

IL DIRITTO DI SCIOPERO NEL QUADRO NORMATIVO EUROPEO

di Delia Maria DE CARO*

Sommario: 1. Premessa. 2. Lo sciopero nelle dinamiche sindacali dei sistemi del Nord Europa: Danimarca, Norvegia, Svezia, Paesi Bassi, Germania. 3. Cosa resta per l'Italia?

1. Premessa

Lo sciopero, quale fatto storico e fatto giuridico, è oggi al centro del dibattito politico, sociale ed economico. A tal proposito, nella prima parte del presente lavoro, si è cercato di analizzare i fondamentali elementi strutturali di tale diritto, constatando, all'uopo, come i sistemi giuridici del Nord Europa, in primis la

Germania, riconoscono (i.e. tutelano) tale diritto. Non resta, dunque, che addentrarci all'interno dei singoli ordinamenti presi in considerazione per comprendere, più dettagliatamente, lo spazio di tutela che gli stessi riservano a tale diritto. In particolare, si vuole in questa sede focalizzare l'attenzione soltanto sugli elementi strutturali più profondi (natura giuridica, struttura ed effetti giuridici) che caratterizzano il diritto de quo nei singoli ordinamenti del Nord Europa... elementi che hanno contribuito innegabilmente a rendere grandi tali sistemi.

* Specialista nelle professioni legali.

2. Lo sciopero nelle dinamiche sindacali dei sistemi del Nord Europa: Danimarca, Norvegia, Svezia, Paesi Bassi, Germania

- Danimarca¹

Il diritto di intraprendere azioni collettive costituisce il perno fondamentale delle relazioni sindacali danese, posto che l'intero mercato del lavoro si basa sugli accordi tra le parti sociali.

Gli art. 78 e 79 della Costituzione Danese sanciscono inderogabilmente la libertà sindacale e di riunione pacifica stabilendo che "i cittadini hanno il diritto di associarsi liberamente per qualunque scopo legale" ma, in Danimarca, questo è tutto quello che si trova sancito in una norma: le relazioni industriali danesi, infatti, si ispirano da sempre ad una tradizione volontaristica ("*voluntarist tradition*"): l'autonomia privata (i.e. contrattazione collettiva e parti sociali) è libera di regolamentare questa materia, e, specularmente, lo Stato si astiene tout court da qualsiasi intervento, ponendo, all'occorrenza, solo dei limiti esterni (non a caso, a

livello della scarna normativa ordinaria che disciplina il diritto di sciopero, sono solo due le leggi ordinarie danesi: la Legge sul tribunale del lavoro - *Act on the Labour Court* - e la Legge sulla composizione delle controversie di lavoro - *Act for Mediation in Labour conflicts*). Effetto immediato è dunque un ampio margine di manovra per la prassi giurisprudenziale. Elemento peculiare dell'ordinamento danese è la "soglia minima", ovvero "il minimum" affinché si possa parlare di azione collettiva: adesione ad un obiettivo comune e contestuale avviso al datore di lavoro di interruzione dell'attività lavorativa costituiscono gli estremi dell'azione posta in essere. Fondamentale, ancora una volta, come in Germania, sembrerebbe essere dunque il requisito teleologico ovvero l'azione collettiva teleologicamente orientata verso un obiettivo comune.

Occorre sottolineare che nell'ordinamento sindacale danese è sacro, inoltre, l'obbligo di pace di un contratto collettivo sancito nell'Accordo Generale ("*The peace obligation of a collective agreement has to be respected; this is stated in the General Agreement and non-respect is sanctioned by a penalty*"): una sua eventuale violazione è suscettibile di essere sanzionata con un'ammenda; ne consegue che lo sciopero dovrebbe in teoria essere limitato a situazioni in cui viene richiesto un nuovo contratto collettivo. Se questo è vero, è altresì vero che in realtà, nella prassi, è considerato legittimo comunque intraprendere un'azione collettiva per ottenere un nuovo contratto in un settore già disciplinato da un altro contratto collettivo (presumibilmente sulla base di una sorta di collegamento tra il primo ed il secondo?), a patto però che vengano rispettati alcuni requisiti:

¹ Per i contenuti ed i profili di comparazione dei singoli Paesi presi in considerazione: Wiebke Warneck, "Streikregeln in der EU27 und darüber hinaus ein vergleichender Überblick" - Europäisches Gewerkschaftsinstitut für Forschung, Bildung und Arbeits- und Gesundheitsschutz (ETUI-REHS)- Bericht 103 - Brüssel 2008. (Versione tedesca); Wiebke Warneck, "La disciplina dello sciopero nell'Europa a 27 ed in altri Paesi non EU" - Sintesi comparativa - Rapporto 103 - Istituto sindacale Europeo per la Ricerca, la Formazione e la Salute e Sicurezza (ETHUI-REHS) - Brüssel 2008. (Versione Italiana); Wiebke Warneck, "Strike rules in the EU27 and beyond - A comparative overview" - European Trade Union Institute for Research, Education and Health and Safety (ETHUI-REHS). (Versione Inglese) e v. Salvo Leonardi (IRES) "Il diritto di sciopero in una prospettiva comparata" su *Alternative per il socialismo - Europa*, n. 17/2011.

1) che l'azione abbia un obiettivo legittimo;

2) che vengano rispettate alcune procedure;

3) che le parti abbiano un interesse legittimo e ragionevole per rivendicare un contratto collettivo;

4) che sia dimostrato che tutte le possibilità di conciliazione sono inefficaci.

Altro elemento caratteristico della Danimarca attiene agli *effetti giuridici* sul rapporto di lavoro in seguito ad uno sciopero. In tal senso la Danimarca si discosta dalla maggior parte dei Paesi europei: se, in generale, si è visto, l'effetto giuridico diretto è quello dell'interruzione della prestazione lavorativa che però determina solo la sospensione temporanea degli obblighi reciproci (prestazione lavorativa e retribuzione) non incidendo, dunque, in alcun modo sul contratto di lavoro a monte (prevalendo di fatto l'interesse all'autotutela del lavoratore), in Danimarca invece la partecipazione ad uno sciopero, se pur legale, determina automaticamente quale effetto immediato l'interruzione del rapporto di lavoro. Conseguentemente, per arginare le conseguenze negative, gli accordi tra i sindacati e le associazioni dei lavoratori includono il più delle volte una clausola che ripristina il diritto dei lavoratori al reintegro nelle loro mansioni. Se lo sciopero inoltre è stato appoggiato dal sindacato (ecco qui emergere a gran voce la funzione, per così dire di "ammortizzatore/di garanzia" dei sindacati scandinavi, uno degli elementi che contribuisce al successo di questi modelli), chi ha preso parte allo sciopero considerato legittimo ha diritto ad una remunerazione dai fondi per lo sciopero messi a disposizione del sindacato.

• Norvegia e Svezia²

Elemento caratteristico che emerge *prima facie* dal sistema Norvegese è l'assoluta mancanza di una norma, anche a livello costituzionale, che sancisca il diritto di sciopero (diversamente dalla Danimarca e dalla Germania). Il diritto nazionale ha recepito però alcune Convenzioni Internazionali che riconoscono e garantiscono il diritto di sciopero (due convenzioni ONU del 1966 e la Convenzione Europea per la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali); ne consegue che, qui più che mai, ampio spazio di azione viene dato alle parti sociali, in mancanza di qualsivoglia fonte scritta.

Anche in Norvegia il ricorso al conflitto è considerata l'estrema ratio, essendo necessario esperire tutti i tentativi di conciliazione. Va detto peraltro che l'ordinamento norvegese non prescrive nessuna disciplina particolare nei servizi minimi del settore pubblico; nel caso in cui uno sciopero danneggi i servizi essenziali o arrechi pregiudizio ad interessi legittimi, anche di natura economica, meritevoli di protezione, sarà automaticamente vietato. Inoltre l'obbligo di pace deve essere osservato *tout court* per tutta la durata dell'accordo collettivo (diversamente dalla Danimarca). In ordine alle conseguenze giuridiche derivanti dalla partecipazione ad uno sciopero, i lavoratori hanno il

² Per i contenuti ed i profili di comparazione dei singoli Paesi presi in considerazione: Wiebke Warneck, "Streikregeln in der EU27 und darüber hinaus ein vergleichender Überblick" - Europäisches Gewerkschaftsinstitut für Forschung, Bildung und Arbeits- und Gesundheitsschutz (ETUI-REHS)- Bericht 103 (Versione tedesca, inglese, italiana) e v. Salvo Leonardi (IRES): "Il diritto di sciopero in una prospettiva comparata" su *Alternative per il socialismo - Europa*, n. 17/201.

diritto di continuare il proprio lavoro in seguito ad uno sciopero legale, sicchè si parla solo di sospensione del contratto di lavoro durante l'azione collettiva; è previsto altresì un sussidio di sciopero agli scioperanti da parte del sindacato; viceversa a seguito di uno sciopero illegale i lavoratori e il sindacato che vi hanno preso parte devono risarcire le perdite economiche potendo in extremis costituire motivo di preavviso di licenziamento.

In Svezia, invece, al pari degli altri ordinamenti, il diritto di intraprendere azioni collettive è un diritto costituzionalmente garantito la cui titolarità è attribuita alle organizzazioni sindacali; accanto alla Costituzione, corpus normativo di riferimento è la legge svedese sulla Codeterminazione del 1976 (*Swedish Codetermination Act of 1976*). A tal proposito è d'obbligo fare una brevissima premessa di carattere generale: spesso si è ritenuto e si ritiene, erroneamente, che il sistema di "Codetermination" svedese sia in qualche modo assimilabile al sistema di cogestione di matrice tedesca (la cd. *Mitbestimmung*); in realtà, come sostenuto apertis verbis da attenti operatori stranieri del diritto, che hanno sottolineato tale circostanza, si tratta di due sistemi completamente differenti³. Considerazione questa tutt'altro che irrilevante, date le enormi ripercussioni pratiche nell'ambito della

³ V. Anders Victorin "Co-determination in Sweden: the Union Way" - Anders Victorin - *Journal of Comparative Corporate Law and Securities Regulation* 2 (1979) 111-140 North-Holland Publishing Company. ".... To the Englishman, the term "co-determination" seems to be synonymous with the German word "Mitbestimmung" and thus covering a limited field in industrial relations. But in Sweden the term co-determination means more than that: it is a question of workers' participation in other fields as well ...".

contrattazione collettiva.

Proseguendo in tale direzione e focalizzando l'attenzione per lo più sugli aspetti caratteristici di tale ordinamento, si deve considerare lo sciopero di solidarietà (emblematico a riguardo il noto caso Laval⁴ che ha fatto scuola) che è molto ampio nella legislazione svedese: non è necessario infatti che vengano rispettati i requisiti della "proporzionalità ragionevole tra azione principale e secondaria" ("*reasonable proportion between primary and secondary actions*") e "legame economico o giuridico tra le parti interessate" ("*legal or economic connection between targeted parties*"); è evidente allora che se l'azione principale è legittima, l'obbligo di pace non si applica all'azione secondaria, essendo considerato intrinseco alla stessa.

In tal senso l'obbligo di pace, è esso stesso implicito in ogni contratto collettivo, eccetto alcuni casi (quando per esempio "l'obiettivo dell'azione collettiva non è disciplinato dal contratto collettivo, o si rivendicano salari non pagati, o l'azione secondaria è intrapresa a supporto dell'azione principale"); negli altri casi, lo sciopero è legittimo solo se considerato l'estrema ratio.

Fiore all'occhiello del sistema svedese è l'ampia possibilità di intraprendere azioni collettive anche nel settore pubblico (sono considerati illegali i soli scioperi politici) consentito addirittura nell'ambito dei servizi essenziali; rimane vietato ai soli lavoratori che esercitano funzioni di pubblica autorità la sospensione del contratto di lavoro: i

⁴ Sentenza della Corte di giustizia nella causa C-341/05 *Laval un Partneri Ltd / Svenska Byggnadsarbetareförbundet*

lavoratori hanno diritto, inoltre, ad una remunerazione dai fondi dei sindacati per tutta la durata dello sciopero (come avviene in Danimarca).

Se questo è vero, è altresì vero che in caso di sciopero illegittimo, le organizzazioni sindacali saranno obbligate a contrario a risarcire il danno eziologicamente riconducibile all'azione sindacale. In Svezia, infatti, gli unici titolari giuridici dell'azione risarcitoria sono le organizzazioni sindacali: i singoli lavoratori non sono responsabili individualmente se un'organizzazione sindacale ha autorizzato un'azione illegale. In caso di sciopero selvaggio (a cui il sindacato può decidere di aderire) i soggetti che vi prendono parte possono essere sanzionati con una pena pecuniaria o, nei casi di particolare gravità, licenziati.

- Paesi Bassi⁵

Preliminarmente, va detto che una delle caratteristiche principali del sistema di relazioni industriali olandese è l'esistenza di processi di consultazione tra sindacati e datori di lavoro, noti come "*Polder model*": è proprio grazie alla presenza di tale modello che il ricorso allo sciopero è raro e, in quei pochi casi in cui viene posto in essere, risulta essere relativamente breve⁶ ("...

⁵ Per i contenuti ed i profili di comparazione dei singoli Paesi presi in considerazione: Wiebke Warneck, "Streikregeln in der EU27 und darüber hinaus ein vergleichender Überblick" - Europäisches Gewerkschaftsinstitut für Forschung, Bildung und Arbeits- und Gesundheitsschutz (ETUI-REHS)- Bericht 103 (Versione tedesca, inglese, italiana) e per i contenuti ed i profili in lingua inglese del paragrafo sull'ordinamento olandese v. anche nota 6 a seguire.

⁶ Per i contenuti e i riferimenti in lingua inglese sull'ordinamento olandese, oggetto del presente paragrafo V. "The right to strike: a comparative perspective. A study of

this system results in a harmonious relationship between employers and employees. Due to this, the strike weapon is rarely utilized compared to other countries and if a conflicts arises, the duration of the dispute is usually short...").

Principale base normativa di riferimento è l'art.64 della Carta Sociale del Consiglio d'Europa del 1961 che è stato ritenuto dalla prassi giurisprudenziale olandese direttamente applicabile, riconoscendo tout court ai lavoratori il diritto di scioperare, eccezion fatta per gli impiegati pubblici. In Olanda è la giurisprudenza a stabilire se uno sciopero è illegale: a più riprese si è ritenuto, infatti, che in generale l'azione collettiva è legale a meno che, considerate tutte le circostanze e valutate le condizioni specifiche dell'azione nonché il nesso eziologico tra queste, si stabilisca diversamente, considerando estrema ed irragionevole la decisione dei sindacati. La Corte Suprema ha infatti affermato che uno sciopero può essere giustificato solo se e nella misura in cui non incida in modo eccessivo sui diritti altrui, potendosi ricorrere allo sciopero solo in extrema ratio. In tale senso è interessante valutare la relazione che intercorre tra il diritto di sciopero e gli altri diritti fondamentali (come ad es. libertà economiche e diritti di proprietà), ossia cosa accade in caso di un eventuale conflitto.

Si distinguono in tal senso 2 possibili situazioni: i casi in cui il diritto di sciopero entra in conflitto con un altro diritto fondamentale di una delle

national Law in six EU States" edited by Arabella Stewart and Mark Bell - Briefings - The institute of Employment Rights - The peapLEs Centre - Liverpool - www.ier.org.uk paragrafo: "The Netherlands"- Sarah Rook, George Rodenhuis, Wouter Kortooms and Annika Blanke.

parti coinvolte nella vertenza sindacale ed i casi in cui il diritto di sciopero impatta su un diritto fondamentale di una terza parte (*"Looking at the relationship between the right to strike and other fundamental rights, two different situations can be distinguished; cases where the right to strike conflicts with another fundamental right of one of the parties involved and those in which the right to strike conflicts with a fundamental right of a third party"*).

Con riguardo al primo ordine di situazioni, vi è il caso di una tipica azione collettiva che coinvolge 3 parti: il datore di lavoro, o a volte le organizzazioni dei datori di lavoro, le organizzazioni sindacali che supportano lo sciopero e i lavoratori dipendenti che partecipano allo sciopero stesso (*"With regard to the first type of situation, a typical collective action case involves three parties: the employer, or sometimes the employer's organisation, the trade union(s) supporting the strike and the employees who participate in the strike"*). Due i diritti da esaminare: il diritto di proprietà del datore di lavoro nel caso di un'occupazione da parte degli scioperanti e il diritto dei dipendenti (che non aderiscono allo sciopero) a lavorare durante l'azione collettiva (*"Two particular rights can be examined; the property rights of the employer in case of an occupation and the right to work of the employees who remain willing to work"*). Nel primo caso, lì dove vi è conflitto tra differenti diritti fondamentali (i.e. diritto di proprietà del datore di lavoro e contestuale esercizio del diritto di sciopero mediante occupazione dello stabilimento), la giurisprudenza olandese applica il criterio dell'ultimo rimedio come

pure il criterio di proporzionalità⁷ (*"Where there are conflicts between different fundamental rights, Dutch case law applies the 'ultimum remedium' test as well as the proportionality test"*).

Viceversa, per quanto attiene al diritto di chi non sciopera a lavorare, trattasi di un diritto che non è mai stato considerato alla stregua di un diritto fondamentale, sebbene chi non sciopera abbia diritto a ricevere il salario in determinate circostanze (*"The right of a non-striker to work has never been considered to be a fundamental right, although a non-striker has the right to be paid his wages in specific circumstances ..."*).

Proseguendo in tale direzione e volgendo lo sguardo verso il secondo tipo

⁷ Nel famoso caso **Enka**, i lavoratori avevano occupato lo stabilimento dopo essere venuti a conoscenza che lo stesso sarebbe stato chiuso a causa di un surplus della capacità produttiva. Sebbene inizialmente si ritenne che l'occupazione fosse illegittima perché si poneva come una palese violazione del diritto di proprietà del proprietario dello stabilimento, in un secondo momento, ad una più attenta analisi della *questio iuris*, si ritenne l'occupazione legittima, posto che nel caso di specie l'azione collettiva de quo fu ritenuta l'unica possibile (*"In the famous Enka case, employees occupied the plant after they heard that it would be shut down due to a surplus of production capacity. Although initially it was argued that the occupation was illegal because it was an obvious infringement of the property rights of the owner of the plant, later legal academics regarded the occupation as legal because this type of action was the only effective type of collective action in the given case"*). Nel caso **Kip/Sloetjes**, al contrario, l'occupazione dello stabilimento fu considerato dalla Corte Suprema illegittima, posto che l'azione posta in essere non fu considerata l'estrema ratio o l'ultimo rimedio esperibile e che, nel caso di specie, forme di azione meno drastiche sarebbero state sicuramente più opportune. (*"In the Kip/Sloetjes case the occupation of the plant was considered to be illegal as the Supreme Court argued that the occupation was not the 'ultimum remedium' and that other less drastic forms of action would have been more appropriate"*).

di situazioni (parti terze coinvolte in un conflitto tra datori di lavoro e dipendenti o sindacati), la giurisprudenza olandese distingue i casi di violazione/conflitto di un diritto fondamentale del terzo coinvolto dai casi di violazione di meri interessi di parti terze⁸, arrivando a volte persino a conclusioni diametralmente opposte.

⁸ In tal senso la giurisprudenza olandese si è espressa sul caso di sciopero del trasporto pubblico, laddove il diritto al trasporto pubblico non è stato considerato alla stregua di un diritto fondamentale del pubblico ma come un mero interesse. (“In Dutch case law, during a public transport strike the right to public transportation was not considered to be a fundamental right of the public but was considered to be a mere interest of the public ...”). Viceversa, nel caso in cui sia, ad esempio, il personale medico a porre in essere azioni collettive, la Suprema Corte olandese ha qualificato tali azioni illegittime a fronte di un vero e proprio diritto fondamentale al trattamento medico che, nel caso di specie, potrebbe essere compromesso. (“However, when medical specialists intended to take collective action in order to protest against wage policies of the government, the Supreme Court judged these actions to be illegal as the fundamental right to medical treatment could be in danger”). Ed ancora, in riferimento a diritti fondamentali di parti terze, si potrebbe considerare il caso ipotetico in cui l’obiettivo dell’azione collettiva sia la violazione di un diritto fondamentale del terzo nell’ipotesi in cui i dipendenti di un giornale dovessero scioperare per impedire la pubblicazione di un articolo specifico. Qui il diritto fondamentale della libertà di parola sarebbe violato dall’azione collettiva, ma dato che l’azione stessa non è strettamente connessa alle condizioni di impiego, lo sciopero non cadrebbe all’interno del campo di applicazione dell’art. 64 della Carta sociale europea e sarebbe perciò illegale. In questo caso, resta ferma l’applicazione delle norme sull’illecito civile (“Looking at the fundamental rights of third parties one could also consider the hypothetical case where the purpose of a collective action is the infringement of a fundamental right of a third party, for example if employees of a newspaper went on strike to prevent publication of a specific article or cartoon. Here the fundamental right of freedom of speech would be infringed by the actions of the employees, but as the collective action is in no way related to conditions of employment, the collective action would not fall within the scope of Article 6(4) ESC and would therefore be illegal. In such a case regular tort law is applicable”).

• Germania⁹

Eccoci giunti quasi al termine del nostro percorso di analisi comparata: impossibile non dedicare spazio, ancora una volta, alla grande Germania, già in parte analizzata nella prima parte del presente lavoro, e sempre al centro del dibattito politico, sociale ed economico italiano.

Fondamento normativo, come anticipato, è l’art.9, terzo comma della *Grundgesetz*, il quale non disciplina direttamente il diritto di sciopero facendolo discendere tuttavia dalla libertà di associazione (nel 3^o comma si parla, infatti, di libertà di coalizione o libertà di associazione¹⁰). Anche in Germania si è visto che un ruolo fondamentale viene svolto dalla giurisprudenza che fissa in

⁹ Per i contenuti ed i profili di comparazione dei Paesi presi in considerazione Wiebke Warneck, “Streikregeln in der EU27 und darüber hinaus ein vergleichender Überblick” - Europäisches Gewerkschaftsinstitut für Forschung, Bildung und Arbeits- und Gesundheitsschutz (ETUI-REHS)- Bericht 103 (versione tedesca, inglese, italiana), e v. Salvo Leonardi (IRES) “Il diritto di sciopero in una prospettiva comparata” su *Alternative per il socialismo – Europa*, n. 17/2011; e per l’ordinamento tedesco v. anche “Rechtsanwalt Dr. Martin Hensche, “Streik und Streikrecht – Informationen zum Thema Streik und Streikrecht”: von Rechtsanwalt Dr. Martin Hensche - Fachanwalt für Arbeitsrecht - Berlin - Hensche Rechtsanwälte, Kanzlei für Arbeitsrecht; von Rechtsanwalt Dr. Martin Hensche, Fachanwalt für Arbeitsrecht – Berlin. https://www.hensche.de/Rechtsanwalt_Arbeitsrecht_Handbuch_Streik.html.”

¹⁰ Die Koalitionsfreiheit wird in Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz (GG) garantiert; “Das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet. Abreden, die dieses Recht einschränken oder zu behindern suchen, sind nichtig, hierauf gerichtete Maßnahmen sind rechtswidrig. Maßnahmen nach den Artikeln 12a, 35 Abs. 2 und 3, Artikel 87a Abs. 4 und Artikel 91 dürfen sich nicht gegen Arbeitskämpfe richten, die zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen von Vereinigungen im Sinne des Satzes 1 geführt werden”.

assoluto i parametri giuridici all'interno dei quali uno sciopero è considerato legale o meno.

La concezione del diritto di sciopero in Germania la si intuisce già dalla definizione di sciopero fatta dalla Giurisprudenza e dagli operatori del diritto: *"Streik wird als gemeinsam geplante und ausgeführte Arbeitsniederlegung durch eine erhebliche Zahl der Beschäftigten einer Branche oder eines Betriebes definiert, deren Ziel die Beilegung eines kollektiven Arbeitskonfliktes ist. Darüber hinaus muss ein Streik mit einer Kollektivvereinbarung in Zusammenhang stehen und von einer Gewerkschaft initiiert werden"*¹¹, e ancora, *"Mit Streik ist gemeint, daß mehrere Arbeitnehmer gemeinsam die Erfüllung des Arbeitsvertrags verweigern, um den bestreikten Arbeitgeber oder einen Arbeitgeberverband zu Zugeständnissen zu bewegen ..."*¹²

Già dalla struttura lessicale della definizione, come si è visto, emerge l'importanza dell'obiettivo comune di raggiungere un'intesa su una vertenza di lavoro collettiva (una sorta di requisito teleologico); dunque lo sciopero è definito come un "blocco di lavoro pianificato e svolto congiuntamente da un numero considerevole di lavoratori di

un'industria o di uno stabilimento proprio con tale obiettivo; ne consegue che esso deve essere legato ad un contratto collettivo o deve essere indetto da un sindacato".

Va detto inoltre che in Germania i limiti che perimetrano l'esercizio di tale diritto vengono stabiliti dalla prassi giurisprudenziale e in via di autoregolamentazione dagli accordi collettivi e dagli statuti sindacali: in quest'ultimo caso base normativa di riferimento di integrazione è la legge sulla Contrattazione collettiva (Tarifvertragsgesetz -TVG-), sicchè il diritto di intraprendere azioni collettive diviene oggetto principale della contrattazione collettiva.

Particolare attenzione merita lo sciopero di solidarietà (*"Das Solidaritätsstreik"*), in via generale illegale in Germania insieme allo sciopero politico, pur essendovi però alcune condizioni perché si possa ritenere uno sciopero di solidarietà legale:

1) In primis, l'azione principale non deve essere illegittima (*"der primäre Streik darf nicht unrechtmäßig sein"*);

2) l'azione secondaria deve poi essere necessaria, giusta, e ragionevole in rapporto all'obiettivo (*"er ist, gemessen an den Zielen, notwendig, angemessen und legitim"*);

3) deve interessare una delle parti della vertenza principale (*"er richtet sich gegen eine Partei des primären Konfliktes"*);

4) non deve perseguire la promozione di interessi individuali propri degli aderenti (*"er dient nicht der Verfolgung der Eigeninteressen der Beteiligten"*).

Accanto a questi requisiti, aggiungasi la circostanza per cui i datori di lavoro di entrambe le vertenze (principale e secondarie) devono appartenere ad un unico blocco di interesse economico, dovendo avere la possibilità di influen-

¹¹ V. Wiebke Warneck, "Streikregeln in der EU27 und darüber hinaus ein vergleichender Überblick" - Europäisches Gewerkschaftsinstitut für Forschung, Bildung und Arbeits- und Gesundheitsschutz (ETUI-REHS)- Bericht 103.

¹² V. Rechtsanwalt Dr. Martin Hensche, "Streik und Streikrecht – Informationen zum Thema Streik und Streikrecht": von Rechtsanwalt Dr. Martin Hensche - Fachanwalt für Arbeitsrecht - Berlin - Hensche Rechtsanwälte, Kanzlei für Arbeitsrecht; von Rechtsanwalt Dr. Martin Hensche, Fachanwalt für Arbeitsrecht – Berlin. https://www.hensche.de/Rechtsanwalt_Arbeitsrecht_Handbuch_Streik.html.

zarsi a vicenda (ad esempio strettissima collaborazione con i subappaltatori).

Chiari poi gli effetti diretti di un'azione collettiva: anche in Germania infatti si parla di sospensione della prestazione lavorativa e contestuale sospensione della retribuzione, sebbene anche qui, come in Danimarca e Svezia, i sindacati di norma provvedono ad erogare un contributo per chi sciopera. Esiste, inoltre, la responsabilità dei sindacati per il risarcimento dei danni causalmente connessi allo sciopero illegittimo. Orbene, queste le conseguenze pratiche derivanti dalla partecipazione ad uno sciopero riconosciuto meritevole di tutela: quid iuris in caso di annuncio di disoccupazione concomitante o meno allo sciopero? E ancora come si concilia il diritto a ricevere il sussidio di disoccupazione con l'eventuale diritto a partecipare ad uno sciopero? Tali problematiche sono state precisamente previste e disciplinate dal Codice Sociale tedesco all'articolo § 160 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III)¹³ stabilendo, a livello generale, che durante l'erogazione del sussidio di disoccupazione non è consentito intervenire in un'azione sindacale e che, nel caso in cui i lavoratori partecipano ad uno sciopero e perciò diventano disoccupati, il

diritto a ricevere il sussidio di disoccupazione resta sospeso per tutta la durata dell'azione collettiva e fino alla sua conclusione.

Concludendo l'analisi sul diritto di sciopero nell'ordinamento tedesco, non si può non menzionare una quaestio iuris che negli ultimi anni ha animato in Germania il dibattito politico, sociale ed economico: il riferimento è alla possibilità (richiesta a gran voce) di ristabilire una norma di legge che disciplini *"il principio dell'unità del contratto collettivo in azienda, con l'applicazione della regola della rappresentatività in azienda con le principali organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro (unicità della negoziazione - contratto collettivo- o Tariffenheit)"*¹⁴. Il *tariffenheit* si traduce nei fatti in una *"reductio ad unum"* della rappresentatività che viene attribuita ad un sindacato riconosciuto dal datore di lavoro e dallo Stato ... un sindacato dunque unico e solo nell'autorizzare la negoziazione di accordi e anche, per quel che concerne in questa sede, la proclamazione degli scioperi. È evidente dunque che se si dovesse percorrere questa strada, è dietro l'angolo la limitazione del diritto di sciopero voluta di fatto dai datori di lavoro per difendere la cd. *"unità dei lavoratori"* di fronte alla minaccia della pluralità dei contratti collettivi in azienda *"in nome del dialogo e della pace sociale"*: va da se l'automatismo *"ripristino della Tariffenheit, limitazione immediata del diritto di sciopero"* ... Cui prodest? Ci sarebbe da pensare ...

¹³ "Das Dritte Buch Sozialgesetzbuch- Arbeitsförderung - (Artikel 1 des Gesetzes vom 24. März 1997, BGBl. I S. 594, 595), das durch Artikel 6 Absatz 8 des Gesetzes vom 23. Mai 2017 (BGBl. I S. 1228) geändert worden ist"; § 160 Ruhen bei Arbeitskämpfen: (1) Durch die Leistung von Arbeitslosengeld darf nicht in Arbeitskämpfe eingegriffen werden. Ein Eingriff in den Arbeitskampf liegt nicht vor, wenn Arbeitslosengeld Arbeitslosen geleistet wird, die zuletzt in einem Betrieb beschäftigt waren, der nicht dem fachlichen Geltungsbereich des umkämpften Tarifvertrags zuzuordnen ist"; (2) Ist die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer durch Beteiligung an einem inländischen Arbeitskampf arbeitslos geworden, so ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld bis zur Beendigung des Arbeitskampfes ...".

¹⁴ Sul tale problematica V. articolo "La Germania rimette in discussione il diritto di sciopero nei trasporti e nei servizi" di Redazione Contropiano <http://contropiano.org/news/internazionale-news/2014/03/13/la-germania-rimette-in-discussione-il-diritto-di-sciopero-nei-trasporti-e-nei-servizi-022769#>

3. Cosa resta per l'Italia?

Senza addentrarci dettagliatamente nella disciplina del diritto di sciopero in Italia,¹⁵ nota a tutti gli operatori giuridici del settore (tale lavoro vuole essere prevalentemente una breve analisi dei sistemi del Nord Europa, sine dubio diversi dal nostro, onde valutarne un possibile ed auspicabile approccio in chiave emulativa), si vuole in questa sede sottolineare alcuni punti essenziali e coglierne le conclusioni. Nonostante il diritto di sciopero sia così tanto decantato e rivendicato a livello teorico, non sono mancati casi pratici (soprattutto in tema di bilanciamento tra libertà economiche e diritti sociali fondamentali) che suonano quasi come vere e proprie contraddizioni in terminis e che pesano come macigni. Il riferimento è al caso Viking¹⁶ ed al caso Laval¹⁷ entrambi affrontati a distanza di pochi mesi dalla Corte di Giustizia Europea in cui si statuisce quasi una sorta di arretramento dei diritti fondamentali sociali a fronte di esigenze, evidentemente prevalenti, del mercato¹⁸: ma allora, assistiamo ad un disconoscimento implicito del diritto di sciopero quale diritto sociale fondamentale tout court? O piuttosto si ad

un riconoscimento dello sciopero quale diritto fondamentale ma all'interno di determinati parametri e dunque come una sorta di diritto fondamentale condizionato? A ciascuno le proprie riflessioni

Tanto premesso, vero è che nessuno è perfetto e questo è innegabile: slogan mai così attuale come in questo contesto perché nessun modello è, come si è visto, perfetto in assoluto; per esempio molto discutibile è apparso, a parere di molti, il modello tedesco nei punti in cui non riconosce il diritto di sciopero ai dipendenti pubblici o ancora quando si prova ad insistere sul voler ritornare ad un modello basato sulla Tarifeinheit, di sicuro molto restrittivo nei confronti del diritto di sciopero.

Vero è dunque che la perfezione non esiste, ma è sicuramente vero che i modelli nordici sono modelli che tendono alla perfezione ... modelli di indubbio successo e come tale vincenti. Questo perché, si è visto, in Germania e Scandinavia domina indiscusso il forte modello della Mitbestimmung, per cui i sindacati ed i datori di lavoro siedono insieme con uguale peso nei consigli di sorveglianza (Aufsichtsrat) in un ottica di dialogo sociale senza proteste di piazza eclatanti (come avviene purtroppo in Italia e il più delle volte senza esiti positivi), capace di produrre i suoi frutti: aumenti salariali e maggiori tutele sul lavoro. L'elemento caratterizzante in senso decisivo tali sistemi è dunque la solida posizione del sindacato all'interno dei consigli di fabbrica (il che vale per la grandi imprese). Ma non solo: nel modello tedesco e in quello scandinavo i sindacati, come già più volte evidenziato ed ormai è noto, sono forti nella loro funzione "cuscinetto" (spesso derivante dal loro grado di istituzionalizzazione e dunque tenderanno

¹⁵ Per alcune considerazioni dell'ultimo paragrafo V. Salvo Leonardi "Il diritto di sciopero in una prospettiva comparata" su *Alternative per il socialismo – Europa*, n. 17/2011;

¹⁶ Sentenza C-438/05, *Viking*, del 11 dicembre 2007.

¹⁷ Sentenza C-341/05, *Laval und Partneri Ltd*, del 18 dicembre 2007

¹⁸ Per un'attenta e dettagliata analisi sul punto e sul problema del bilanciamento tra libertà economiche e diritti sociali fondamentali in questa sede solo accennato, nonché sui casi Viking, Laval e Rüffert v. Fausto Vecchio, assegnista di ricerca presso l'Università di Catania "Dopo Viking, Laval e Rüffert: verso una nuova composizione tra libertà economiche europee e diritti sociali fondamentali?" su www.europeanrights.eu/public/comments/vecchio_testo.doc.

ad un uso più limitato del conflitto costituendo allo stesso tempo anche un serio deterrente per la controparte, impegnata così sul campo a risolvere tempestivamente le tensioni più gravi per giungere ad un accordo più che condiviso). Diversamente avviene nei Paesi del Sud Europa, tra cui l'Italia, dove larghe proteste di piazza e facilità di ricorrere al conflitto di certo non sono manifestazione di forza negoziale ma anzi! ... e la realtà parla da sé purtroppo ...

Cosa fare dunque per l'Italia?

Si è sostenuto che emulare passivamente i giganti del nord sarebbe non solo giuridicamente scorretto ma altresì quasi impossibile, non potendosi sradicare anni di tradizioni giuridiche

e sindacali che hanno caratterizzato il nostro Paese. Innegabilmente è tutto vero e valide le premesse ma purtroppo la realtà dei fatti pone uno scenario a dir poco sconsigliato che richiede soluzioni drastiche capaci di rinnovare un sistema ormai da anni in agonia. È evidente allora che per avvicinarci davvero a quei modelli che sono senza dubbio vincenti e far rinascere il nostro Paese, è necessario iniziare a porre in essere vere e proprie riforme fisiologiche del sistema di relazioni industriali e non meri tentativi di rivisitazione all'italiana di quei modelli. Nessuno dice che sarà facile, si necessita di tempo forse ... ma di certo ne verrebbe la pena!

Abstract

Il diritto di sciopero, quale una delle tematiche più importanti nel mondo caotico delle relazioni industriali, è stato analizzato nei suoi tratti essenziali, nei sistemi del Nord Europa. Il risultato? È sorprendente e riguarda modelli di innegabile successo, dove un ruolo chiave è dato dai sistemi di cogestione e dalla posizione del sindacato il quale, arriva, se è il caso, ad essere considerato un vero e proprio “ammortizzatore”. E per l'Italia? Un adeguamento sostanziale a quei sistemi, per quanto difficile possa essere, mai come ora è così auspicabile!

The right to strike as one of the most important topic in the chaotic industrial relations world has been analyzed in its essential features in Nord Europe systems. What is the outcome? What are the implications? It's surprising ad it deals with undoubted successful models, whereas a key role is played by Codetermination and Mitbestimmung systems likewise the trade union position that arrives to be considered really as a kind of “shock-absorber” during the strike period. And for Italy? A changing, regardless of difficulties, is so hoped like never before!