultazione astenendosi dal dettare regole circa la configurazione degli organi rappresentativi dei lavoratori.

Nel dettare la relativa disciplina, posta all'interno della direttiva 2002/14 CE, in particolare all'art.2, lett.e, che ha istituito un quadro generale inerente all'informazione e alla consultazione dei lavoratori, il legislatore europeo ha individuato, come destinatari di tali diritti, i "rappresentanti dei lavoratori", che devono essere designati sulla base delle procedure previste dalle leggi e/o prassi nazionali.

In particolare, ciò che è importante sottolineare è, dunque, il rinvio che viene fatto nei confronti della legislazione o della prassi degli Stati membri, che hanno il compito di definire chi siano tali rappresentanti.

Da ciò, emerge un'ampia discrezionalità riservata agli Stati membri, indice del fatto che sono compatibili con il diritto dell'unione tutti i sistemi di rappresentanza, da quelli a canale unico o doppio a quelli elettivi.

Tuttavia, questo margine di discrezionalità riservato al legislatore nazionale non si può tradurre in una delega in bianco, ed è da qua che nascono le due sentenze sopra citate.

Nel caso di specie, il Regno Unito aveva ritenuto di attuare le direttive in tema di licenziamento collettivo e di trasferimento d'azienda conservando l'originario sistema

volontaristico, basato sulla recognition anche per l'individuazione delle rappresentanze dei lavoratori.

Al tempo, infatti, nel sistema inglese non era prevista alcuna possibilità alternativa al riconoscimento volontario a carico del datore di lavoro; di conseguenza, qualora il datore di lavoro si rifiutasse di negoziare, veniva meno la possibilità, di fatto, per i lavoratori di avere propri rappresentanti.

Con le citate sentenze, la CGUE ha ritenuto il Regno Unito inadempiente agli obblighi comunitari, per non aver dato attuazione al contenuto delle direttive in questione, in quanto solo l'accreditamento da parte del datore di lavoro come controparti negoziali consentiva alle rappresentanze dei lavoratori di essere definite tali e accedere alle relative prerogative.

La Corte di giustizia ha, inoltre, precisato che, sebbene sia lasciato agli Stati membri un'ampia discrezionalità nel determinare le modalità in base alle quali devono essere informati i rappresentanti dei lavoratori, non rientra tra le intenzioni del legislatore comunitario tollerare l'assenza di una designazione di rappresentanti dei lavoratori.

Da qui, dunque, discende un obbligo, in capo a ciascun Stato membro, di garantire la presenza di una rappresentanza dei lavoratori, salvo il caso in cui siano questi ultimi a rinunciare autonomamente al diritto.

A seguito di tali pronunce, il Regno Unito ha modificato la normativa previgente e ha introdotto una modifica aggiuntiva alla disciplina.

È stato, infatti, stabilito che, qualora manchi un sindacato riconosciuto dal datore di lavoro, allora vi sarà la creazione di rappresentanze di tipo elettivo da parte dei lavoratori. Si è così passato dal c.d. “*single channel*” al c.d. “*alternative channel*” (ossia la creazione di un organismo di rappresentanza dei lavoratori ad hoc per il godimento dei diritti di informazione e consultazione)<sup>189</sup>.

---

<sup>189</sup> M. MAGNANI, *Diritto sindacale europeo e comparato*, cit.

### 5.1.2. LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

Per quanto concerne l'efficacia del contratto collettivo, nel sistema inglese, come già osservato, si tratta di “*gentlemen's agreement binding in honour only*”, letteralmente “accordi tra gentiluomini vincolanti solo nell'onore”.

Dunque, a differenza di cosa avviene negli altri ordinamenti presi in esame in questo elaborato, non si tratta di un “*legally binding contract*”, infatti, affinché lo diventi, è necessaria un'espressa previsione contrattuale in tal senso che, però, è estremamente rara. I contratti collettivi non solo non sono legalmente vincolanti, ma non hanno neanche efficacia diretta sui contratti individuali di lavoro.

L'unico caso in cui ciò si rende possibile è attraverso lo strumento della clausola di rinvio (denominata “*bridge term*”).

Infatti, solo nel momento in cui i contratti collettivi vengano richiamati espressamente o implicitamente dai contratti di lavoro, allora avviene l'incorporazione del contratto collettivo nel contratto individuale.

Non diversamente da quanto accade in Italia, la clausola di rinvio può essere sia esplicita che implicita.

Nel primo caso non sorge alcun tipo di particolare problema; la seconda situazione, invece, avviene nel momento in cui si ha la percezione che le parti abbiano l'intenzione di regolare i loro rapporti sulla base delle disposizioni del contratto collettivo.

In questo caso, vi è un richiamo al “*custom and practice*”: se il datore di lavoro regola i rapporti individuali di lavoro sulla base del contratto collettivo si ha un implied term, ossia un rinvio implicito alle disposizioni del contratto collettivo.

Attualmente è stata percorsa un'altra via attraverso la quale attribuire efficacia vincolante alle disposizioni del contratto collettivo, tale tecnica è il cosiddetto “*incidents of employment test*”. Si tratta di un test in base al quale si ritiene che il rinvio alle disposizioni del contratto collettivo sia imposto dalla legge, come elemento necessario del contratto, in mancanza del quale esso potrebbe essere qualificato “*ineffacious, absurd, futile*”.

In ogni caso, la più grande limitazione dell'effetto normativo nel contratto collettivo è rappresentata dalla “*dottrina dell'appropriateness*”, secondo la quale le disposizioni del

contratto collettivo possono essere incorporate nel contratto individuale a condizione che tali clausole siano appropriate.

Affinché rispettino questo requisito, si deve trattare di clausole sostanziali (ad esempio relative alla retribuzione o all'orario di lavoro), non di natura procedurale e non contenenti semplici enunciazioni di scopi o aspirazioni.

In Inghilterra, la contrattazione collettiva avviene essenzialmente a livello aziendale, a differenza di altri paesi (Italia Francia e Germania), in cui, seppur si stia assistendo a una tendenza al decentramento, rimane ferma la prevalenza della contrattazione di categoria. Come già anticipato prima, il principale intervento legislativo in materia è rappresentato dall'*Employment Relations Act* del 1999, che impone la recognition del sindacato ai fini della contrattazione collettiva.

Dunque, se il sindacato è in grado di dimostrare di avere il consenso della maggioranza dei lavoratori operanti nell'unità produttiva, allora il sindacato è legittimato a contrattare. Tuttavia, il riconoscimento formale del sindacato da parte del datore di lavoro, non implica necessariamente che la contrattazione si svolga su tutte le condizioni di lavoro né che la contrattazione vi sia del tutto.

Al contrario, la legge incoraggia le parti a raggiungere un accordo sul metodo della contrattazione collettiva e, qualora non venga raggiunto un accordo, il *Central Arbitration Committee* (CAC) impone una procedura standard implicante negoziazioni annuali su materie, quali retribuzione, orario di lavoro e ferie.

Nonostante la normativa sulla recognition del sindacato, la copertura della contrattazione collettiva non è aumentata nel periodo laburista, rispetto a quello conservatore, e si è concentrata solo in specifici settori, in particolare nel pubblico dove oggi copre più del 60% dei lavoratori; al contrario, nel settore privato non offre altro se non una protezione frammentaria e altamente localizzata ad una minoranza di lavoratori<sup>190</sup>.

---

<sup>190</sup> M. MAGNANI, *Diritto sindacale europeo e comparato*, Giappichelli, III ed.



## 5.2. IL CONCETTO DI “BREACH OF CONTRACT” E “TORT” NELL’ORDINAMENTO INGLESE

Nel sistema inglese l’autotutela sindacale non è configurata come un diritto riconosciuto ai lavoratori, bensì come un inadempimento contrattuale.

Quando si parla di inadempimento contrattuale, ci si riferisce generalmente al comportamento di chi non adempie a quanto pattuito in forza di un accordo stipulato tra due o più parti<sup>191</sup>.

In sostanza, la parte che si rifiuta di eseguire la prestazione realizza un inadempimento contrattuale, venendo meno all’obbligazione assunta.

Elemento essenziale affinché si possa parlare inadempimento contrattuale è la previa stipulazione di un accordo tra le parti, in virtù del quale si sono assunti diritti e obblighi reciproci.

Oggetto dell’accordo può essere qualsiasi contratto, purché esso non sia vietato o non riconosciuto dall’ordinamento giuridico<sup>192</sup>; in tema di diritto sindacale e di sciopero, il contratto di riferimento è quello individuale di lavoro, vale a dire quello stipulato dal lavoratore subordinato e dal datore di lavoro.

Come già anticipato, sia nell’ordinamento italiano, quanto in quello inglese, il contratto individuale di lavoro, rientra nella categoria giuridica dei cosiddetti “contratti sinallagmatici” o a “prestazioni corrispettive”, in quanto dalla stipulazione dello stesso originano diritti e obblighi per entrambi i contraenti e non soltanto per uno di essi.

Nello specifico, il lavoratore sarà tenuto a eseguire la prestazione secondo le modalità, i termini e negli orari previsti dal contratto; di contro, il datore di lavoro dovrà corrispondergli la retribuzione pattuita ovvero prevista per legge o stabilita dagli accordi collettivi di riferimento.

La responsabilità contrattuale non dev’essere confusa con la responsabilità extracontrattuale, la quale origina, più in generale, da fatto illecito compiuto nell’ambito di rapporti tra due o più soggetti che non sono legati da un vincolo contrattuale.

---

<sup>191</sup> A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, Manuale di diritto privato, XXIV edizione, 2021.

<sup>192</sup> Si pensi ad esempio alle prestazioni contrarie al buon costume o alle promesse da debiti da gioco.

Al di là della loro collocazione formale, queste due ipotesi di responsabilità giuridica possono essere riscontrate altresì nell'ordinamento inglese, nel quale si distingue tra “*breach of contract*” e “*tort*”<sup>193</sup>.

Il primo può essere definito come il corrispettivo britannico dell'inadempimento contrattuale, in quanto è condizione necessaria che esista un accordo legittimamente stipulato tra due o più parti e che vi sia una sua inosservanza o violazione.

Il *tort*, e più nello specifico, l’“*economic tort*”, invece, può essere identificato come un'ipotesi di responsabilità extracontrattuale per aver danneggiato una parte terza, vale a dire un soggetto estraneo all'accordo eventualmente stipulato<sup>194</sup>.

Quanto all'inadempimento contrattuale, il diritto inglese presenta alcune caratteristiche che lo differenziano sostanzialmente dal diritto italiano.

In particolare, si incorre in *breach of contract* ogni qualvolta una parte non osservi i suoi obblighi contrattuali, e ciò avviene sostanzialmente in due circostanze: in caso di inadempimento o di adempimento parziale o tardivo della propria obbligazione (*actual breach*); nel caso in cui la parte inadempiente agisca in modo da porsi in condizione di non adempiere (*anticipatory breach*).

A prescindere dalla situazione, la sua responsabilità nascerà soltanto in assenza di una giustificazione legale (*lawful excuse*) che possa rendere legittima la realizzazione di una delle suddette azioni.

Per quanto concerne i rimedi per l'inadempimento<sup>195</sup>, questi si classificano a seconda che siano concessi in *common law*, ossia sulla base dei precedenti giurisprudenziali, oppure in *equity*, vale a dire in considerazione dei principi morali e di equità in vigore nella società.

Gli ordinari rimedi di *common law* contro il *breach of contract* sono: la risoluzione del contratto, che a differenza di quanto accade nel nostro ordinamento, può essere accordata unitamente al risarcimento soltanto in caso di inadempimento grave o assoluto (infatti,

---

<sup>193</sup> M. MAGNANI, *Diritto europeo sindacale e comparato; Damages for Breach of contract*, in *NYU Law*, documento pdf.

<sup>194</sup> Il *tort* non è un concetto facile da definire, poiché assomiglia alla responsabilità extracontrattuale ma non vi coincide del tutto. Una descrizione di tale concetto e della sua evoluzione si può trovare nel testo di J. GORDLEY, *Civil law v. Common law. Una distinzione che va scomparendo?*, in *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*. La comparazione giuridica alle soglie del terzo millennio, editore Giuffrè, 1994, pp. 561 ss.

<sup>195</sup> E.A. FARNSWORTH, *Legal Remedies for breach of contract*, 1970.

nel diritto italiano, il risarcimento viene sempre concesso a prescindere dalla gravità del danno); e il risarcimento del danno in senso stretto.

La quantificazione della somma dovuta a titolo di ristoro si basa sui soli danni prevedibili al momento della conclusione del contratto e che risultano dalle immediate conseguenze dell'inadempimento; ne sono, infatti, esclusi i danni che il creditore avrebbe potuto evitare se avesse usato l'ordinaria diligenza.

### **5.3. LO SCIOPERO COME INADEMPIMENTO CONTRATTUALE**

Alla luce delle considerazioni svolte, il contratto individuale di lavoro rientra perfettamente nella definizione di “contratto di autonomia privata”, pertanto una sua violazione darebbe luogo a *breach of contract*, con le inevitabili conseguenze sin qui esaminate.

Nella fattispecie, la partecipazione a uno sciopero, da parte del lavoratore, pone in essere un inadempimento contrattuale, in quanto quest'ultimo viola le disposizioni pattuite con il datore di lavoro.

Ai fini della configurabilità della responsabilità nei confronti del lavoratore, a nulla rileva la libertà sindacale ovvero il tipo di rivendicazioni che si intende ottenere con lo sciopero<sup>196</sup>.

In tema di autotutela sindacale, si riscontra, dunque, nell'ordinamento inglese un elemento caratterizzante, che rende la sua disciplina del tutto diversa da quella presente in paesi dell'Europa Continentale.

Infatti, lo stupore che suscita nei confronti del giurista continentale è dovuto al fatto che esista ancora un paese nel quale lo sciopero non ha una precisa collazione giuridica.

---

<sup>196</sup> L'inadempimento contrattuale non è correlato alle motivazioni dello sciopero ovvero alle sue finalità, ma è insito nell'azione stessa di assentarsi dal luogo di lavoro, con la conseguente impossibilità a svolgere il proprio servizio, si veda P. LORBER, T. NOVITZ, *Industrial Relations Law in the UK*, I edizione, 2012.

Se volessimo utilizzare un linguaggio a noi noto, lo sciopero potrebbe essere definito, non come un diritto, bensì come una libertà riconosciuta ai lavoratori.

In quest'ottica si può riscontrare, dunque, un parallelismo tra la concezione di sciopero nel diritto inglese e quella di serrata nell'ordinamento italiano.

Entrambi i mezzi di lotta sindacale configurano una libertà, pertanto l'ordinamento non vieta tali comportamenti, che non costituiscono reati, ma, allo stesso tempo, non sono garantiti e tutelati dalla legge alla stregua dei diritti fondamentali.

In sostanza, i lavoratori inglesi ben potranno prendere parte a un'astensione collettiva senza subire sanzioni penali; tuttavia, si espongono a inadempimento contrattuale e alla responsabilità civile che ne consegue, coincidente, il più delle volte, con il risarcimento del danno nei confronti della controparte lesa, ossia l'imprenditore.

Il lavoratore scioperante non solo sarà tenuto a risarcire il danno, ma si espone anche all'esercizio del potere disciplinare da parte del datore di lavoro.

Si tratta di un principio di common law secondo il quale esiste la possibilità per l'imprenditore di licenziare gli operai e gli impiegati che abbiano partecipato all'astensione collettiva.

Tale prassi è stata più volte censurata dagli organi di controllo dell'OIL<sup>197</sup>, per violazione delle Convenzioni n. 87 del 1948 e n. 98 del 1949; tuttavia, il governo inglese non sempre ha dato seguito a tali denunce.

Se si osserva la *ratio* del fenomeno, questo risulta infatti piuttosto coerente nell'ambito di un ordinamento di *common law*: se il lavoratore, assentandosi dal luogo di lavoro, provoca un danno all'imprenditore, quest'ultimo, oltre a essere titolare del diritto al risarcimento, potrà fare ricorso altresì all'esercizio del potere disciplinare in quanto i rapporti con la controparte sono stati compromessi.

Se il lavoratore che partecipa ad uno *strike*<sup>198</sup> incorre in responsabilità per inadempimento, lo stesso non può dirsi nei confronti dell'organizzazione sindacale che ha proclamato lo sciopero.

---

<sup>197</sup>I comitati dell'OIL sul tema così si sono pronunciati “*The common law renders virtually all forms of strikes or other industrial action unlawful*”, Report III 76th; G. ORLANDINI, *Sciopero e servizi pubblici essenziali nel processo di integrazione europea. Uno studio di diritto comparato e comunitario*, editore Giappichelli, 2003, pp. 132 ss.

<sup>198</sup> Definizione in lingua inglese di “Sciopero”. *workers strike*.

Sulla base del common law, in tal caso si incorre in una responsabilità per *tort* (e non *breach of contract*), per il fatto di aver danneggiato una parte terza, estranea al sindacato, ossia il datore di lavoro.

Il *tort* che viene in rilievo nel caso di specie è quello del c.d. “*inducing breach of contract*”, che consiste nella responsabilità per aver indotto o istigato i lavoratori a essere inadempienti ai propri obblighi contrattuali<sup>199</sup>.

In questo contesto di relazioni industriali si è mosso il legislatore, con l'intenzione di regolare la disciplina dello sciopero, al fine di consentirne lo svolgimento senza il rischio per lavoratori e sindacati di incorrere in responsabilità civile.

A tal proposito, devono ricorrere delle specifiche condizioni e dev'essere seguita una determinata procedura affinché lo sciopero possa qualificarsi come “immune” e quindi protetto.

Già a partire dal 1906, con il *Trade Disputes Act* furono introdotte delle specifiche immunità al fine di sottrarre le organizzazioni sindacali e i loro iscritti alle responsabilità per *tort* e *breach of contract*.

In realtà, una svolta davvero interessante si è raggiunta solo in tempi relativamente recenti, ossia nel 1999, quando il governo guidato da Thatcher<sup>200</sup> introdusse l'*Employment Relations Act*.

Questo intervento legislativo ha, infatti, escluso la legittimità del licenziamento del lavoratore (dichiarandolo *unfair*), quando questo sia dovuto unicamente alla partecipazione a uno sciopero, purché lo stesso fosse protetto da immunità (ufficialmente proclamato e autorizzato dal sindacato).

Pertanto, la volontà del legislatore inglese non è stata quella di riconoscere lo sciopero quale diritto ma, per lo meno, di garantire delle protezioni e delle prerogative, nei confronti dei lavoratori, al verificarsi di determinate condizioni.

---

<sup>199</sup> L'*Inducing breach of contract* può avvenire in due forme, quella diretta e quella indiretta. Si dice diretta quando un soggetto induce intenzionalmente un altro soggetto a non eseguire le proprie prestazioni contrattuali nei confronti di un terzo. Si dice indiretta quando lo sciopero pone il datore di lavoro, contro la sua volontà, nell'impossibilità di eseguire una qualsiasi prestazione nei confronti di un terzo. Cfr. T. WEIR, *Economic Torts*, Clarendon Press Publication, 1997; S. DEAKIN, G. MORRIS, *Labour Law*, pp. 1027 ss.

<sup>200</sup> Lo sciopero dei minatori britannici ha avuto inizio nel marzo del 1984, a seguito dell'annuncio dato dal governo guidato da Margaret Thatcher circa la chiusura della miniera di carbone di Cortonwood, la prima di una serie di chiusure di siti estrattivi, che avrebbe comportato la perdita di 20.000 posti di lavoro. Lo sciopero, che ha coinvolto 165 mila persone, è stato condotto dall'Unione Nazionale dei Minatori (NUM) ed è durato ben 51 settimane, protraendosi sino al marzo 1985. Nel marzo del 1985 il congresso sindacale votò a stretta maggioranza la ripresa del lavoro.

Queste tutele sono, in ogni caso, deboli rispetto a quelle offerte dall'ordinamento italiano e, in generale, da quelli continentali; tuttavia, la disciplina giuridica in tema di autotutela sindacale dev'essere relativizzata alla tradizione giuridica di riferimento.

A tal proposito, si tenga presente che il licenziamento può dirsi *unfairness* qualora la sua ragione principale risieda nella partecipazione a uno sciopero ufficiale e protetto, se invece, è adottato nelle dodici settimane successive all'inizio dell'azione sindacale è automaticamente illegittimo<sup>201</sup>.

Le tutele nei confronti dei prestatori di lavoro si esauriscono, pertanto, in queste due previsioni, tenendo, inoltre, presente che l'onere della prova grava sul worker.

Sarà, dunque, il lavoratore a dover fornire, in sede giudiziale, la prova che dimostri l'illegittimità del licenziamento<sup>202</sup>.

Secondo alcuni studiosi del diritto, questi pochi interventi legislativi costituiscono una grande apertura del sistema inglese ai precetti continentali, se si parte dall'idea che ciò fosse dovuto alle scelte del governo e non al cedimento rispetto alle pressioni internazionali, effettuate dai Comitati dell'OIL per violazione degli standards internazionali.

### **5.3.1. IL PRE-STRIKE BALLOT**

Come già anticipato, nel caso in cui uno sciopero sia protetto da immunità, è possibile escludere la responsabilità per *tort* del sindacato e tutelare i lavoratori, in caso di licenziamento, per aver partecipato all'astensione collettiva.

---

<sup>201</sup> Secondo quanto previsto dal Trade Union and Labour Relation Act del 1992 (TULRCA)

<sup>202</sup> Il giudice, nel corso del procedimento, può anche sospendere il giudizio sul licenziamento illegittimo sino alla definizione del processo proposto dall'imprenditore nei confronti dell'organizzazione sindacale. si veda M. MAGNANI, *Diritto sindacale europeo e comparato*, pag. 123.

Il sindacato è protetto da immunità qualora lo sciopero risponda a determinate caratteristiche, enunciate dalla s. 219 del *Trade Union and Labour Relations Act*, e qualora sia supportato dalla maggioranza dei lavoratori votanti<sup>203</sup>.

Nell'ordinamento inglese, infatti, esiste un sistema, il c.d. *pre-strike ballot*<sup>204</sup>, introdotto nel 1984 con il *Trade Union Act*, diretto a verificare la volontà dei lavoratori rispetto allo svolgimento di uno sciopero che il sindacato intende proclamare<sup>205</sup>.

In questo modo, è possibile svolgere una valutazione *ex ante* sull'opportunità di dare luogo all'azione sindacale, in considerazione del numero dei lavoratori che supportano l'astensione e che intendono parteciparvi.

Soltanto laddove lo sciopero sia approvato dalla maggioranza dei lavoratori, questo potrà definirsi "immune" e, di conseguenza, idoneo a esonerare il sindacato da responsabilità per *economic tort*.

Il *pre-strike ballot* consiste in una votazione obbligatoria che precede l'azione e risponde ad una esigenza di democrazia interna ai sindacati al fine di ridurre al minimo la possibilità di condotte irresponsabili<sup>206</sup>.

L'azione collettiva dev'essere approvata dalla maggioranza dei lavoratori appartenenti alla *bargaining unit*, ossia all'unità di contrattazione interessata, ovvero al gruppo dei lavoratori che intende scioperare<sup>207</sup>.

---

<sup>203</sup> Ai sensi della s. 227 TURLCA, il diritto di voto nel ballottaggio è riconosciuto a tutti gli iscritti che il sindacato intende coinvolgere nell'azione sindacale. Il sindacato deve tenere presente tutti i lavoratori che è prevedibile possano partecipare all'azione sindacale. E ciò lascia margini di discrezionalità alle Corti nella valutazione del rispetto dell'obbligo di ballottaggio: cfr G. ORLANDINI, *Sciopero e servizi pubblici essenziali nel processo d'integrazione europea. Uno studio di diritto comparato e comunitario*, cit. 160 ss; S.Hardy, *Labour Law in Great Britain*, Kluwer, 2010, p.295 ss.

<sup>204</sup> Un istituto analogo a quello di cui si discute da tempo in Italia, almeno nel caso di sciopero nei servizi pubblici essenziali, ossia il referendum preventivo dei lavoratori. Nel 2009 il governo allora in carica aveva presentato un d.d.l. – il disegno di legge n. 1473 presentato al Senato il 23 marzo 2009 – in cui si prevedeva una riforma della disciplina dello sciopero nei pubblici servizi che contemplava proprio l'obbligo di referendum preventivo. In base a tale disegno di legge, in particolare, si prevedeva che, prima di intraprendere azioni di sciopero, i sindacati dovessero effettuare un referendum tra i lavoratori (anche non iscritti), il cui esito sarebbe stato vincolante, nel senso che solo in caso di esito positivo lo sciopero avrebbe potuto essere proclamato. Vedi T. E. FROSINI, M. MAGNANI, *Diritto di sciopero e assetto costituzionale. Atti del convegno (Roma 14 ottobre 2008)*, Giuffrè, 2010.

<sup>205</sup> M. FORD, T. NOVITZ, *Legislation for control: The Trade Union Act 2016*, in *Industrial Relation Journal*, 2016, pp. 277 ss.

<sup>206</sup> Cfr. G. ORLANDINI, *Sciopero e servizi pubblici essenziali nel processo d'integrazione europea*, Giappichelli Editore Torino, 2003, p.158.

<sup>207</sup> Con il *Trade Union Act* del 2016 è introdotto un quorum di validità del 50% in virtù del quale, affinché la consultazione sia valida, è necessario che partecipi al voto almeno la metà dei lavoratori interessati. Cfr R. Dukes, N. Kountoris, *Pre-Strike Ballots, Picketing and Protest: Banning Industrial Action by the Back Door?*, in *ILJ*, 2016, p. 337 ss. ; M ford, T. Novitz, *Legislating for Control: The Trade Union Act 2016*, in *ILJ*, 2016, p. 277 ss.

La votazione si svolge tramite servizio postale: a ciascun lavoratore viene, infatti, spedita una scheda elettorale, detta *ballot paper*, affinché ognuno possa esprimere la propria preferenza relativamente allo svolgimento dello sciopero.

In sostanza, il votante dovrà apporre sulla scheda un semplice “yes” o “no”.

Naturalmente, la scheda elettorale dev’essere corredata da tutte le informazioni necessarie previste per legge. Essa deve, infatti, contenere l’avvertimento circa il rischio, per i lavoratori, di incorrere in responsabilità per inadempimento contrattuale, nel caso in cui questi decidano di partecipare all’azione collettiva.

A questa avvertenza, segue l’informativa in materia di tutela dei lavoratori contro il licenziamento illegittimo, con l’indicazione che se questo avviene in occasione della partecipazione a uno sciopero ufficiale e autorizzato, esso sarà automaticamente *unfair* se adottato nelle dodici settimane successive.

Naturalmente, affinché la votazione sia legittima, è necessario che la volontà venga manifestata in modo libero e indipendente; pertanto, sia il datore di lavoro, sia i sindacati devono astenersi dal porre in essere qualsiasi atto che possa interferire sull’esercizio del diritto di voto<sup>208</sup>.

In sostanza, la legge sancisce il “*divieto di qualsiasi coercizione o costrizione esercitata sui lavoratori coinvolti nel processo di votazione, i sindacati però, ben potranno svolgere le consultazioni necessarie, dirette a promuovere lo sciopero*”.

Le consultazioni devono avvenire nell’ambito di ogni singola unità produttiva e devono essere precedute da un’informativa, resa dal sindacato all’imprenditore, entro i sette giorni precedenti.

Infine, lo sciopero va indetto entro le quattro settimane successive allo svolgimento delle consultazioni; questo termine può essere tuttavia esteso fino a otto settimane, qualora sia stato raggiunto un accordo con il datore di lavoro<sup>209</sup>.

A tal proposito, possiamo segnalare la pronuncia resa dalla *Court of Appeal (Civil Division)* nel luglio del 2009, nel caso *Metrobus v. Unite the Union*<sup>210</sup>.

---

<sup>208</sup> “Every person who is entitled to vote in the ballot must:

a) Be allowed to vote without interference from or constraint imposed by The Union or any of its members, officials or employers, and

b) So far as is reasonably practicable, be enabled to do so without incurring any direct cost to himself.”. Si veda sul punto TULRCA 1992, s. 230(1).

<sup>209</sup> S. HARDY, M. BUTLER, *Labour Law in Great Britain*, VI edizione, 2014, pp. 301 ss.

<sup>210</sup> *Metrobus v. Unite the Union, England and Wales Court of Appeal, Civil Division*, 31 luglio 2009, *casemine.com*; M. MAGNANI, *Diritto sindacale europeo e comparato*, cit.



Il caso in esame riguardava proprio l'inosservanza da parte delle organizzazioni sindacali, degli oneri procedurali previsti dalla legge in materia di sciopero.

Affinché lo sciopero sia lecito, e quindi tutelato, l'art. 231, lett.a, del TURLCA impone al sindacato interessato l'obbligo di informare il datore di lavoro circa l'esito dello scrutinio, il prima possibile, a seguito dello svolgimento della votazione.

Ciò richiede l'identificazione del primo momento utile entro il quale la comunicazione delle informazioni è ragionevolmente ottenibile.

Se il sindacato contravviene a questa previsione, l'azione di sciopero non sarà tutelata e di conseguenza l'imprenditore potrà agire in giudizio.

Nel caso di specie, l'organizzazione sindacale Unite ha comunicato all'impresa di trasporto pubblico Metrobus, che intendeva svolgere uno scrutinio tra il 18 agosto e il 1° settembre del 2008.

Il 3 settembre il sindacato ha scritto all'impresa per informarla dell'esito dello scrutinio. La società Metrobus decide dunque di ricorrere in giudizio ritenendo che vi fossero dei vizi insanabili nella procedura di avviso, dovuti all'insufficiente tempestività della comunicazione.

In un primo momento, *l'High Court*<sup>211</sup> ha ritenuto esistenti tali violazioni, pertanto ha emesso un'ingiunzione diretta a vietare lo sciopero.

La questione, però, è stata portata, in seguito, all'attenzione della *Court of Appeal*, che ha riconfermato la decisione del giudice di primo grado.

Secondo quanto osservato dal giudice inglese, la votazione si era difatti conclusa a mezzogiorno del 1° settembre; pertanto, una comunicazione tempestiva avrebbe dovuto essere notificata al datore di lavoro entro le successive ore, e non dopo due giorni lavorativi.

L'organizzazione sindacale si era difesa sostenendo che il ritardo era dovuto a questioni interne, relative alla decisione di intraprendere, o meno, un'azione sindacale alla luce delle votazioni svolte.

La *Court of Appeal* non ha ritenuto fondate tali giustificazioni, sostenendo che lo sciopero non può ritenersi né lecito, né tutelato.

Queste decisioni, sia di primo che di secondo grado, suggeriscono l'idea che qualsiasi errore procedurale, sia anche un ritardo, comporta l'illegittimità dello sciopero e

---

<sup>211</sup> *The High Court*: per tale s'intende il giudice di primo grado.

dimostrano quanto il meccanismo del *pre-strike ballot* sia un istituto fondamentale e gravoso in tema di disciplina dello sciopero nell'ordinamento inglese.

Nel nostro ordinamento, non è possibile riscontrare questa tendenza; tuttavia, se volessimo descrivere un istituto analogo a quello di cui si discute, un esempio potrebbe essere il c.d. "referendum preventivo" dei lavoratori, in caso di sciopero nei servizi pubblici essenziali.

Nello specifico, si tratta di un istituto non in vigore nel sistema giuridico italiano, ma allo stesso tempo molto discusso, si pensi che nel 2009<sup>212</sup>, il governo in carica aveva addirittura presentato un disegno di legge in cui proponeva una riforma della disciplina in materia di sciopero nel settore dei pubblici servizi, caratterizzata proprio dall'introduzione di un sistema di controllo preventivo sullo svolgimento dell'azione collettiva.

In sostanza, si prevedeva che, prima di intraprendere qualsiasi azione di sciopero, i sindacati dovessero dare luogo a un referendum preventivo, ossia a una votazione che coinvolgesse tutti i lavoratori dell'unità produttiva, o della categoria interessata, a prescindere dalla loro iscrizione alle organizzazioni sindacali.

In base a tale disegno di legge, l'esito di questa votazione sarebbe stato vincolante ai fini dello svolgimento dello sciopero, pertanto, in caso di esito positivo l'astensione collettiva avrebbe potuto avere luogo, in caso contrario non sarebbe stato possibile procedere alla sua proclamazione e al suo svolgimento.

Il referendum preventivo non dev'essere confuso con un istituto già presente nel nostro ordinamento, vale a dire la procedura di consultazione dei lavoratori di cui all'articolo 14 L. 146/1990.

Trattasi di una procedura che si svolge secondo modalità referendarie, da attuarsi in caso di dissenso tra le organizzazioni sindacali in materia di clausole dei contratti collettivi, concernenti l'individuazione e l'erogazione delle prestazioni indispensabili in caso di sciopero nei servizi pubblici essenziali<sup>213</sup>.

---

<sup>212</sup> DDL presentato al Senato il 23 marzo 2009, si veda sul punto M. MAGNANI, T.E. FROSINI, *Diritto di sciopero e assetto costituzionale*. Atti del Convegno, (Roma 14 ottobre 2008).

<sup>213</sup> La procedura è indetta dalla Commissione di garanzia di propria iniziativa o su proposta delle organizzazioni sindacali che hanno preso parte alle trattative per la stipulazione dei contratti collettivi. La procedura si svolge tramite referendum. Si veda C. D'AGOSTINO, S. RIVA, *Compendio di diritto del lavoro*, XXIII edizione, Edizioni giuridiche Simone, pag. 372.

Anche in tal caso, il referendum viene svolto in occasione dello sciopero, ma riguarda la disciplina sulle prestazioni indispensabili da assicurare alle utenze e non si pone quale strumento utile a verificarne la convenienza e il tasso di partecipazione dei lavoratori.

Le ragioni che possono spiegare l'assenza di un istituto analogo al *pre-strike ballot* sono molteplici, tra queste possiamo segnalare senz'altro il significato e la portata che assumono gli articoli 39 e 40 della Costituzione, nonché l'articolo 11 della CEDU.

L'introduzione di una votazione obbligatoria che preceda l'azione può, infatti, configurare una violazione del principio di libertà sindacale e del diritto di sciopero, in quanto la sua ammissibilità viene, di fatto, subordinata all'esperimento di una procedura preventiva obbligatoria e vincolante.

Neppure l'istituto del *pre-strike ballot* è stato esente da critiche, infatti, in tempi recenti, la Corte di Strasburgo, nonché gli organi ispettivi dell'OIL si sono interrogati sulla conformità del diritto anglosassone rispetto ai precetti internazionali.

La giurisprudenza inglese ha sempre negato categoricamente qualsiasi violazione, rilevando che la sola presenza di vincoli di natura procedurale non possa determinare l'inosservanza di un principio fondamentale.

La stessa Corte EDU, è stata chiamata a pronunciarsi sul tema nel caso *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. United Kingdom*<sup>214</sup>.

Trattasi di una causa inerente al diritto del lavoro del Regno Unito, relativa alle modalità di svolgimento dell'azione collettiva.

Nel caso di specie, la Corte non si è pronunciata sul merito della questione, ritenendola inammissibile, tuttavia ha mostrato una certa perplessità nei riguardi della procedura preventiva prevista dall'ordinamento inglese, evidenziando in particolare l'eccessiva complessità degli oneri procedurali previsti dalla legge.

In conclusione, possiamo dunque affermare che senza una pronuncia della Corte EDU, l'istituto del *pre-strike ballot*, sebbene realizzi una limitazione alla fruizione del diritto di sciopero, può ritenersi pienamente legittimo e coerente con i principi enunciati nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

---

<sup>214</sup> Corte EDU, 8 aprile 2014, *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. Regno Unito*, ricorso n. 31045/10; V. DE STEFANO, *La protezione del diritto di sciopero nella dialettica tra le corti e organi di supervisione internazionali*, in *Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali*, 2014, pp. 461 ss.

Alcuni giuristi comparatisti ritengono addirittura che tale istituto abbia potuto incrementare la capacità di azione dei sindacati, poiché tale meccanismo favorisce un più intenso dialogo tra le associazioni sindacali, i loro iscritti e gli imprenditori.

Dunque, il fatto che la votazione dei lavoratori debba essere preceduta dalle consultazioni e richieda specifiche informative da corrispondere al datore di lavoro, può essere letto come un aspetto positivo in quanto viene stimolata la volontà dei prestatori di lavoro, che assume una forza deterrente nei confronti dell'*employer*.

Infatti, se dal ballottaggio emerge che la maggioranza dei lavoratori occupati intende aderire allo sciopero, il datore di lavoro potrebbe avere più interesse a concludere un accordo con questi, piuttosto che attendere la loro astensione collettiva dal lavoro. Pertanto, se il referendum preventivo suscita perplessità al giurista continentale, di certo vanno osservati anche i conseguenti aspetti positivi in tema di gestione delle relazioni industriali.

#### **5.4. LO SCIOPERO NEI SERVIZI PUBBLICI**

In Italia, il diritto di sciopero non è disciplinato dal legislatore, tranne che nel settore dei servizi pubblici essenziali, ove è possibile riscontrare una regolamentazione specifica e dettagliata.

Nel Regno Unito, al contrario, non esiste una disciplina specifica neppure in materia di sciopero nei pubblici servizi; pertanto, si applicano le norme generali preesistenti<sup>215</sup>. Alcune disposizioni si possono estrapolare da altri interventi normativi, si pensi all'*Emergency Power Act* del 1920, sostituito nel 2004 dal *Civil Contingencies Act*, il quale consente al Governo, previa dichiarazione dello stato di emergenza, di porre in essere una serie di misure volte a limitare e/o impedire lo svolgimento di un'azione

---

<sup>215</sup> S. DEAKIN, G. MORRIS, *Labour Law*, in *Hart Pub Ltd*, 2012, pp. 118 ss.

sindacale, facendo ricorso, qualora si renda necessario, anche alle forze di polizia e militari, nel caso in cui l'interesse da tutelare sia di portata nazionale e urgente.

Accanto al *Civil Contingencies Act*, si collocano altri atti normativi dai quali è possibile attingere, a tal proposito possiamo segnalare il *Criminal Justice and Public Order Act* del 1994, in materia penale, e le *Public Services Regulations* del 2017, in tema di diritto amministrativo.

Nel diritto inglese, i lavoratori occupati nel settore pubblico sono generalmente identificati come “servitori della Corona”<sup>216</sup>, questa definizione include i dipendenti pubblici, i funzionari che prestano servizio presso i ministeri, nonché il loro esecutivo. Data la loro specifica collocazione professionale, ai lavoratori è richiesto un elevato grado di fedeltà allo Stato e alla famiglia reale e da ciò conseguono restrizioni statutarie sull'adesione ai sindacati e sulla partecipazione alle azioni collettive.

Ad esempio, la Federazione di Polizia, organo rappresentativo degli agenti di polizia, non ha il potere di indire uno sciopero<sup>217</sup>.

Ulteriori restrizioni sono previste dal diritto penale, ad esempio, nei confronti dei postini che ritardano intenzionalmente le consegne; nei confronti dei marittimi, soggetti al vincolo dell'obbedienza, e nei confronti degli individui che inducono a scioperare gli agenti di polizia penitenziaria<sup>218</sup>.

Abbiamo detto che in mancanza di regole specifiche in materia di sciopero nei servizi pubblici, si applicano le norme generali preesistenti, ma ciò che è importante è delineare quali servizi siano ritenuti essenziali.

In base al *Trade Union Act* del 2016, è possibile distinguere i cosiddetti “*important public services*”, vale a dire specifici servizi pubblici per i quali sono previste ulteriori procedure affinché uno sciopero possa dirsi legittimo.

I servizi appartenenti a questa categoria sono enunciati dal TUA del 2016, nello specifico si tratta di: servizi sanitari, istruzione dei minori, servizio antincendio, trasporto pubblico, sicurezza delle frontiere e servizio di gestione e controllo degli impianti nucleari.

---

<sup>216</sup> *The British Civil Service is strictly defined as consisting of civil servants who are “Servants of the Crown”*; this definition includes officials working for ministries or their executive agencies. Si veda sul punto A. OATES, UK, *The right to strike in the public sector in European Public Service Union (EPSU)*, documento pdf, 2019, pag. 6.

<sup>217</sup> A. BAKER, I. SMITH, *Employment Law*, Oxford: Oxford University Press, 2013

<sup>218</sup> *Criminal Justice and Public Order Act*, 1994, section 127; *Postal Service Act*, 2000, section 83; *Police Act* 1995, sections 64, 91.

Tra le numerose eccezioni delineate dal Trade Union Act possiamo segnalare i diversi requisiti procedurali previsti per i sindacati in vista dello svolgimento di uno sciopero. Gli stessi requisiti sono altresì riportati nel Codice di Condotta Industriale.

Le principali novità, rispetto alla disciplina in vigore per il settore privato, riguardano le soglie di scrutinio: infatti, uno sciopero per essere considerato legittimo dev'essere supportato da almeno il 40% dei lavoratori e, per poter essere convocato, dev'essere raggiunto il quorum di partecipazione pari al 50% dei lavoratori aventi diritto al voto. Nell'ordinamento inglese, a differenza di quanto accade in quello italiano, non esiste un servizio minimo garantito dalla legge; pertanto, le prestazioni necessarie devono essere concordate specificamente negli accordi collettivi.

Una particolarità del diritto inglese, in materia di sciopero nel settore pubblico, è il *citizen's right of action*.

Si tratta di un diritto riconosciuto al cittadino-consumatore, consistente nella facoltà di presentare un ricorso presso l'autorità giudiziaria, nel caso in cui si prospetti il pericolo di una diminuzione dell'efficienza di un servizio pubblico a causa dello svolgimento dell'azione sindacale<sup>219</sup>.

Tale ricorso dev'essere presentato presso la High Court, la quale, se ritiene fondato il pericolo prospettato dalla parte ricorrente, può emettere un'ordinanza con la quale impone al sindacato l'adozione di misure necessarie così da interrompere la prosecuzione dello sciopero.

Fino ad oggi tale strumento ha avuto poco successo, sia per lo scarso numero degli scioperi, sia per la complessità della valutazione, da parte di un privato cittadino, circa la legittimità o l'illegittimità di un'azione sindacale.

Nel corso della storia, il numero degli scioperi attuati nel settore pubblico, è stato esiguo e ciò dimostra la generale tendenza ad evitare lo svolgimento delle azioni sindacali, lasciandosi preferire soluzioni di tipo negoziale tra le organizzazioni dei lavoratori e i datori di lavoro.

---

<sup>219</sup> Al fine di sostenere il ricorso presentato dal privato cittadino era stato istituito un apposito organismo, vale a dire il *Commission for Protection Against Industrial Action*. Tale istituto venne poi eliminato durante il governo laburista di Tony Blair (1997-2007), in quanto nessun cittadino-consumatore vi si era mai recato, pertanto esso venne soppresso per inutilizzo. Si veda M. MAGNANI, *Diritto sindacale europeo e comparato*, cit., pag. 128.

Pertanto, è nell'intenzione delle parti sociali favorire il dialogo al fine di evitare il ricorso alle forme di autotutela.

## 5.5.LA SERRATA

Infine, merita alcune considerazioni la disciplina del cosiddetto *lock-out*, ossia il fenomeno della serrata.

Come è stato spiegato più volte, si tratta dello strumento di lotta sindacale riconosciuto al datore di lavoro e, sebbene sia, per sua natura, infrequente, il modo in cui esso è regolato fornisce un ulteriore esempio circa il funzionamento delle relazioni industriali nell'ordinamento inglese<sup>220</sup>.

Nel Regno Unito si riscontra, generalmente, una tendenza a tutelare la posizione dell'imprenditore rispetto al compimento di azioni unilaterali da parte delle organizzazioni dei lavoratori; pertanto, in base al common law, se i lavoratori si rifiutano di eseguire per intero tutte le attività corrispondenti alle loro mansioni, il datore di lavoro sarà legittimato a rifiutare la prestazione.

In questo contesto, l'ordinamento inglese riconosce il *lock-out*<sup>221</sup>, come forma di autotutela legittima, ammesso che questa venga attuata, da parte dell'imprenditore, per scopi difensivi e non offensivi.

In sostanza, il datore di lavoro ben potrà fare ricorso alla serrata, ma è necessario che questa sia posta in essere al fine di paralizzare gli effetti di uno sciopero dannoso per l'impresa, ovvero al fine di punire l'inadempimento dei lavoratori.

Al contrario, in mancanza di uno sciopero in atto, o di una minaccia di sciopero, la serrata configura un inadempimento contrattuale da parte del datore di lavoro e, di conseguenza, questo si espone a responsabilità civile nei confronti dei propri dipendenti.

---

<sup>220</sup> Giacché il lock-out non è specificamente regolato da alcuna legge: cfr. S. DEAKIN, G. MORRIS, *Labour Law*, op. cit., p. 1127 ss; P. LORBER, T. NOVITZ, *Industrial Relations Law in the UK*, Novitz Editore, Belgium, 2012, p. 104 ss.

<sup>221</sup> S. DEAKIN, G. MORRIS, *Labour Law*, in *Hart Pub Ltd*, 2012, pag. 1127.

In conclusione, la serrata è ammessa nell'ordinamento inglese, tuttavia essa non può essere utilizzata come mezzo punitivo ovvero offensivo nei confronti dei prestatori di lavoro, in assenza di pressioni svolte da questi ai danni dell'*employer*.

In tal caso, il datore di lavoro incorre in *breach of contract* e il lavoratore potrà agire in giudizio, chiedendo il risarcimento per tutte le perdite subite a causa dell'inadempimento contrattuale.

Il lavoratore dovrà però dimostrare la sua piena disponibilità, durante tutto il periodo temporale della serrata, a svolgere la sua attività lavorativa, in modo che si possa effettivamente attribuire al datore di lavoro una responsabilità per danno. L'inadempimento da parte del datore di lavoro può anche comportare come conseguenza le dimissioni dei lavoratori, in tal caso si parla di *constructive dimissals*<sup>222</sup>.

Inoltre, i lavoratori coinvolti nel lock-out possono essere licenziati dal datore di lavoro e la legislazione inglese non fornisce una protezione contro il licenziamento ingiustificato per i lavoratori implicati nel conflitto<sup>223</sup>.

---

<sup>222</sup> B. HEPPLER, S. FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, in *Springer Netherlands*, 1996, pp. 163 ss.

<sup>223</sup> M. MAGNANI, *Diritto sindacale europeo e comparato*, Giappichelli, 2020.



## CONCLUSIONI

Come fattispecie giuridica lo sciopero è oggi da considerare alla stregua delle libertà fondamentali, sancite dalle norme internazionali e nazionali sul lavoro.

Il suo riconoscimento, formale e sostanziale, costituisce un indice rilevatore della qualità democratica di un ordinamento politico, insieme al diritto di associazione e di contrattazione collettiva.

Durante l'elaborato e, in particolare nel primo capitolo, si è osservato come la ragione della mancanza di competenza normativa dell'Unione Europea in materia sindacale (oltre ai diritti di informazione e consultazione) e l'assenza di una disciplina unitaria e omogenea in tutti gli Stati UE risieda nella perdurante eterogeneità dei sistemi di relazioni sindacali dei Paesi europei, che ha radici di tipo storico, sociale e culturale, difficili da eliminare.

Differenze e analogie sono emerse, in modo evidente, dall'analisi dei quattro ordinamenti giuridici esaminati: Italia, Francia, Germania e Inghilterra.

Per quanto riguarda propriamente il conflitto collettivo, elementi in comune di tutti questi ordinamenti sono: la mancanza di una normativa *ad hoc* da parte del legislatore (salvo il caso del settore dei servizi pubblici) e, di converso, un intervento considerevole da parte della giurisprudenza.

Tali interventi giungono, però, a conclusioni diverse a seconda delle caratteristiche del Paese in esame.

In particolare, in alcuni Paesi dell'Europa continentale, come Francia e Italia, l'elaborazione giurisprudenziale giunge a risultati simili, probabilmente perché, in entrambi i Paesi, vi è un alto tasso di conflittualità.

Assume, invece, connotati diversi l'intervento della giurisprudenza della Repubblica federale tedesca, Paese in cui svolge un ruolo importante il "test di proporzionalità" finalizzato per la verifica e il controllo della *fairness* dello sciopero.

Infine, il Regno Unito si distingue e differenzia tra tutti per la sua disciplina peculiare.

In quest'ultimo, lo sciopero è regolato, ma solo attraverso regole di tipo procedurale; infatti, grande attenzione è posta, per esempio, al meccanismo dei *pre-strike ballots*.

Si tratta di regole di notevole importanza perché permettono l'esclusione della responsabilità per *tort* in capo al sindacato e stabiliscono l'illegittimità del licenziamento dovuto alla mera partecipazione allo sciopero.

L'analisi dei singoli ordinamenti giuridici e, in particolare, dell'istituto dello sciopero, sicuramente è il primo passo da compiere per ottenere un quadro più dinamico, che tenga conto delle tendenze alla diversificazione ovvero all'omologazione di disciplina, reale finalità che vuole raggiungere il diritto comparato.

Tuttavia, se come abbiamo visto, seppure a linee generali, per quanto riguarda la contrattazione, si assiste a una percepibile tendenza al decentramento, per quanto riguarda il conflitto collettivo possiamo dire di trovarci in una situazione più statica.

Infatti, sembra profilarsi all'orizzonte una tendenza alla regolazione convenzionale del conflitto, ma in realtà la disciplina sullo sciopero continua a rimanere di competenza prettamente nazionale e pochi sono i Paesi che lo disciplinano in modo, quantomeno, simile.

Ogni ordinamento percepisce lo sciopero come un fenomeno diverso, sia per quanto riguarda la natura, la titolarità, le modalità di esecuzione, nonché per la disciplina dello sciopero nel settore pubblico e della serrata.

Ovviamente da non dimenticare il fatto che il fenomeno del conflitto collettivo presenta un nesso molto stretto, quasi inscindibile, con contrattazione collettiva, la cui concezione e regolamentazione modifica anche il contenuto dei contratti e gli obblighi di pace imposti dai singoli Stati.

Iniziando dall'Italia, in cui lo sciopero è un diritto individuale ma ad esercizio collettivo, ho poi analizzato la disciplina francese, che presenta molte affinità con quella italiana, ma in cui emerge un ruolo chiave che occupa la giurisprudenza, che, per esempio, ha elaborato la tecnica dell'*"abus de droit"* e del *"disqualification"*.

Successivamente, passando all'analisi della Germania, è di chiara visione il fatto che lo sciopero assume altra veste. Si tratta di un diritto, non più individuale, ma sindacale, funzionale alla sola contrattazione collettiva.

Da ultimo, è stato delineato il quadro in materia sindacale del Regno Unito, nel quale lo sciopero non è riconosciuto quale diritto ma come una semplice libertà, per cui la partecipazione allo stesso costituisce inadempimento contrattuale.

Proprio per questo, molti sono stati gli interventi legislativi che hanno, in qualche modo, ampliato la portata di tale libertà, per esempio escludendo la legittimità del licenziamento per partecipazione a uno sciopero. Tuttavia, l'ordinamento anglosassone continua ad avere regole così minuziose e complesse da rendere difficile sia l'organizzazione dello sciopero per un sindacato, che la partecipazione allo stesso per il lavoratore.

Come detto nella parte introduttiva, l'elaborato si pone l'obiettivo, innanzitutto, di analizzare e fornire un quadro generale dei singoli ordinamenti in materia sindacale e, prestare attenzione, in particolare, al fenomeno dello sciopero.

Scopo primario, però, è quello di verificare se i tentativi di armonizzazione, realizzati a livello europeo, abbiano effettivamente prodotto qualche risultato.

La risposta rimane ancora aperta, anche perché l'avvenimento recente della Brexit ha sicuramente reso ciò più difficile.

Tuttavia, emerge chiaramente che, per quanto attiene la materia del diritto del lavoro, tali procedure di armonizzazione siano stati più efficaci in alcuni ambiti (es. tendenza al decentramento nella contrattazione collettiva) e meno in altri (conflitto collettivo).

Rimane ovviamente la speranza che, anche in questi settori meno "internazionalizzati", si trovino dei principi e delle norme che rappresentino la base comune della disciplina di ogni Paese.

Lo sciopero, è bene ricordare, rappresenta la voce dei lavoratori, fulcro della nostra società ed è espressione del principio di libertà di opinione e riunione, principi che si pongono alla base dell'ordinamento giuridico Europeo e di cui tutti gli Stati dovrebbero garantirne l'attuazione.

Se, infatti, nessun sindacato può considerarsi tale senza una genuina attività negoziale, nessuna attività negoziale può, a sua volta, ritenersi tale senza la possibilità di ricorrere in ultima istanza al conflitto.

## BIBLIOGRAFIA

- **ALEMANNO A.**, *L'art. 28 del Trattato tra esigenze di funzionamento del mercato interno e tutela dei diritti fondamentali: alla ricerca di un possibile equilibrio*, in *Dir. pubbl. comp. eur*, Bologna, 2003.
- **ALES E.**, *Lo sciopero (nei servizi pubblici) in Germania: uno sguardo critico dall'Italia*, in WP C.S.D.L.E. "M. D'Antona". INT, 2015.
- **ALES E.**, *L'obbligo di pace sindacale e le clausole di tregua in Italia e nei maggiori Paesi della Comunità Europea*, in *Dir. Lav.* 1992, I, Giuffrè Editore.
- **ALESSE R.**, *Diritto di sciopero e diritto degli utenti: nuove prospettive per una più efficiente funzionalità dei servizi pubblici essenziali*, in *Diritti fondamentali e regole del conflitto collettivo*, Milano, 2015.
- **ARMSTRONG CLEGG H.**, *The Changing System of industrial Relations in Great Britain*, Oxford, 1979.
- **AUZERO G. - DOCKES E.**, *Droit du Travail*, in *Dalloz*, 2014
- **AZZARITI G.**, *Le garanzie del lavoro tra costituzioni nazionali, Carta dei diritti e Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in C. SALVI (cur.), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Torino, 2012.
- **BALLESTRERO M. V.**, *Diritto sindacale*, Giappichelli Editore, 2023
- **BALLESTRERO M. V.**, *La precettazione tra disciplina legale e prassi applicativa. Questioni aperte*, in *Diritti fondamentali e regole del conflitto collettivo*, Milano, 2015.
- **BALLESTRERO M. V.**, *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di Giustizia "bilancia" il diritto di sciopero*, in *Lav. dir.*, Bologna, 2008.
- **BARNARD C.**, *Viking and Laval: An Introduction*, in *Camb. Yearb. Eur. Leg. Stud.*, Cambridge, 2008.
- **Biagi M.**, *Rappresentanza e democrazia in azienda. Profili di diritto sindacale comparato*, Maggioli Editore, Rimini, 1995.
- **BIASI M.**, *Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo*, Egea, 2014.

- **BORZAGA M.**, *I più recenti sviluppi della contrattazione collettiva in Germania: clausole di apertura, orario di lavoro e retribuzione, Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Napoli, 2006.
- **BRIGGS C.**, *Lockout Law in a Corporative Perspective. Corporatism, Pluralism and Neo- Liberalism*, in *IJCLLIR*, 2005
- **BRONZINI G.**, *Diritto alla contrattazione collettiva e diritto di sciopero entrano nell'alveo protettivo della CEDU: una nuova frontiera per il garantismo sociale in Europa?*, in *Riv. it. dir. lav.*, Milano, 2009.
- **BURRAGATO D.**, *Contratto collettivo e diritto di sciopero nell'esperienza comparata: il caso inglese e il caso tedesco*, in *Dir. rel. ind*, Milano, 1994.
- **CALAFÀ L.**, *Sciopero di solidarietà-protesta e scomparsa dell'impresa*, in *Riv. it. dir. lav*, Milano, 1995.
- **CALAMANDREI P.**, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in *Riv. giur. Lav.*, Roma, 1952.
- **CAMPBELL A., FISHMAN N., MCLLROY J.**, *British Trade Unions and Industrial Politics*, Vol. I, II:1945-1964, Ashgate, 2000.
- **CARABELLI U.**, *Europa dei mercati e conflitto sociale*, Cacucci Editore, 2009
- **CARABELLI U.**, *Il contrasto tra le libertà economiche fondamentali e i diritti di sciopero e di contrattazione collettiva nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia: il sostrato ideologico e le implicazioni giuridiche del principio di equivalenza gerarchica*, in *Studi sull'integrazione europea*, Bari, 2011.
- **CARABELLI U.**, *Una sfida determinante per il futuro dei diritti sociali in Europa: la tutela dei lavoratori di fronte alla libertà di prestazione dei servizi nella CE*, in *WP C.S.D.L.E. "M. D'Antona" .INT*, 2006.
- **CARINCI F.**, *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale*, in *Giorn. Dir. lav. rel. ind.*, Milano, 2009.
- **CARTA C.**, *La crisi della contrattazione di settore in Germania*, in *Lav. dir.*, Bologna, 2019.
- **CARTABIA M.**, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007.

- **CARUSO B.**, *I diritti sociali nello spazio sociale sovranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? Prime riflessioni a ridosso dei casi Laval e Viking*, in WP C.S.D.L.E. “M. D’Antona” .INT, 2008.
- **CASAMENTO G. M., PROIETTI M.**, *Lezioni di diritto del lavoro e processuale lavoro*, Cedam, 2013.
- **CASTELVETRI L.**, *Dalla repressione alla liceità penale dello sciopero, una svolta nell’ordinamento giuridico liberale*, in Riv. it. dir. lav., Milano, 1989.
- **CATTERO B.**, *Codeterminazione: il caso della Germania*, in *Ricostruzioni*, Bologna, 2005.
- **COATES D.**, *The crisis of Labour: Industrial Relations and the State in Contemporary Britain*, Philip Allan, 1989.
- **COLUCCI M.**, *L’Unione Europa in un delicato equilibrio fra libertà economiche e diritti sindacali nei casi Laval e Viking: quando il fine non giustifica i mezzi*, in Dir. relaz. ind , Milano, 2008.
- **CORAZZA L.**, *Il nuovo conflitto collettivo. Clausole di tregua, conciliazione e arbitrato nel declino dello sciopero*, Franco Angeli, 2012.
- **CORTI M.**, *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l’esperienza comparata*, Vita e Pensiero, 2012.
- **CURZIO P.**, *Autonomia collettiva e sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Bari, 1992.
- **D’APONTE M.**, *Autorità e indipendenza della Commissione di garanzia nei conflitti sindacali*, Giappichelli Editore, 2014.
- **DÄUBLER W.**, *Diritto sindacale e cogestione nella Germania Federale*, a cura di M. Pedrazzoli, Milano, 1981.
- **DAVESNE A.**, *The Laval case and the future of labour relations in Sweden*, in *Les Cahiers européens de Sciences Po*, Parigi, 2009.
- **DEL CONTE M., MALANDRINI S., TIRABOSCHI M.**, *Italia-Germania, una comparazione dei livelli di competitività industriale*, 2016.
- **DI CAGNO G., MONACO M. P.**, *Lo sciopero nei servizi essenziali. Diritti dei cittadini utenti e diritti dei cittadini lavoratori*, Cacucci Editore, 2009.

- **DI TURI C.**, *Il ruolo dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro nella promozione e nella garanzia dei diritti umani in campo economico e sociale*, in Jus, Milano, 2008.
- **DUKES R.**, *Constitutionalizing Employment Relations: Sinzheimer, Kahn-Freund, and the Role of Labour Law*, in J. Law & Soc, Wiley, 2008.
- **DUKES R., KOUNTORIS N.**, *Pre-Strike Ballots, Picketing and Protest: Banning Industrial Action by the Back Door?*, in ILJ, 2016.
- **FAUVER L., FUERST M. E.**, *Does good corporate governance include employee representation? Evidence from German corporate boards*, in J. financ. econ., Amsterdam, 2006.
- **FUCHS M.**, *Il principio dell'unità contrattuale nel diritto del lavoro tedesco*, in Dir. lav. mer., Napoli, 2018.
- **GALANTINO L.**, *Diritto del lavoro*, Giappichelli Editore, 2021.
- **GAMBINO S.**, *Diritti fondamentali europei e Trattato costituzionale*, in *Politica del diritto*, Bologna, 2005.
- **GAROFALO M. G.**, *Forme anomale di sciopero*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, Torino, 1991.
- **GHEZZI G.**, *Il dovere di pace sindacale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, Milano, 1961.
- **GHEZZI G.**, *Sul ruolo istituzionale della Commissione di garanzia*, in *Riv. giur. Lav.*, Roma, 2002.
- **GIUGNI G.**, *Diritto sindacale*, Cacucci Editore, 2015.
- **GIUGNI G.**, *Dottrina e giurisprudenza di diritto del lavoro*, Utet, Torino, 1984.
- **GIUGNI G.**, *L'obbligo di tregua: valutazioni di diritto comparato*, in *Riv. dir. lav.*, 1973, CEDAM, p. 23 e ss.
- **HOS N.**, *The Principle of Proportionality in the Viking and Laval Cases: An Appropriate Standard of Judicial Review?*, in *EUI Working Papers Law*, 2009.
- **INGRAVALLO I.**, *La Corte di Giustizia tra diritto di sciopero e libertà economiche fondamentali. Quale bilanciamento?*, in *Com. internaz.*, Napoli, 2008.
- **LA MACCHIA C.**, *Lo sciopero in Europa. Complessità delle fonti ed effettività della tutela*, Futura Editore, 2012.

- **LA MACCHIA C.**, *Rappresentanza sindacale e Commissione di garanzia*, in *Riv. giur. Lav.*, Roma, 1988.
- **LO FARO A.**, *Diritti sociali e libertà economiche del mercato interno: considerazioni minime in margine ai casi Laval e Viking*, in *Lav. dir.*, Bologna, 2008.
- **LORBER P., Novitz T.**, *Industrial Relation Law in the Uk*, Novitz Editore, Belgium, 2012.
- **LYON-CAEN A.**, *Le réglementation des conditions de travail in France, 1989*, Commissione CEE.
- **MAGNANI M.**, *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, Milano, 1990.
- **MAGNANI M.**, *Diritto sindacale europeo e comparato*, Giappichelli Editore, 2020.
- **MASTROIANNI R.**, *Diritti dell'uomo e libertà economiche fondamentali nell'ordinamento dell'Unione Europea: nuovi equilibri?*, in *Dir. Unione eur.*, Milano, 2011.
- **MENGONI L.**, *Lo sciopero nel diritto civile*, in *Il diritto di sciopero*, Milano, 1964.
- **NATOLI U.**, *Sullo sciopero per fini contrattuali*, in *Riv. giur. Lav.*, Roma, 1971.
- **NOGLER L.**, *La titolarità congiunta del diritto di sciopero*, in L. CORAZZA, R. ROMEI (a cura di), *Diritto del lavoro in trasformazione*, Bologna, 2014.
- **ORLANDINI G.**, *Viking, Laval e Ruffert: i riflessi sul diritto di sciopero e sull'autonomia collettiva nell'ordinamento italiano*, in A. VIMERCATI, *Il conflitto sbilanciato. Libertà economiche e autonomia collettiva tra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, Bari, 2009.
- **PASCUCCI F.**, *I limiti interni al diritto di sciopero. I ripensamenti della giurisprudenza*, in *Var. temi dir. lav.*, Torino, 2017.
- **PESSI R.**, *Il diritto del lavoro e la Costituzione: identità e criticità*, Cacucci Editore, 2019.
- **PESSI R.**, *Lezioni di diritto del lavoro*, Giappichelli Editore, 2022.



- **PINO G.**, *L'istituto della revoca dello sciopero e il c.d. effetto annuncio*, in Dir. rel. ind, Milano, 2008.
- **RAIMONDI G.**, *Diritti fondamentali e libertà economiche: l'esperienza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in Eur. Dir. Priv., Milano, 2011.
- **RAMM T.**, *Il conflitto di lavoro nella Repubblica Federale Tedesca*, con una presentazione di E. Avanzi, Milano, 1978.
- **J.E. RAY, P.H. MOUSSERON**, *Droit du travail. Droit vivant*, Editions Liaisons, 1999.
- **ROCCELLA M., TREU T.**, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Cedam, 2016, Padova, p. 461.
- **SANTORO-PASSARELLI F.**, *Inderogabilità dei contratti collettivi di diritto comune*, in *Saggi di diritto civile*, Napoli, 1961.
- **SANTORO-PASSARELLI F.**, *La libertà e il diritto di sciopero*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. PERSIANI E F. CARINCI, Padova, 2011.
- **SANTORO-PASSARELLI F.**, *Pax, pactum, pacta servanda sunt (a proposito delle cosiddette clausole di tregua sindacale)*, in *Mass. Giur. Lav.*, Torino, 1971.
- **SANTORO-PASSARELLI G.**, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, Giappichelli Editore, 2019.
- **SANTORO-PASSARELLI G.**, *Vecchi e nuovi problemi in materia di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. giur. Lav.*, Roma, 1999.
- **SCIARRA S.**, *Un confronto a distanza: il diritto di sciopero nell'ordinamento globale*, in *Pol. dir.*, 2012, p. 213 e ss.
- **VENTURA L.**, *Sciopero economico, sciopero sindacale e sciopero politico nella tutela dello Statuto dei lavoratori: note in tema di costituzionalità*, in *Riv. giur. Lav.*, Roma, 1973.
- **VESPAZIANI A.**, *Il bilanciamento tra libertà economiche e diritti sociali nella giurisprudenza comunitaria: a view from Luxembourg*, in *Impresa e diritti fondamentali nella prospettiva transnazionale*, Napoli, 2012.
- **WEISS D.**, *Les Relations du travail*, Parigi, 1984
- **WEISS M., SCHMIDT M., HLAVA D.**, *Labour Law and Industrial Relations in Germany*, Alphen aan den Rijn, 2020.
- **ZACHERT U.**, *Lezioni di diritto del lavoro tedesco*, Trento, 1995.

