

COLLANA DEL CENTRO STUDI GIURIDICI

- 1 - LEARDINI F. - *La consistenza del diritto*. Limiti delle capacità regolative del linguaggio deontico, 2011, pp. XII-168.
- 2 - *Sicurezza sul lavoro*. Il ruolo dell'impresa e la partecipazione attiva del lavoratore, a cura di PERULLI A. e BRINO V., 2012, pp. XIV-192.
- 3 - MINTO A. - *La governance bancaria tra autonomia privata ed eteronomia*, 2012, pp. XII-276.
- 4 - MANCINI M. - *Attività sportive "ufficiali", intervento pubblico e sussidiarietà*, 2012, pp. X-452.
- 5 - BRINO V. - *Diritto del lavoro, concorrenza e mercato*. Le prospettive dell'Unione Europea, 2012, pp. XVI-208.
- 6 - TEBANO L. - *Sostegno all'occupazione e aiuti di Stato "compatibili"*, 2012, pp. X-184.
- 7 - DE VIDO S. - *Il contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale*. Profili di diritto internazionale e dell'Unione europea, 2012, pp. XXVIII-452.
- 8 - *Consenso, dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni sindacali*, a cura di BARBERA M. e PERULLI A., 2014, pp. XVIII-374.



€ 36,00

CEDAM

CONSENSO, DISSENSO E RAPPRESENTANZA: LE NUOVE RELAZIONI SINDACALI

a cura di
M. BARBERA-A. PERULLI

UNIVERSITÀ CA' FOSCARI VENEZIA - DIPARTIMENTO DI ECONOMIA
COLLANA DEL CENTRO STUDI GIURIDICI

NUOVA SERIE

8



CONSENSO, DISSENSO E RAPPRESENTANZA:
LE NUOVE RELAZIONI SINDACALI

a cura di

MARZIA BARBERA, ADALBERTO PERULLI



CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI
2014

del contesto del voto. Che si tratti di referendum o di misurazione della rappresentatività sindacale nella categoria, occorre sempre affrontare il problema di individuare l'ambito nel quale far operare gli indici di rappresentatività¹⁵.

Quando ci si affida alla regola del numero per deliberare un vincolo, occorre ridurre al minimo i rischi che quella deliberazione non risponda alla volontà del gruppo interessato, nonostante vi sia assoggettato.

Perché sono da condividere i dubbi di Gianni Garofalo quando scrisse che «la democrazia sindacale... non è riducibile soltanto a un suo corollario tecnico, quale il principio di maggioranza di voti, di associati, di sigle...» ma richiede la capacità di mediazione del sindacato¹⁶ o quelli di Gigi Mariucci secondo cui se è vero che «il principio di maggioranza è una delle regole fondanti della democrazia... è altrettanto vero che la democrazia non si risolve nel principio di maggioranza»¹⁷. In tal senso, anche il modello di democrazia diretta, seppur più vicino alla volontà effettivamente rappresentativa, non sfugge alla critica al governo del «numero» «fondato anch'esso sul principio maggioritario, può favorire... una gestione rigida dei conflitti di interesse con l'imposizione delle decisioni ai dissenzienti senza la possibilità di trovare adeguate forme di compromesso e tutela»¹⁸.

È che – per tornare all'aristotelica distinzione fra «numero» e «merito» - se il «numero» ispira la procedura che perciò è giusta, il «merito» ispira il dissenso e il conflitto che, perciò, è altrettanto giusto. Insomma, se alla legge del numero si assoggetta la deliberazione maggioritaria, alla legge del merito si assoggetta il conflitto collettivo. L'uno e l'altro con pari dignità costituzionale.

¹⁵ M.G. GAROFALO, Crisi del sistema di relazioni industriali e legittimazione della rappresentanza, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di) Rappresentanza sindacale e contratto collettivo, Jovene, Napoli, 2010, p. 45; v. anche M. GRANDI, Intervento. Nuove regole dell'organizzazione sindacale, in Lav. Dir., 1987, p. 615; F. LUNARDON, Efficacia soggettiva del contratto collettivo e democrazia sindacale, Giappichelli, Torino, 1999, p. 221.

¹⁶ M.G. GAROFALO, Osservazioni sulla democrazia dei sindacati, cit., p. 270.

¹⁷ L. MARIUCCI, Poteri dell'imprenditore, rappresentanze sindacali unitarie e contratti collettivi, cit., p. 229.

¹⁸ F. SANTONI, Dall'Accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8, d.l. n. 138/2011, in F. CARINCI (a cura di) Contrattazione in deroga, Ipsoa, Milano, 2011, p. 122.

PARTECIPAZIONE E CONFLITTO: I NESSI E LE FINALITÀ

di Marco Biasi e Maurizio Falsone

SOMMARIO¹: 1. Introduzione. – 2. Le diverse “forme” di partecipazione: questioni definitorie e aspetti sostanziali. – 3. Il paradigma costituzionale “partecipativo”, anzi, “collaborativo”: l'art. 46 e la sua (in)attuazione. – 4. Il diritto di sciopero fra letture riduttive e interpretazioni sistematiche. – 5. Il diritto di sciopero in un sistema che promuove anche la partecipazione dei lavoratori. – 6. Conclusioni.

1. Introduzione

Obiettivo del presente saggio è di verificare se partecipazione e conflitto rappresentino strumenti appartenenti a sistemi di relazioni industriali antitetici, o, al contrario, se costituiscano mezzi rivolti – o, quanto meno, opportunamente indirizzabili – verso obiettivi condivisi in uno stesso ordinamento. La natura, l'origine e l'evoluzione storica dei fenomeni della partecipazione e del conflitto costituiscono il punto di partenza per individuare le funzioni fondamentali cui questi strumenti sono indirizzati.

2. Le diverse “forme” di partecipazione: questioni definitorie e aspetti sostanziali

Dopo lunghi periodi di silenzio, il tema della partecipazione dei lavoratori pare ritornato, in questo periodo di crisi², al centro

¹ I paragrafi 1 e 6 sono stati elaborati da entrambi gli autori, i paragrafi 2 e 3 da Marco Biasi, i paragrafi 4 e 5 da Maurizio Falsone.

² P. OLIVELLI, La partecipazione dei lavoratori tra diritto comunitario e ordinamento italiano, Dir. Rel. Ind., 2010, 1, 37.

del dibattito sulle relazioni industriali in Italia³. Del resto, è fin troppo noto come, nonostante il tema abbia attratto l'attenzione degli studiosi italiani per molto tempo, non si sia mai giunti in ambito nazionale ad un intervento legislativo convinto⁴, o comunque alla cristallizzazione di fatto di forme o prassi stabili, tali da costituire l'estrinsecazione fattuale di quello che pare essere ancora un ideale o, più semplicemente, un'aspirazione. A nostro avviso, un buon punto di partenza, con precise radici storiche, può essere la distinzione tra la "partecipazione alle decisioni"⁵ (o "partecipazione strategica"⁶) e la "partecipazione economica" o "finanziaria", nelle duplice versione dell'azionariato dei lavoratori⁷ e delle varie forme di retribuzione variabile in base ai risultati dell'impresa⁸. Nell'ambito della partecipazione decisionale, il diritto di influire sulle decisioni dell'impresa si può esercitare però in due modi, secondo un grado di intensità ben diverso: da un lato, vi è una partecipazione "forte", qualora l'epilogo di essa sia una decisione presa di comune accordo ed attribuibile ad entrambe le parti (pur distinte), dall'altro lato, una partecipazione "debole", quando i lavoratori, per mezzo dei propri rappresentanti, godono del diritto di informazione e consultazione nel corso del processo decisionale dell'impresa, il che sortisce al più l'effetto di "procedimentalizzare" un potere che rimane in toto in capo al

³ M. CORTI, *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*, Milano, Vita e Pensiero, 2012, 11.

⁴ M. CORTI, *Il caso della società europea. La via italiana alla partecipazione di fronte alle sfide europee*. Commentario al d.lgs. 19 agosto 2005, n. 188, N.L.C.C., 2006, 6, 1399; L. ZOPPOLI, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2005, 3, 374.

⁵ F. LEARDINI, *Diritti di partecipazione*, C. ZOLI (a cura di), *Le fonti. Il Diritto sindacale*, F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro*. Commentario, I, Torino, Utet, 2007, 274; A. MINERVINI, *Dall'informazione alla partecipazione*, Milano, Giuffrè, 2002, 128 ss.

⁶ A. PIZZOFERRATO, *Partecipazione dei lavoratori, nuovi modelli di Governance e democrazia economica*, *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, I, 243.

⁷ R. SANTAGATA, *Il lavoratore azionista*, Milano, Giuffrè, 2008; L. GUAGLIANONE, *Individuale e collettivo nell'azionariato dei dipendenti*, Torino, Giappichelli, 2003; A. ALAIMO, *La partecipazione azionaria dei lavoratori. Retribuzione, rischio e controllo*, Milano, Giuffrè, 1998.

⁸ E. GRAGNOLI, M. CORTI, *La retribuzione*, M. MARAZZA (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, IV, M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da), *Trattato di Diritto del Lavoro*, Padova, Cedam, 2012, 2, 1375 ss.

datore di lavoro ed estraneo ad un esercizio congiunto⁹. Ciò sembra emergere dall'evoluzione della disciplina a livello europeo: dal tentativo, risalente ai primi anni '70, di estendere la partecipazione "forte" ("alla tedesca"¹⁰) a tutti i Paesi membri, si è progressivamente passati alla "costituzionalizzazione"¹¹ di una forma di partecipazione, non solo "debole", ma addirittura "negoziabile", al fine di contemperare i diversi punti di vista degli Stati membri sulla tematica in esame¹². Il passaggio descritto si può nuovamente apprezzare su un piano linguistico: proprio come in tedesco si distingue nettamente tra "mit-bestimmen" ("codecidere"), e "mitwirken" ("collaborare" o "prendere parte"), nelle Carte europee, una volta scartata l'idea iniziale di estendere il modello partecipativo "forte" in tutto lo spazio giuridico europeo, ci si è infatti ben guardati dal sancire il diritto dei lavoratori di "partecipare", peraltro riconosciuto dallo stesso "Legislatore" europeo nella Direttiva sul coinvolgimento dei lavoratori nella Società Europea (2001/86/CE), in funzione, tuttavia, sostanzialmente difensiva e non acquisitiva¹³. Ebbene, sempre nella materia de qua, una modifica semantica, impercettibile agli occhi di un osservatore superficiale, ha caratterizzato, in altri tempi, l'iter di discussione dell'art. 46 della Costituzione e, forse ancor di più, la sua successiva, imperfetta evoluzione, fornendo interessanti argomenti per la discussione odierna.

⁹ C. ZOLI, *Le clausole di procedimentalizzazione*, M. D'ANTONA (a cura di), *Lecture di Diritto Sindacale*, Napoli, Jovene, 1990, 391.

¹⁰ M. BIASI, *Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia: evoluzione e prospettive nel confronto con il livello tedesco ed europeo*, Milano, Egea, 2013, 59-130.

¹¹ M. DELFINO, *Spunti di riflessione sulla costituzionalizzazione a livello europeo del diritto all'informazione e alla consultazione*, in AA.VV., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, *Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro*. Aidlass, Lecce 27-28 maggio 2005, Milano, Giuffrè, 2006, 341 ss.

¹² A. ALAIMO, *Il coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa: informazione, consultazione e partecipazione*, G. AJANI, G.A. BENACCHIO (diretto da), *Trattato di Diritto Privato dell'Unione Europea*, vol. 5, B. CARUSO, S. SCIARRA (a cura di), *Il Lavoro subordinato*, Torino, Giappichelli, 2009, 641 ss.

¹³ Art. 2, lett. k) Dir. 2001/86/CE, su cui A. PIZZOFERRATO, *La fine annunciata del modello partecipativo nello statuto della società europea*, *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, I, 35 ss.

3. Il paradigma costituzionale "partecipativo", anzi, "collaborativo": l'art. 46 e la sua (in)attuazione

Va sin da subito ricordato che l'art. 46 Cost., frutto di un "laborioso"¹⁴ compromesso tra le componenti politiche dell'Assemblea costituente¹⁵, ebbe come base di partenza la coeva esperienza dei menzionati consigli di gestione¹⁶.

Ed infatti, al termine dei lavori della III Sottocommissione della Costituente, nonostante la diversità di vedute in tema tra i partiti rappresentati¹⁷, si era giunti alla formulazione di una disposizione che, nel garantire "il diritto dei lavoratori di partecipare alla gestione delle aziende ove prestano la loro opera", rendeva evidente come l'aspetto relativo al ruolo dei lavoratori nella gestione, proprio degli esperimenti del tempo, avesse fortemente influito nella stesura di un testo che contemplava proprio il diritto dei lavoratori di "partecipare", si ribadisce, alla "gestione" dell'impresa.

E non altrimenti. Altrettanto rilevante è il fatto che, stante la varietà delle forme partecipative (alla "gestione"), già nel primo testo dell'art. 46 Cost. il diritto dei lavoratori fosse stato sottoposto ad una riserva di legge, sulla scorta di un emendamento che, nel dare atto dell'impossibilità di "prevedere gli sviluppi futuri della vita delle aziende"¹⁸, ha anticipato (e, forse, condizionato) i futuri esiti della norma. Una volta giunto all'esame dell'Assemblea plenaria, ove i rapporti tra i partiti nel mentre si erano esacerbati a seguito della rottura della c.d. "coalizione tripartita", il testo dell'art. 46 ha subito, per effetto di un emendamento democristiano, la decisiva modifica (rectius, metamorfosi), che, trasformando il "diritto dei lavoratori di partecipare..." nel "diritto di collaborare alla gestione dell'impresa", ha relegato la disposizione ad un - più innocuo - ruolo di generale

¹⁴ G. DAVOLI, Problemi attuativi dell'art. 46 della Costituzione, Milano, Giuffrè, 1990, 35.

¹⁵ G. BAGLIONI, Economia, lavoro e partecipazione. Introduzione, IPL, 1999, 3-4, 111-112.

¹⁶ E. PAPARELLA, sub Art. 46, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), Commentario alla Costituzione, Torino, Utet, 2006, I, 932.

¹⁷ A. ROBBIATI, Il dibattito costituzionale dai Consigli di Gestione all'art. 46, IPL, 1999, 3-4, 183 e 186.

¹⁸ Relazione on. Pesenti, seduta dell'11.10.1946, in Confederazione Generale dell'Industria Italiana, I consigli di gestione. Esperienze e documenti sulla partecipazione dei lavoratori alla vita delle aziende nell'ultimo trentennio, Roma, 1946, 264-5.

auspicio, tendente ad "un'economia non incentrata sull'impresa come teatro di scontro tra capitale e lavoro"¹⁹, senza alcuna alterazione della gerarchia, basata sull'unità di comando²⁰, già tracciata dal legislatore corporativo²¹.

Tale agognata "armonia" non durò tuttavia molto, se si pensa che, già nel periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore della Costituzione, la rottura dell'equilibrio tra le forze politiche e sociali segnò l'inizio dell'arroccamento del sindacato su posizioni di conflittualità²², orientate ad ottenere migliori condizioni di lavoro per mezzo di strumenti rivendicativi finalizzati alla contrattazione collettiva²³ (c.d. "partecipazione conflittuale"²⁴) e non più, dunque, a sviluppare meccanismi di collaborazione congiunti. Con un simile modello e, soprattutto, con la sua origine storica, ci si deve tutt'ora confrontare, a nostro avviso, nel valutare ogni prospettiva "partecipativa" de iure condendo: ma ciò non è possibile senza un riferimento al conflitto e alla particolare regolamentazione, o assenza di regolamentazione, dello stesso nel sistema nazionale.

4. Il diritto di sciopero fra letture riduttive e interpretazioni sistematiche

Il conflitto sindacale, come fu a ridosso dell'entrata in vigore della Costituzione²⁵, è oggi oggetto di svalutazione sul piano giuridico,

¹⁹ L. ZOPPOLI, Rappresentanza collettiva dei lavoratori..., cit., 386.

²⁰ A. ROBBIATI, op.cit., 189.

²¹ F. CARINCI, La partecipazione dei lavoratori alla gestione: la via italiana, C. ASSANTI (a cura di), Dallo Statuto dei lavoratori alla dimensione sociale europea, Milano, Giuffrè, 1991, 204.

²² S. MUSSO, Storia del lavoro in Italia dall'Unità a oggi, 2a ed., Venezia, Marsilio, 2011, 202-203.

²³ V. FERRANTE, Postfazione. Dal d.lgs. n. 25/07 alla riforma del lavoro del 28 giugno 2012, M. NAPOLI (a cura di), Informazione e consultazione dei lavoratori: dal d.lgs. n. 25/2007 alla riforma "Fornero" del giugno 2012, Padova, Cedam, 2012, 222.

²⁴ L. MENGONI, I limiti al potere dell'imprenditore: confronto tra il modello dello Statuto dei lavoratori ed il modello dell'art. 46 cost., AA.VV., La posizione dei lavoratori nell'impresa, Milano, Giuffrè, 1977, 145 ss.

²⁵ G. PERA, Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano, Feltrinelli, Milano, 1960, 155 ss. Sulla artificiosa e superata distinzione fra norme costituzionali precettive e programmatiche cfr. i classici C. SMURAGLIA, Il lavoro nella Costituzione, Riv. Giur. Lav., 2007, I, 425. e P. CALAMANDREI, Significato costituzionale del diritto di sciopero, Riv. Giur. Lav., 1952, 221.

perché ne vengono esaltati i tratti conflittuali e gli effetti – meno auspicabili – sul piano della realtà²⁶. Solo la svalutazione del significato dei principi costituzionali, come fattori di interpretazione giuridica²⁷, possono indurre a disconoscere il ruolo che assume la costituzionalizzazione del diritto di sciopero, in un discorso interpretativo di più ampio respiro. In effetti, la svalutazione si manifesta nell'orientamento che considera lo sciopero (solo) quale risorsa preziosa per lo scambio negoziale, prima che come valore giuridico, in un'ottica che potremmo definire contrattualista/efficientista²⁸. La suddetta visione riduttiva esclude tutto ciò che non rientra nell'alternativa contratto/conflitto. Invece, una lettura complessiva del sistema implica la necessità di fare convivere con la dimensione contrattuale/conflittuale anche altri istituti previsti dalla Costituzione per finalità analoghe. In breve, il fatto che il Costituente non abbia accolto solo un canale di emancipazione dei lavoratori può (o deve) produrre i suoi effetti sotto il profilo esegetico, attraverso la valorizzazione dei nessi con altre disposizioni costituzionali.

Secondo l'orientamento che abbiamo definito contrattualista/efficientista, lo sciopero si esercita solo in funzione della stipula del contratto collettivo: sarebbe quindi uno strumento dell'attività contrattuale²⁹ più che dell'attività sindacale tout court che esalta il nesso sistematico fra l'art. 40 Cost. e l'art. 39 Cost., inteso, quest'ultimo, quale riconoscimento della competenza dei sindacati a regolare i rapporti di lavoro tramite contratti collettivi di diritto comune e contratti collettivi erga omnes (art. 39, I e II parte Cost.). Secondo un'altra teorica, oggi ancora maggioritaria³⁰, il diritto di

²⁶ Ciò, nonostante il ricorso allo sciopero sia da qualche decennio in costante declino: Cfr. B. BRANDL, S. TRAXLER, Differenze e analogie nelle cause dei conflitti di lavoro, Quad. rass. sind., 2010, 18.

²⁷ Il presupposto metodologico dell'interpretazione alla luce dei principi costituzionali è spesso presente nei contributi di NOGLER. Cfr. ad esempio L. NOGLER, La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i «principi» costituzionali, Dir. Lav. Rel. Ind., 2007, 593.

²⁸ Da ultimo L. CORAZZA, Il nuovo conflitto collettivo, Milano, Franco Angeli, 2012, passim, spec. 90, che affronta a tutto tondo il tema dei nuovi orizzonti del conflitto sindacale e del diritto sindacale.

²⁹ Ex plurimis P. TOSI, Contrattazione collettiva e controllo del conflitto, Dir. Lav. Rel. Ind., 1988, 3, 450.

³⁰ G. GHEZZI, La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali, Milano, Giuffrè, 1963, 115 e, più recentemente, M. V. BALLESTRERO, G. DE SIMONE, Diritto del lavoro, Torino, Giappichelli, 2012, 308.

sciopero sarebbe invece specificazione (anche) dell'art. 3 Cost., comma 2. Non a caso, per rimarcare la centralità di tale riconoscimento si è detto che “lo sciopero è il metro della democrazia”³¹ o che rappresenta “un canale alternativo di espressione della volontà popolare”³². Questa chiave di lettura, sembra più adatta a valorizzare il ruolo dello sciopero nel sistema. Essa, infatti, non esclude affatto il nesso fra l'art. 39 Cost. e l'art. 40 Cost., ma anzi ne precisa e arricchisce il significato. L'ordinamento, infatti, riconosce il fenomeno del conflitto collettivo, facendo proprio lo strumento individuato dai lavoratori per conquistare migliori condizioni di trattamento e lo Stato rinuncia al ruolo pacificatorio dei propri organi³³, permettendo ad una collettività di persone, di “farsi ragione da sé”, nonostante gli effetti – in via immediata - pregiudizievoli sull'attività di impresa.

In un tale contesto, lo strumento dello sciopero diventa (anche) strumento di interesse generale – oltre che individuale e collettivo – funzionale ad indirizzare i rapporti socio-economici verso un equilibrio ottimale secondo i valori costituzionali. Un equilibrio sempre provvisorio, a causa dei numerosi fattori esterni che inducono le forze del lavoro a lottare per i propri interessi a prescindere dagli accordi stipulati in precedenza³⁴.

5. (segue) Il diritto di sciopero in un sistema che promuove anche la partecipazione dei lavoratori

In questa ottica, lo sciopero può essere indagato come elemento strutturale di qualcosa di più ampio, che lo comprende e che assume rilievo costituzionale, anche per il suo tramite. Tale entità comprensiva, che possiamo chiamare “fattispecie sindacale”, si dispiega anche nel (e tramite il) fenomeno reale dello sciopero. A riprova di ciò stanno le dottrine che affrontano lo studio del fenomeno sindacale nella sua interezza, le quali hanno sempre focalizzato

³¹ L. PALADIN, Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana, Bologna, Il Mulino, 2004.

³² G. GIUGNI, Diritto sindacale, Bari, Cacucci, 2010.

³³ G. VARDARO, Contrattazione collettiva e sistema giuridico, Napoli, Jovene, 1984, 34.

³⁴ R. SCOGNAMIGLIO, La disciplina negoziale del diritto di sciopero, Riv. It. Dir. Lav., 1972, 363.

l'attenzione sul ruolo e sul significato dello sciopero e sul suo riconoscimento in Costituzione³⁵. Emerge una generalizzata considerazione dello sciopero quale elemento strutturalmente (GIUGNI) e/o funzionalmente (FLAMMIA-SCARPELLI) essenziale del fenomeno sindacale tout court. In sintesi, la nostra Costituzione, tramite il riconoscimento del diritto di sciopero accoglie, non solo il contratto collettivo come momento e forma dell'accordo fra le parti, ma soprattutto l'espressione della lotta sindacale nelle forme individuate liberamente dalle forze del lavoro. Lo Stato prevede l'intervento razionalizzatore (cioè di giuridificazione del reale), non tanto sul piano della disciplina della fase programmatica del procedimento contrattuale – l'art. 39, seconda parte Cost., infatti, non è nemmeno stato attuato – quanto su quello della disciplina della fase gestionale-sanzionatoria. In questa ottica, lo sciopero assume rilievo costituzionale perché è ritenuto essenziale allo svolgimento dell'attività sindacale tout court e perché rappresenta un cardine centrale dei rapporti socio-economici dell'ordinamento. Anche l'art. 46 Cost., è sempre stato interpretato come una norma "attuativa" dell'art. 3 comma 2 Cost.³⁶, rappresentando una species della libertà sindacale³⁷ proprio come quest'ultima rappresenta l'involucro entro cui si esercita lo sciopero. Il conflitto, dunque, in posizione paritaria con la contrattazione collettiva, può essere inteso come strumento della libertà sindacale, affine in quanto a finalità al principio della collaborazione. In questo senso è stato detto che "i sistemi generosi verso la possibilità di indire azioni di astensione collettiva dal lavoro, sono anche quelli in cui sono assenti meccanismi partecipativi (...) sono evidentemente sistemi in cui il lavoratore recupera, attraverso lo sciopero, margini di partecipazione che sarebbero altrimenti inesistenti perché non sono sostenuti dal legislatore o dalle parti sociali"³⁸.

³⁵ Fra gli altri, G. VARDARO, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, cit.; S. LIEBMAN, *Contributo allo studio della contrattazione collettiva nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano, Giuffrè, 1986; F. SCARPELLI, *Lavoratore subordinato e autotutela collettiva*, Milano, Giuffrè, 1993; R. FLAMMIA, *Contributo all'analisi dei sindacati di fatto*, Milano, Giuffrè, 1963; M. PEDRAZZOLI, *Democrazia industriale e subordinazione: poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, cit.

³⁶ G. GHEZZI, *Art. 46 Cost.*, Com. B, 1980, cit.; M. D'ANTONA, *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, EGT, vol. XXII, 1990, 2.

³⁷ M. PEDRAZZOLI, voce *Democrazia industriale*, Dig. IV ed. - sez. comm., 1989, 241.

³⁸ L. NOGLER, *La titolarità congiunta del diritto di sciopero*, L. CORAZZA, R. ROMEI (a cura di), *Diritto del lavoro in trasformazione*, Bologna, Il Mulino, 2013.

Ebbene, se è vero che con lo sciopero il lavoratore soddisfa un'esigenza di partecipazione³⁹, de jure condendo possiamo legittimamente supporre che promuovendo con più decisione l'attuazione dell'art. 46 Cost., le stesse dinamiche del conflitto sindacale e dell'esercizio del diritto di sciopero potranno assumere una dimensione meno preponderante.

L'attuazione dell'art. 46 Cost., quindi, oltre a rappresentare la (dovuta) realizzazione di un principio costituzionale, è opportuno perché può produrre effetti benefici in un sistema sbilanciato sul versante del conflitto. Da ciò deriva una maggior convenienza ad operare sul piano degli strumenti collaborativi. Le recenti ipotesi di intervento legale restrittivo del conflitto, la stipula di nuove clausole di tregua sindacale, la reviviscenza di teorie sulla titolarità collettiva del diritto di sciopero, provocano una tensione con i valori costituzionali di riferimento che impedisce un dibattito laico e proficuo.

Ben altre sarebbero le reazioni della dottrina e delle parti sociali se si tentasse di risolvere il problema della conflittualità, non imbrigliando un fenomeno garantito nella sua effettiva espressione, ma inverando gli altri strumenti appositamente previsti per favorire una dinamica di democrazia industriale democratica e matura.

6. Conclusioni

Gli artt. 40 e 46 Cost. hanno ad oggetto fenomeni che si realizzano in una dimensione collettiva che è però, in un caso, necessariamente congiunta, nell'altro, solo unilaterale. Il conflitto, tuttavia, è un fenomeno ontologicamente libero perché è, prima di tutto, un fenomeno reale. E' per questa forte inerenza alla realtà che l'art. 40 Cost. è stato considerato, ben prima di altri, una disposizione immediatamente precettiva, mentre dell'art. 46 Cost. si dice ancor oggi che sia una norma programmatica perché mai pienamente realizzata. Il conflitto, nel ricevere un riconoscimento dall'ordinamento, può essere bilanciato con gli altri principi costituzionali e/o può essere oggetto di

³⁹ Cfr. W. DAUBLER, *Diritto sindacale e cogestione nella Germania federale*, Milano, Franco Angeli, 1981 (ed. a cura di M. PEDRAZZOLI), secondo cui lo sciopero è un diritto di codeterminazione mancato.

un intervento legislativo di contenuto solo negativo⁴⁰. La partecipazione, è stata invece una precisa opzione politica del costituente lasciata – volutamente – “aperta”. Essa deve essere promossa attraverso un'azione del legislatore di contenuto “positivo”, affinché la prassi delle relazioni industriali, ne assorba la filosofia. Sia la partecipazione sia il conflitto, possono costituire insieme strumenti idonei alla democratizzazione delle decisioni all'interno dell'impresa ed allo sviluppo di relazioni industriali mature, tanto in una prospettiva di valorizzazione dell'interesse della produzione, quanto degli interessi dei lavoratori⁴¹.

Per svolgere una funzione comune, però, è necessario che sciopero e partecipazione convivano in un equilibrio armonioso. In Germania, ad esempio, la partecipazione è bilanciata da una viva dialettica che può assumere i caratteri del conflitto aperto, e che, anzi, è ora acuita dal periodo di crisi economica⁴². Anche nel nostro sistema la tendenza al conflitto può essere bilanciata attraverso nuovi e più pregnanti strumenti partecipativi piuttosto che attraverso la negazione del conflitto.

La pace (sociale) insomma è un'aspirazione nobile solo se costruita attraverso il riconoscimento dei conflitti che permeano i rapporti sociali. Ove invece si pensi di cedere alla – solo apparentemente – più facile strada della negazione dei conflitti sociali e dell'utilizzo di strumenti (giuridici) che li inibiscono, si finirebbe solo per fare come i Romani che, secondo Calpurnio, capo dei Caledoni, *desertum fecerunt et pacem appellaverunt*⁴³.

⁴⁰ G. PROIA, La partecipazione dei lavoratori tra realtà e prospettive. Analisi della normativa interna, *Dir. Rel. Ind.*, 2010, 64.

⁴¹ Che a tale esigenza sia stata storicamente orientata la partecipazione emerge dalla celebre decisione della Corte costituzionale tedesca del 1.3.1979 (BVerfG 1.3.1979, *Betriebs-Berater*, 1979, 2), vero e proprio manifesto “universale” della partecipazione, ove questa sembra porsi come una scelta, in primis, politica e sociale.

⁴² T. HAIPETER, *Comitati aziendali come agenti contrattuali. Le deroghe e lo sviluppo della codeterminazione nell'industria chimica e metalmeccanica in Germania*, *Dir. Rel. Ind.*, 2012, 2, 336.

⁴³ P. C. Tacito, *De Agricola*.

LO SCIOPERO IN UN'ANALISI COMPARATA FRA LA “PROTECTED TRADE DISPUTE” NEL REGNO UNITO E IL DIRITTO DI SCIOPERO RICONOSCIUTO NEL “CONTINENTE”, IN PARTICOLARE IN ITALIA

di Pierre De Gioia-Carabellese

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La Industrial Action di “Oltre Canale”. – 3. Metodologia di comparazione con l'Italia. – 4. Conclusioni.

1. Premessa

Sebbene lo sciopero, quale diritto, sia nel “Continente” sempre più “popolato” da decisa sovranazionali (della Corte di Giustizia dell'Unione Europea,¹ ovvero della Corte Europea dei Diritti Umani²) e viepiù riconosciuto a livello dottrinale, in un Paese della Unione Europea (la Gran Bretagna) esso sembra, per contro, viaggiare su di un binario parzialmente parallelo, se non divergente. L'obiettivo del presente contributo è di analizzare, attraverso un metodo di tipo

¹ Fra gli altri: *Case C-346/06 Dirk Rüffert v Land Niedersachsen* [2008] IRLR 467; *Case C-319/06 Commission v Luxembourg* [2009] IRLR 388; tali due decise seguono quello, più discusso, della controversia “Viking” dove invece il diritto di sciopero veniva riconosciuto dalla Corte solo in materie di rilevanza EU. E' noto che la decisione giurisprudenziale di “Viking” fa seguito ad altra precedente, di “Albany” (*Case C-67/96 Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie* [1999] ECR I-5751, para 54), dove le posizioni della European Court of Justice circa il diritto di sciopero sono basate, ancor più tenuamente, su di una affermazione dell'Avvocato Generale Jacobs a margine della sentenza.

² Significativamente, l'art. 6 del Trattato della Unione Europea prescrive che i diritti fondamentali della Convenzione Europea dei Diritti Umani sono de iure “principi generali” della UE.