

Quaderno della Rivista
Diritti Lavori Mercati

6

La libertà sindacale nel mondo: nuovi profili e vecchi problemi

In memoria di Giulio Regeni

a cura di

ANTONIO BAYLOS GRAU

LORENZO ZOPPOLI

Editoriale Scientifica

Il volume è stato pubblicato con il finanziamento del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Napoli Federico II e del Dipartimento di Scienze giuridiche, del Linguaggio, dell'Interpretazione e della Traduzione dell'Università di Trieste.

Comitato scientifico

Mario Rusciano, Lorenzo Gaeta, Carmine Russo, Giuseppe Casale,
Massimiliano Delfino, Paola Saracini, Antonio Loffredo,
Giovanni Orlandini, Maria Dolores Ferrara

© Copyright maggio 2019

Editoriale Scientifica s.r.l.
Via San Biagio dei Librai, 39
80138 Napoli

ISBN 978-88-9391-570-0

ISSN 1722-7666

indice

presentazione

13 MARIO RUSCIANO

introduzione

17 ANTONIO BAYLOS GRAU, LORENZO ZOPPOLI
La libertà sindacale tra democrazie in bilico e neo-liberismo al crepuscolo

sezione prima

La libertà sindacale nell'ordinamento internazionale

43 HUGO BARRETO GHIONE, ANTONIO BAYLOS GRAU
Il ruolo dei principi internazionali e del Comitato OIL sulla libertà di associazione

63 CARMINE RUSSO
Le Convenzioni OIL

77 VANIA BRINO
La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

91 ROBERTO CARLOS POMPA
La Corte interamericana dei diritti dell'uomo e la libertà sindacale

113 CHARLES FRANCIS XAVIER SZYMANSKI
Le clausole sociali e la tutela dei diritti dei lavoratori negli accordi di libero scambio: il modello statunitense

147 VALERIO DE STEFANO, ANTONIO ALOISI
La libertà sindacale e il diritto alla contrattazione collettiva dei lavoratori non-standard e dei lavoratori su piattaforma

sezione seconda

La libertà sindacale nell'ordinamento dell'Unione europea

- 171 GIOVANNI ORLANDINI
Libertà sindacale e libertà economiche
- 199 MARIA DOLORES FERRARA
Il ruolo dell'ordinamento eurounitario tra principi hard e giustiziabilità soft
- 215 MASSIMILIANO DELFINO
Il fenomeno sindacale e le "altre" fonti del diritto dell'Unione europea
- 231 ROBERTA NUNIN
Pluralismo e governance istituzionale dei sindacati a livello europeo

sezione terza

Focus sulle esperienze nazionali

Europa

- 249 LORENZO GAETA
Tracce per una storia della libertà sindacale in Italia
- 269 ANTONELLA DURANTE
Il sistema promozionale dei Paesi scandinavi: Svezia, Norvegia e Finlandia
- 287 DAGMARA SKUPIEŃ
Il sindacato in Polonia tra forti basi giuridiche e debolezza nelle imprese
- 307 IOANNIS SKANDALIS
La tutela "multidimensionale" della libertà sindacale in Grecia
- 327 ELENA SEREBRYAKOVA
Il sindacato in Russia: teoria e pratica

Asia

- 347 IVAN FRANCESCHINI, VALENTINA BELLOMO
Sindacato e società civile nella Repubblica popolare cinese
- 363 SHINYA OUCHI
Il modello giapponese tra ispirazioni straniere e sindacalismo aziendale

- 381 GIULIO CENTAMORE
L'idea di società civile e i suoi limiti: il caso della libertà sindacale nella Repubblica islamica dell'Iran

Nord e Sud America

- 397 MARCO BIASI
Dal Wagner Act alle recenti difficoltà del movimento sindacale statunitense
- 413 CARLOS ALÀ SANTIAGO RIVERA
L'esperienza di Portorico e le peculiarità rispetto alle relazioni industriali negli Stati Uniti
- 437 SAYONARA GRILLO COUTINHO LEONARDO DA SILVA
Il caso brasiliano tra autoritarismo e austerità
- 455 DANIELA MARZI
Decentramento del potere economico-sociale e legislazione antisindacale in Cile

Africa

- 473 ALEJANDRA ORTEGA FUENTES
La regressione delle libertà sindacali nell'Egitto del XXI secolo
- 491 ALEJANDRA ORTEGA FUENTES
Le libertà sindacali in Tunisia: dalla dittatura di Ben Alí all'attuale scenario di transizione
- 507 RUEDIGER HELM
Il lento adattamento del fenomeno sindacale sudafricano alle mutate condizioni socio-economiche

525 *Notizie sugli autori*

529 *Abbreviazioni*

table of contents

presentation

- 13 MARIO RUSCIANO

introduction

- 17 ANTONIO BAYLOS GRAU, LORENZO ZOPPOLI
Trade Union Freedom: between Democracies in the Balance and Neo-liberalism at Dusk

section I

Trade Union Freedom in the International Legal Order

- 43 ANTONIO BAYLOS GRAU, HUGO BARRETO
The Role of International Principles and of the ILO's Committee on Freedom of Association
- 63 CARMINE RUSSO
The ILO's Conventions
- 77 VANIA BRINO
The Case Law of the European Court of Human Rights
- 91 ROBERTO CARLOS POMPA
The Inter-American Court of Human Rights and Trade Union Freedom
- 113 CHARLES FRANCIS XAVIER SZYMANSKI
Social Clauses and the Protection of Labour Rights in Free Trade Agreements: the U.S. Model
- 147 VALERIO DE STEFANO, ANTONIO ALOISI
Freedom of Association and the Right to Collective Bargaining of Non-standard and Platform Workers

section II

Trade Union Freedom in the EU Legal Order

- 171 GIOVANNI ORLANDINI
Trade Union Freedom and Economic Freedoms
- 199 MARIA DOLORES FERRARA
The Role of the EU Legal Order: between Hard Principles and Soft Justiciability
- 215 MASSIMILIANO DELFINO
The Phenomenon of Trade Unions and ‘other’ EU Sources of Law
- 231 ROBERTA NUNIN
Pluralism and Institutional Governance of Trade Unions at the European Level

section III

A Focus on Some National Experiences

Europes

- 249 LORENZO GAETA
Traces for the History of Trade Union Freedom in Italy
- 269 ANTONELLA DURANTE
The Promotional System in the Scandinavian Countries: Sweden, Norway and Finland
- 287 DAGMARA SKUPIEŃ
Trade Unions in Poland: between Strong Legal Foundations and a Weak Position at the Company Level
- 307 IOANNIS SKANDALIS
The ‘Multidimensional’ Protection of Trade Union Freedom in Greece
- 327 ELENA SEREBRYAKOVA
Trade Unions in Russia: Theory and Practice

Asia

- 347 VALENTINA BELLOMO, IVAN FRANCESCHINI
Trade Unions and Civil Society in the People’s Republic of China

- 363 SHINYA OUCHI
The Japanese Model: between Foreign Inspirations and Company-level Unionism
- 381 GIULIO CENTAMORE
The Idea of Civil Society and its Limits: the Case of Trade Union Freedom in the Islamic Republic of Iran

North and South America

- 397 MARCO BIASI
From the 'Wagner Act' to the Recent Difficulties of the U.S. Trade Union Movement
- 413 CARLOS ALÀ SANTIAGO RIVERA
The Experience of Puerto Rico and its Peculiarities with respect to Industrial Relations in the U.S.
- 437 SAYONARA GRILLO COUTINHO LEONARDO DA SILVA
The Brazilian Case: between Authoritarianism and Austerity
- 455 DANIELA MARZI
The Decentralization of Social-economic Power and Anti-Union legislation in Chile

Africa

- 473 ALEJANDRA ORTEGA FUENTES
The Regression of Trade Union Freedom in XXI-century Egypt
- 491 ALEJANDRA ORTEGA FUENTES
Trade Union Freedom in Tunisia: from Ben Ali's Dictatorship to the Current Transitional Scenario
- 507 RUEDIGER HELM
The Slow Adaptation of the South-African Trade Union Phenomenon to New Socio-economic Conditions
- 525 *Authors' information*
- 529 *Abbreviations*

Mario Rusciano

1. Giulio Regeni è vittima della dittatura che oggi governa l'Egitto, conculca la libertà sindacale e calpesta la libertà della ricerca. Una vittima singolare però: non è stato ucciso per difendere il movimento dei lavoratori – e allungare così la tragica lista degli innumerevoli caduti su questo terreno – ma per capirne e studiarne le caratteristiche e i problemi in Egitto. In un paese, cioè, nel quale per tanti versi gli attuali detentori del potere ne hanno tradito la millenaria e straordinaria civiltà: per quanto ci riguarda, sia con l'assassinio di Giulio sia con i ripetuti depistaggi. Il primo ha suscitato dolore e sgomento, i secondi hanno rivelato la riluttanza a scoprire e punire gli assassini morali e materiali di questo assurdo delitto. Perciò la morte di Giulio, oltre a provocare una enorme reazione emotiva del popolo, in Italia e all'estero, interroga e sollecita a reagire in particolare il ceto intellettuale e accademico.

Il significato principale di questo volume dunque sta nel bisogno, da tutti avvertito, di compiere un gesto di militanza civile con l'unica arma di cui gli intellettuali dispongono: alzare la voce della comunità scientifica mondiale per rafforzare la pressione popolare sullo Stato italiano. Nella convinzione che, proprio mentre l'Egitto tenta di insabbiare la gravissima vicenda, attraverso la sua magistratura asservita al governo, debba aumentare il dovere del governo italiano di pretendere dal governo egiziano la verità. L'Italia infatti non può limitare la sua giusta pretesa servendosi dei soli canali diplomatici, i quali finora hanno dimostrato l'insufficienza dei loro strumenti e la debolezza della loro azione.

2. Nei regimi dittatoriali o di finte democrazie, la libertà politica fa paura, poiché presuppone libertà di pensiero e di opinione, di riunione e di associazione. Ma ancora di più fa tremare il despota di turno la libertà sin-

dacale in quanto comporta che, a quelle libertà, si aggiunga la libertà di rivendicare – nei confronti non solo della controparte datoriale, ma pure dei poteri dello Stato – le proprie essenziali esigenze di vita personale e familiare. E di rivendicarle senza remore, persino attraverso lo sciopero o altre forme diverse di mobilitazione e manifestazione, logicamente intollerabili da un governo autoritario: che, disconoscendo il malessere dei cittadini, addirittura accende il conflitto sociale. Il quale invece, se non represso, non è altro che un segno pacifico della partecipazione civile; tanto che non da ora, nelle società mature dell'occidente capitalistico, viene considerato il sale della democrazia.

3. Con i suoi atteggiamenti di fronte all'assassinio di Giulio, l'Egitto ha dimostrato di essere uno di quei paesi – non pochi purtroppo – incapaci di concepire la libertà sindacale come un diritto fondamentale della cittadinanza democratica, cioè di tutti i cittadini che lavorano o sono potenziali lavoratori. Un diritto dei singoli che prelude alla nascita di un diritto collettivo imputabile all'organizzazione dei lavoratori che si sono aggregati per tutelare, grazie alla forza del gruppo omogeneo e attraverso una rappresentanza democratica, il loro elementare bisogno di lavorare con dignità e sicurezza. E che a questo fine rivendicano il riconoscimento dei loro diritti, altrettanto elementari, alla retribuzione, alla professionalità, alla stabilità di lavoro e di vita. L'effettivo esercizio dei quali dipende dal diritto di libertà sindacale, che ne è presupposto necessario, da riconoscere come l'unico formidabile strumento giuridico, non a caso contemplato dalle Costituzioni dei paesi autenticamente democratici.

4. Perciò il diritto di libertà sindacale è la pietra angolare di una tematica vastissima, sulla quale negli ultimi due secoli sono state scritte pagine e pagine da giuristi, sociologi, economisti e politologi. Esso è un diritto che però va studiato con tenacia e attenta vigilanza, mai ritenendolo definitivamente acquisito o addirittura scontato. Ciò vale non soltanto sul piano storico ma, oggi come oggi, nell'epoca della globalizzazione, altresì dal punto di vista geografico.

Soltanto lo studio costante dei tanti problemi cui la tematica dà luogo infatti contribuisce a garantire la sopravvivenza, la diffusione e la funzione

storica della libertà sindacale. Queste sono perennemente esposte alle intemperie degli egoismi economici e sociali, che vediamo riemergere periodicamente in varie parti del mondo e che è illusorio pensare siano frenati dai populismi e dai sovranismi che in tutto il mondo si affacciano nei più diversi contesti politici. Triste scenario nell'anno in cui si celebra il centenario dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro!

5. Giulio Regeni viene giustamente definito un martire moderno. Voleva semplicemente studiare e capire se e in che misura fosse possibile, anche in Egitto, considerare la libertà sindacale un mezzo di riscatto di quanti impegnano la propria persona al servizio e nell'interesse di altri nelle forme più diverse. Per tutta risposta è stato tradito in modo subdolo da chi doveva fornirgli dei dati per la sua ricerca e che, invece, lo ha prima ricattato e poi consegnato agli aguzzini di Stato, che a loro volta lo hanno torturato e ucciso, facendolo passare per una spia o per un terrorista.

Riflettendo su questo martirio, la rivista *Diritti Lavori Mercati* ha deciso di raccogliere in uno dei suoi *Quaderni* i contributi di studiosi di alcuni paesi, non soltanto europei, e di dedicarli a Giulio Regeni. La cui vicenda è entrata sia nella storia dell'umanità – che aspira a contrastare ogni tirannia per una vita libera, dignitosa, laboriosa e pacifica – sia nella storiografia degli studi sul lavoro e sul sindacato.

Di questa storia infatti il giovane italiano, che studiava a Cambridge con l'entusiasmo e l'ansia del ricercatore, rimarrà tra i protagonisti. Il suo massacro non dev'essere dimenticato e deve servire da ammonimento e da richiamo alla continua vigilanza democratica: non solo per i lavoratori che lottano, ma anche per quanti difendono la libertà delle persone e della ricerca.

L'idea iniziale della pubblicazione è stata di Maria Dolores Ferrara, che la propose un paio d'anni or sono alla riunione di redazione della rivista trovando immediata e unanime accoglienza. Non a caso ella – che è nata e ha studiato a Napoli, laureandosi all'Università Federico II – da alcuni anni insegna all'Università di Trieste, la città natale di Giulio Regeni.

Nel presentare il volume all'attenzione degli studiosi, e specialmente dei giovani, va ricordato che si deve all'impegno solerte dei curatori, Antonio Baylos Grau e Lorenzo Zoppoli, se vede oggi la luce un'opera che non è stato certo facile concepire e realizzare. Ai curatori, al comitato scientifico e agli autori va dunque espresso un sentito e non rituale ringraziamento.

Antonio Baylos Grau, Lorenzo Zoppoli La libertà sindacale tra democrazie in bilico e neo-liberismo al crepuscolo

Sommario: **1.** Le due ragioni di questa raccolta di studi sulla libertà sindacale: Giulio Regeni. **2.** *Segue:* la regolazione della libertà sindacale nel mondo in trasformazione. **3.** Domande attuali. **4.** La libertà sindacale nel diritto internazionale ed europeo: le tutele in crescita. **5.** *Segue:* nuove fondamenta e nuovi limiti. **6.** *Segue:* libertà sindacale e contrattazione collettiva. **7.** *Segue:* intrecci con il diritto antidiscriminatorio. Oltre le fonti tradizionali dell'Unione europea. **8.** La libertà sindacale nei singoli Stati. Il *ranking* della Confederazione internazionale dei sindacati. **9.** Iran, Egitto e Tunisia. **10.** Repubblica Popolare cinese, Giappone e Federazione Russa. **11.** Sudafrica. **12.** USA, Portorico, Brasile e Cile. **13.** Paesi scandinavi, Grecia e Polonia. **14.** Libertà sindacale, lavori non standard, *gig economy*. **15.** Conclusioni.

1. *Le due ragioni di questa raccolta di studi sulla libertà sindacale: Giulio Regeni*

L'idea di promuovere questa raccolta di scritti – in generale valida in sé, considerati gli studi giuridici sempre più rarefatti in materia di libertà sindacale – nasce da due motivazioni specifiche.

Una è di tipo squisitamente politico-culturale (ma si potrebbe dire, più ampiamente, “umano”): in nome della libertà sindacale ancora oggi nel mondo si rischia di essere discriminati, licenziati, incarcerati e, persino, assassinati, come si evince con chiarezza, anno dopo anno, dall'indice Globale dei diritti dell'*International Trade Union Confederation* (ITUC), su cui si tornerà più avanti. Può succedere – oltre a chi pratica la libertà sindacale per tante ragioni, nobili e meno nobili – anche se solo si studia la libertà sindacale. È quanto accaduto ad un giovane ricercatore italiano, Giulio Regeni, che proprio per le ricerche “sul campo” in materia di associazionismo sindacale, che andava conducendo al Cairo per conto dell'Università di Cambridge, tra

gennaio e febbraio 2016 è stato denunciato, sequestrato, torturato e ucciso da apparati pubblici egiziani o con la loro complicità. Nonostante le dinamiche siano ancora tutt'altro che acclamate – a dispetto del grande impegno dei magistrati inquirenti italiani e dei familiari, molto sostenuti dall'opinione pubblica – chiaro è che il movente principale di questo omicidio è il sospetto politico che ancora ingiustamente circonda in molti paesi il mondo dell'associazionismo sindacale, soprattutto in quanto “spazio di libertà”. Questa vicenda merita a nostro parere di non essere dimenticata e perciò è doveroso onorare Giulio Regeni – oltre che con il perseguimento della verità in sede giudiziaria – anche con una raccolta di saggi di valenti studiosi di tutto il mondo proprio sul tema che gli è costata la vita. Ci piace ricordare che la primogenitura dell'idea è di Maria Dolores Ferrara, che la propose in una riunione di redazione della nostra rivista ormai di qualche anno fa, ma che, soprattutto, insegna nell'Università di Trieste, la città natale di Giulio Regeni.

Sull'onda di quella bella idea, due anni fa un gruppo folto di studiosi (e amici) – riuniti per un convegno fiorentino grazie anche al periodico riacendersi di una ormai risalente spinta affettiva – ha concepito questa raccolta di studi sulla libertà sindacale e sui contorni che essa va assumendo in una precisa tappa storica che riguarda il mondo intero.

2. Segue: *la regolazione della libertà sindacale nel mondo in trasformazione*

La seconda motivazione che ci ha indotto a curare questo quaderno è appunto la diffusa constatazione dei profondi mutamenti che stanno interessando cultura e realtà dei sindacati in Europa – dove la libertà sindacale è nata, nel 1776 (persino un ventennio prima di quanto si credesse, secondo le ricerche di Lorenzo Gaeta confluite nel saggio che apre la terza sezione del quaderno) – e nel mondo intero. Ruolo, spazio, strumenti dell'associazionismo sindacale sono investiti da profonde trasformazioni derivanti da dinamiche sociali, economiche, politiche e tecnologiche. Inutile qui anche solo sintetizzarle: nei saggi raccolti si trovano tutti i riferimenti necessari. Per fare di più occorrerebbero studi davvero ponderosi. La ragione di questa raccolta non è però studiare per intero tali trasformazioni (sarebbe troppo ambizioso). Più modestamente vorremmo capire attualità e mutamenti nella *regolazione* della libertà sindacale e i conseguenti spazi di effettivo svolgimento dell'azione collettiva. Proprio perché la proclamazione e la tutela di questa li-

bertà risalgono agli albori di una modernità che ancora dura – cioè quella che si radica nel sistema economico capitalistico, basato sulla libera concorrenza e su “mercati aperti” – ci sembra interessante tentare una prima ricognizione di come si è evoluta la tutela di tale libertà, anche in rapporto allo sviluppo di altre libertà non sempre in sintonia tra loro. Sapendo bene che la libertà non è mai facile, ma è sempre un rischio. Può essere per il bene e per il male, non essendo assoluta, essa è sempre una relazione con tutto ciò che ci circonda. Come direbbe Hanna Arendt, ogni essere umano, in quanto nato, è fatto per incominciare a mettere al mondo qualcosa che prima non c’era: per questo la libertà tende necessariamente a creare varietà. Che è sì bellezza, realizzazione dell’umanità, ma anche insicurezza, contingenza, aumento di ciò che sfugge alla regolarità e persino alla norma.

3. *Domande attuali*

Considerato tutto ciò, anche tracciare un quadro giuridico della libertà sindacale – libertà che, come si è detto, accompagna la modernità da quasi due secoli e mezzo – è un compito immane. Come e più di altre libertà, è difficile coglierne presenza, consistenza e influenza se la si circoscrive in un ambito spazio-temporale angusto. Si possono prendere gravi abbagli. Anche e soprattutto dall’angolo di osservazione del giurista, condizionato dalle proprie lenti “geopolitiche”. Molte le domande aperte, spesso assai di fondo: la libertà sindacale è libertà economica, politica o motrice di grandi dinamismi sociali? Rispetto ai corporativismi vecchi e nuovi, convive o li assorbe o contrasta? È un valore del vecchio mondo o è capace di andare oltre, seguendo magari gli alti e bassi della democrazia politica, del socialismo reale, degli Stati confessionali? O è libertà che di nuovo si tende a confinare a livello delle micro-organizzazioni economiche? Resiste e può esistere come culla delle differenze culturali e politiche all’interno di sistemi sempre più omologati e/o attraversati da pulsioni neo-tribali? È vettore di solidarietà o il suo opposto? Sono tanti e diversi i disegni della organizzazione della rappresentanza collettiva dei lavoratori da parte di chi evoca la libertà sindacale come espressione linguistica? Insomma dove si colloca oggi la libertà sindacale? Quanto conta? Quanto e come è protetta?

Per rispondere a queste domande oggi con un accettabile grado di serietà non si debbono avere né prospettive meramente nazionali né occhi ri-

piegati sul presente o impauriti dall'imprevedibile futuro. Piuttosto occorrono nuovi sguardi sul mondo in evoluzione, da leggere con il minor tasso di ideologia possibile.

In questo quaderno abbiamo perciò scelto di mettere insieme punti di vista innovativi da angolazioni varie, capaci di guardare cioè ai nuovi profili della libertà sindacale senza dimenticanze, fretta di archiviazione/classificazione o, al contrario, nostalgie eccessive, ma soprattutto con pochi pre-giudizi. Ne sono scaturite molte informazioni e riflessioni interessanti. Alcune note, altre meno. Proviamo a farne un inventario minimo, con il duplice scopo di invitare ad un'attenta lettura di tutti i contributi – pur tra loro inevitabilmente disomogenei – e di far consolidare una tappa nel difficilissimo cammino degli studi giuridici su questa materia. Una materia ormai classica per i giuslavoristi¹, ma ancora tutta da indagare nella prospettiva di un ordi-

¹ V., nella sterminata letteratura sul tema, BAYLOS GRAU, *Sindicalismo y Derecho Sindical*, Bomarzo, 2016; BAYLOS GRAU, GIANIBELLI (a cura di), *Convergencia sindical e integración latinoamericana*, Fundación Amela/Editorial Pre-textos, 2011; BELLOCCHI, *La libertà sindacale*, in PROIA (a cura di), *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, Cedam, 2014; CARABELLI, *Libertà e immunità del sindacato*, Jovene, 1986; DELL'OLIO, *L'organizzazione e l'azione sindacale in generale*, Cedam, 1980; GAMILLSCHEG, *Kollektives Arbeitsrecht, Arbeitsrecht I (Grundlagen, Koalitionsfreiheit, Tarifvertrag, Arbeitskampf)*, Verlag C.H. Beck, 1997, p. 554; GIUGNI, *Libertà sindacale*, in *Digesto*, Utet, vol. IX, 1993; GRAZIANI, *La natura precaria della libertà sindacale*, Bonomo editore, 2019; FONTANA, *Libertà sindacale in Italia e in Europa. Dai principi ai conflitti*, in WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona. INT - 78/2010; HEPPLÉ, *Labour Laws and Global Trade*, Oxford and Portland, 2005; HIGGINS JR. (a cura di), *Development Labour Law: The Board, the Courts, and the National Labour Relations Act*, BNA, 2018; LÓPEZ, *Libertad Sindical y medios de acción: reformas esperadas tras las reformas legales*, in AA.VV., *Representación y libertad sindical la LOLS y la sección sindical en la pequeña y mediana empresa*, Comisión Ejecutiva confederal UGT, 2013, pp. 11-30; LÓPEZ, RODRIGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, *Libertad sindical y negociación colectiva*, in BAYLOS, CABEZA, CRUZ, VALDÉS (a cura di), *La jurisprudencia constitucional en materia laboral y social en el período 1999-2010. Libro homenaje a Maria Emilia Casas*, La Ley/Wolters Kluwer/Banco Santander, 2015, pp. 495-542; MANCINI, *Libertà sindacale e contratto collettivo erga omnes*, in RTDPC, 1963, p. 570 ss.; NAPOLI, *Sindacato*, in *Digesto disc. Comm.*, Utet, vol. XVII, 1999; OSBORNE jr. (a cura di), *Labour Union Law and Regulation*, BNA, 2017; PERA, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Feltrinelli, 1960; ROMAGNOLI, *La libertà sindacale oggi*, in LD, 2000, p. 653 ss.; RICHARDI, BAYREUTHER, *Kollektives Arbeitsrecht*, Verlag Vahlen, 2012, pp. 10-29; RUSCIANO, *Libertà di associazione e libertà sindacale*, in RIDL, 1985, I, p. 585; ROMEI, *La libertà sindacale*, in CURZIO, DI PAOLA, ROMEI (a cura di), *Fonti e tipologie dei contratti di lavoro*, Giuffrè, 2018, p. 1 ss.; SCIARRA, *La libertà sindacale nell'Europa sociale*, in DLRI, 1990, p. 653 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro nella Costituzione italiana*, FrancoAngeli, 1978; VALDÉS DAL RE, *Jurisprudencia del TEDH sobre libertad sindical*, in DRL, 2016, n. 6, pp. 529-540; A. ZOPPOLI, *La libertà sindacale nei luoghi di lavoro: valori imprescindibili, traduzione (ormai) inadeguata*, in DLM, 2010, p. 713 ss. Da ultimo v. anche il dossier *Quelle place pour le syn-*

namento giuridico dai confini sempre più ampi, dove le dimensioni nazionali e sovranazionali si intrecciano e si condizionano in modo inarrestabile, senza che l'una possa decisamente prevalere sull'altra².

4. *La libertà sindacale nel diritto internazionale ed europeo: le tutele in crescita*

La prima osservazione è che quanto si coglie da una dimensione sovranazionale è difficile riscontrarlo nella prospettiva dei singoli Stati. Può sembrare un'osservazione banale. Invece ha dei tratti di particolare originalità.

In sintesi la prospettiva sovranazionale ci dice oggi innanzitutto che la libertà sindacale è un valore e un bene irrinunciabile, per quanto possa apparire scontata e in decadenza nei paesi dove prima è nata e si è radicata e irta di ostacoli in tanti altri paesi. Questo non solo perché resta uno dei principi fondativi di tutte le organizzazioni e le carte dei diritti del lavoro presenti nel diritto sovranazionale³, ma perché dappertutto si registrano spinte vive e attive nell'espanderne e renderne effettive e azionabili le tutele. Ciò è vero per l'OIL e il suo tradizionale strumento delle convenzioni internazionali, che, pur continuando ad annoverare incredibili lacune (come la mancata adesione di USA, Brasile e Arabia Saudita proprio alla convenzione n. 87 sulla libertà sindacale)⁴, sempre più mettono al centro la libertà di associazione e di contrattazione come perno delle tutele del lavoro, ritenute parte degli irrinunciabili standard dei diritti nazionali nella Dichiarazione OIL del giugno 1998 sui Principi e Diritti fondamentali (v. i saggi di Russo e di Barreto Ghione-Baylos Grau). E al riguardo va valorizzata sempre più l'opinione di quanti sostengono che valori e principi fondativi producono obblighi per gli Stati che fanno parte dell'OIL a prescindere dalla firma delle convenzioni specifiche (v. in questo quaderno Centamore, che analizza il caso dell'Iran).

dicats dans le nouveau modèle social?, in *Droit social*, 2019, n. 3, p. 188 ss., con scritti di RAY, BÉRAUD, ANTONMATTEI, LOKIEC, CORMIER LE GOFF e KRIVINE, GRIGNARD, BOULLIER, SALIS-MADINIER, SCIBERRAS, SIMONPOLI e GATEAU.

² V., da ultimi, CROUCH, *Identità perdute*, Laterza, 2019; RODRIK, *Dirla tutta sul mercato globale*, Einaudi, 2019.

³ Per un commento aggiornato dei vari testi normativi v. ALES, BELL, DEINERT, ROBIN-OLIVIER (a cura di), *International and European Labour Law*, Nomos-Beck-Hart, 2018.

⁴ V. il saggio di Santiago Rivera. Ma già lo segnalava PERULLI, *Organizzazione e azione sindacale nel diritto internazionale*, in L. ZOPPOLI, A. ZOPPOLI, DELFINO (a cura di), *Una nuova Costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, Editoriale Scientifica, 2014, p. 146.

Ma è vero anche ad una accurata analisi dei *Free Trade Agreements* promossi dai grandi Stati del Nordamerica, che conoscono una seconda generazione (v. l'USMCA che sostituisce il NAFTA), anche intercontinentale, più attenta proprio all'effettività della tutela dei diritti sindacali, soprattutto dopo aver sperimentato i limiti degli accordi di prima generazione nei pochissimi casi in cui il rispetto di clausole sociali sulla libertà sindacale sono state oggetto di arbitrati fondati su quegli accordi (come nell'interessante caso del Guatemala, concluso nel 2017, dopo quasi 6 anni, con la sconfitta degli USA che agivano a tutela delle libertà sindacali: v. il saggio di Szymanski).

Di grande interesse è poi l'analisi dei recenti sviluppi della giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti dell'uomo che, con alcune sentenze del 2016 (Baena Ricardo ed altri vs. Panama) e del 2017 (Lagos del Campo vs. Perù), ha chiaramente riconosciuto sia il diritto dei soggetti collettivi di agire giudizialmente a tutela della propria libertà e dei propri diritti sindacali (diritto che in generale la Convenzione americana dei diritti umani non riconosce alle persone giuridiche) sia il diritto dei rappresentanti dei lavoratori di godere di protezioni efficaci contro gli atti datoriali che possano pregiudicarli, compreso il licenziamento (v. il saggio di Pompa).

Anche in aree geopolitiche come l'Europa in cui la libertà sindacale è pluricenteneraria, e dimostra tutti i suoi anni, non mancano dinamiche espansive. Si colgono soprattutto nella giurisprudenza della CEDU, che fa cadere antiche barriere tra diritti umani, civili e sociali; estende la nozione di libertà sindacale sia soggettivamente (oltre il lavoro subordinato) sia oggettivamente (ricomprendendovi la libertà negativa, la contrattazione collettiva e lo sciopero) (v. il saggio di Brino)⁵; e finisce per influenzare anche le alti corti europee (v. il saggio di Ferrara) e nazionali⁶.

⁵ In particolare, sulla possibilità di includere il diritto di sciopero nella libertà sindacale v. RAIMONDI, *Il diritto di sciopero è elemento essenziale della libertà di associazione? Evoluzione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Lavoro Diritti Europa*, 25 marzo 2019.

⁶ V., da ultimo, la sentenza della Corte costituzionale italiana del 13 giugno 2018 n. 120, sul sindacalismo nelle Forze Armate, su cui v. FALSONE, *La libertà sindacale indossa le stellette ma il legislatore deve ancora prendere le misure*, in *DRI*, 2018, p. 1185 ss.; FERRARA, *Libertà sindacale e ordinamento militare: l'incostituzionalità del divieto di associazionismo*, in *DLM*, 2018, p. 621 ss.; LAMBERTUCCI, *La Corte costituzionale e il sindacato delle forze armate e della polizia ad ordinamento militare tra incertezze interpretative e rinvio alla legge*, in *RIDL*, 2018, II, p. 1005 ss.; FORLIVESI, *L'atteso revirement della Corte costituzionale sulla libertà di associazione sindacale dei militari*, in *RGL*, 2018, II, p. 611 ss.

5. Segue: nuove fondamenta e nuovi limiti

Dalla promozione e tutela della libertà sindacale a livello sovranazionale si colgono però anche l'emergere di nuove fondamenta e nuovi limiti per niente tranquillizzanti e convincenti. Guardati oggettivamente – cioè con l'occhio del ricercatore sociale – si tratta di spunti di grande interesse per la riflessione giuridica e non solo.

Anzitutto la collocazione della libertà sindacale tra democrazia politica e sistema economico-sociale – una collocazione tutt'altro che ignota – conosce nuove declinazioni dense di ripercussioni regolative. Mentre OIL e CEDU continuano ad annoverare in modo del tutto tradizionale questa libertà tra quelle che caratterizzano una “società democratica”, si registrano difficoltà non da poco a conservare o espandere i reali spazi di agibilità sindacale anche nei Paesi in cui essa sembrerebbe acquisita sul piano politico.

Preoccupazione desta l'iniziativa tardiva, ma insistita, dei rappresentanti dei datori di lavoro negli organismi OIL volta a mettere in discussione l'interpretazione estensiva della libertà sindacale come comprensiva del diritto di sciopero, interpretazione accolta sin dagli anni '50 sia dal Comitato per la Libertà sindacale (CLS) sia dal Comitato di esperti sull'applicazione delle convenzioni e delle raccomandazioni (CEACR) (v. il saggio di Barreto Ghione-Baylos Grau)⁷.

Significativa è la stagnazione del dialogo sociale nell'Unione europea, dove fino a qualche anno fa sembrava che l'istituzionalizzazione delle organizzazioni sindacali avesse consentito il superamento di un rigido confine tra regolazione politica e regolazione sociale (v. il saggio di Nunin). Per converso promozione e tutela dei soggetti collettivi sembrano acquisire peso laddove incrociano convenienze di tipo più squisitamente economico-commerciale, come nel caso dei FTA, dove il riconoscimento dei diritti sindacali, da un lato, mira ad evitare il *dumping* sociale e, dall'altro, è funzionale ad elevare il potere d'acquisto dei lavoratori/consumatori dei paesi meno ricchi (v. il saggio di Szymanski).

Anche nell'ambito dell'UE la stagnazione del dialogo sociale nel circuito politico-istituzionale potrebbe avere una qualche compensazione nella stipulazione di accordi collettivi riguardanti le multinazionali: quindi ad un li-

⁷ V. anche BORZAGA, SALOMONE, *L'offensiva contro il diritto di sciopero e il sistema di monitoraggio dell'OIL*, in *LD*, 2015, p. 449 ss.

vello aziendale ben lontano da quello in cui libertà e azione sindacale sono nate e si sono sviluppate (v. ancora Nunin)⁸.

Queste nuove dinamiche presentano indubbi aspetti di interesse. Ad esempio, ottimisticamente, si potrebbe pensare che – nonostante debolezze e sbandamenti del governo dell'economia mondiale da parte di una politica sempre più incerta e incline al ripiegamento nazionalistico e l'aggressività delle rappresentanze imprenditoriali nell'OIL – le organizzazioni sindacali trovino così il modo di partecipare a percorsi regolativi che consentano loro di essere presenti nelle dinamiche socio-economiche più peculiari di un sistema globalizzato. In tal modo resterebbe quindi aperta la possibilità che le organizzazioni sindacali utilizzino i propri spazi per porre limiti alle disuguaglianze sociali e alla povertà, entrambe pericolosamente in crescita e viste con preoccupazione da un sistema capitalistico che, pur in tutta la sua variegata morfologia della tarda modernità, resta basato sul potenziale consumistico anche, se non soprattutto, dei lavoratori.

Bisogna però evitare ogni forma di entusiasmo o trionfalismo, soprattutto nell'attuale nuovo ciclo politico globale, restando assai vigili sui rischi di snaturamento delle formazioni sociali, proprio in ordine alla genuinità e autonomia del sindacalismo radicato unicamente nella dimensione delle convenienze commerciali o a livello (micro)economico. Anche se il sindacato in un sistema democratico non può essere una forza antagonista nel senso di “sovversiva”⁹ e dando il dovuto peso a quanti rilevano ritardi nel continuo e indispensabile adeguamento dell'azione sindacale ai mutamenti dei contesti socio-economici e politici, la libertà sindacale verrebbe snaturata nella sua essenza e funzione ove i sindacati divenissero soprattutto agenti funzionali a mercati e organizzazioni d'impresa che richiedono *governance* o consensi o distribuzione della ricchezza non garantiti dalle istituzioni politiche. Il rischio è di alimentare illusioni o di supportare soggetti dal fragile radicamento sociale al fine di rafforzare soggetti economico-finanziari e renderli ancor più autonomi dai condizionamenti politici dei singoli Stati, dove possono funzionare meccanismi democratici inclusivi di una pluralità di interessi (v. Szymanski e l'alleanza Trump-AFL CIO). Insomma confinare il sindacato nel sistema economico assicurerebbe forse la sopravvivenza di un soggetto solo apparentemente simile a quello che oltre due secoli fa nacque per bilanciare dispotismi pubblici e privati.

⁸ V. Anche GARCÍA-MUÑOZ, *La negociación colectiva europea de sector*, Bomarzo, 2017.

⁹ L. ZOPPOLI, *Sindacati e contrattazione collettiva: vecchi stereotipi o preziosi ingranaggi delle moderne democrazie?*, in *LD*, 2015, p. 415 ss.

Per questo appaiono di grande interesse i più attuali orientamenti interpretativi dell'art. 11 della CEDU, che danno un'accezione restrittiva all'espressione “*necessary in a democratic society*” riferita ai limiti alla libertà sindacale che i singoli Stati possono introdurre (v. Brino).

Molto interessanti sono anche le proposte volte a consentire l'azionabilità degli arbitrati previsti dai FTA anche ai soggetti collettivi e non solo agli Stati firmatari (v. Szymanski). Come pure una nuova luce assume la tutela a tutti i livelli della libertà sindacale negativa, essenzialmente per quel versante che obbliga i lavoratori ad aderire a una determinata organizzazione sindacale (v. i saggi di Brino e di Pompa).

Da prendere in considerazione è pure l'esigenza di garantire ai lavoratori maggiore trasparenza e conoscenza su eventuali intrecci tra organizzazioni sindacali e attività imprenditoriali, specie in ambito assicurativo-previdenziale, finanziario, immobiliare¹⁰. Possono derivarne forse oneri per i sindacati più potenti, non certo limiti preoccupanti per la libertà sindacale. Ma, evitando ingerenze strumentali dei poteri pubblici, una regolazione che si estendesse sino a questi terreni sinora poco esplorati soprattutto nei paesi dell'Europa mediterranea (ma non nel Regno Unito e negli USA), potrebbe essere un efficace deterrente per opacità destinate a riflettersi sull'autenticità dell'azione collettiva a difesa degli interessi dei lavoratori.

C'è poi da riflettere sulla materia delle sanzioni azionabili a livello sovranazionale. Qui appaiono interessanti quelle che corredano i FTA, penalizzando con cifre importanti gli Stati che non riuscissero a garantire nei propri confini il rispetto delle libertà sindacali. Renderle azionabili anche dai soggetti sindacali potrebbe essere utile a sottrarre l'intervento arbitrale da logiche troppo intrise di vischiosità contingenti che sempre condizionano le diplomazie di tutto il mondo (qui proprio il caso Regeni contiene degli insegnamenti).

Del tutto inesplorato è invece il terreno delle sanzioni per la scarsa genuinità di organizzazioni sindacali prive di autonomia o, si sarebbe detto con linguaggio forse *politically incorrect*, tendenzialmente “gialle”. Al netto delle difficoltà a individuarle (ma i predetti obblighi di trasparenza potrebbero molto aiutare), non sarebbe però impossibile prevedere sospensioni o esclu-

¹⁰ CRISTOFOLINI, *Il sindacato tra immunità e istanze di eteroregolamentazione in tema di trasparenza finanziaria*, 2018, paper presentato alla IV edizione delle giornate AIDLASS su “I giovani giuslavoristi e gli studi di diritto del lavoro in memoria del Prof. Mario Giovanni Garofalo”, Bari, 23.11.2018.

sioni da misure e/o diritti promozionali del sindacalismo “libero” previsti da norme, convenzioni o accordi sovranazionali. In questo appare interessante l’analisi di Delfino sui regolamenti Ue che condizionano la progressiva inclusione di Stati terzi (Stati dell’Europa dell’Est; Ecuador) anche al rispetto della libertà sindacale verificata attraverso controlli degli organi dell’Unione. Del resto già è stata segnalata una qualche convergenza tra le tutele internazionali dei *labour standards* da parte dell’OIL e il diritto del commercio internazionale¹¹.

6. Segue: *libertà sindacale e contrattazione collettiva*

Sempre dal livello sovranazionale viene poi un altro profilo non proprio consueto, cioè la libertà sindacale negativa intesa come libertà (datoriale) di non essere vincolati da un contratto collettivo (v. il saggio di Ferrara). È evidente che anche questo (relativamente) nuovo profilo della libertà sindacale assume maggiore rilevanza per la necessità di “stabilirne il perimetro in relazione alle libertà economiche fondamentali e ai principi a tutela della concorrenza garantiti dalle regole europee” (v. sempre Ferrara). Da questa necessità di precisare perimetri e garanzie si può pure cogliere un utile spunto allorché se ne deduca la necessità della genuinità della volontà contrattuale nell’assumere obbligazioni (CGUE 27 aprile 2017, C-680/15 e C-681/15) o, su un altro piano, di garantire la democraticità del circuito che legittima la rappresentatività delle parti abilitate a stipulare contratti con efficacia *erga omnes*. Però questa accezione è priva di qualsiasi fondamento, anche nel diritto europeo, laddove si tratti di contemperare libertà sindacale e tutele del lavoro derivanti dalla contrattazione collettiva, fonte naturale di regolazione dei rapporti di lavoro subordinati e parasubordinati (o, con terminologia più eurounitaria, “falsamente autonomi”: v. CGUE 2014, FNV Kunsten) che non può non comportare, al pari delle fonti unilaterali, una compressione dell’autonomia negoziale dei singoli datori di lavoro. Si può dire in questo caso che la posizione giuridica da tutelare non ha a che fare con la titolarità di una situazione giuridica attiva ricompresa nella libertà sindacale, ma riguarda la situazione giuridica passiva di chi deve applicare una regola restrittiva legittimamente prodotta.

¹¹ SUPIOT, *Quale giustizia sociale internazionale nel XXI secolo?*, in *RGL*, 2016, I, 659 ss.; nonché BORZAGA, SALOMONE, *op. cit.*

Se invece la libertà di contrattazione viene invocata in ambiti esterni ai rapporti di lavoro veri e propri – andando più direttamente ad interferire con la garanzia della libera concorrenza che incrocia la libertà sindacale – può esserci un problema di definire i confini di situazioni giuridiche attive di cui sono titolari soggetti tenuti ad agire in regime di “mercati aperti”. La tematica sembra però rientrare in quella del riconoscimento della libertà sindacale anche a soggetti di natura imprenditoriale e, in particolare, della tutela della loro libertà sindacale negativa rispetto ad organizzazioni o associazioni di datori di lavoro che realizzino forme di intese di cartello o *trust*. Un profilo davvero sofisticato e di frontiera dove si accavallano soggetti e libertà che ancora tra loro non hanno assunto fisionomie ben precise né di fatto né di diritto. Ma un profilo senz’altro da affrontare, anche perché lo rende urgente la sempre più fragile distinzione dicotomica tra lavoro subordinato/lavoro autonomo che non ripartisce in modo equo le tutele davanti all’incedere dei lavori non standard e della *gig economy* (v. i saggi di Orlandini e di De Stefano-Aloisio; e comunque *infra* par. 14).

Il problema di temperare libertà sindacale e contrattazione collettiva può porsi anche in modo più generale. E a tal riguardo pare opportuno aver presente la necessità di superare concezioni astratte e, ormai, antistoriche della libertà sindacale come garanzia di uno sfrenato pluralismo, anche pulviscolare, che non può non entrare necessariamente in rotta di collisione con la necessità di garantire un sistema efficiente di tutele collettive del lavoro attraverso una disciplina della contrattazione collettiva al contempo ispirata ai valori della rappresentanza democratica e dell’efficacia regolativa¹².

Sotto questo aspetto gli intrecci tra libertà economiche e libertà sindacale di contrattare collettivamente le condizioni di lavoro presentano aspetti largamente inappaganti e contraddittori anche nel diritto sovranazionale ed europeo. Come rileva con acume Orlandini, non è affatto una questione su cui si è arrivati ad una soluzione regolativa definitiva e convincente nel diritto dell’Unione. Anche gli strascichi del famoso quartetto di decisioni della CGUE che hanno alimentato la c.d. dottrina Laval – secondo cui le azioni collettive vanno bilanciate con il rispetto della libertà economiche e di stabilimento e sottoposte ad un incisivo quanto intricato test di proporzionalità – non conducono in una sola direzione e potrebbero riaprire spiragli importanti per riconoscere la natura di diritti fondamentali a tutte le principali

¹² L. ZOPPOLI, *Il diritto sindacale tra vecchio e nuovo diritto*, in *Labor*, 2018, n. 6.

espressioni della libertà sindacale, cioè “il diritto di negoziare, concludere ed eseguire accordi collettivi ... o intraprendere azioni collettive”, ivi compreso lo sciopero¹³ (v. art. 1*bis* della direttiva 96/71 sul distacco, come modificato dalla direttiva 2018/957).

7. *Segue: intrecci con il diritto antidiscriminatorio. Oltre le fonti tradizionali dell’Unione europea*

Altro profilo molto interessante che emerge soprattutto dall’osservazione del complesso sistema multilivello operante in Europa è quello delle tecniche di regolazione e tutela della libertà sindacale. Qui, per dirla ancora con Dolores Ferrara, per un verso la “circularità” delle tutele cede il passo all’ordine piramidale delle regole e uno spazio crescente pare assumere la tecnica del bilanciamento. Dal bilanciamento deriva un ampliamento della discrezionalità dei vari livelli di componimento giudiziale dei conflitti tra valori e libertà e del coordinamento tra i diversi testi normativi e orientamenti giurisprudenziali. Al riguardo perciò mi pare corretto e interessante rilevare anche come la tutela della libertà sindacale può acquisire maggiore spessore e incisività risalendo lungo il crinale – non nuovo per molti ordinamenti nazionali, proprio in materia sindacale¹⁴ – della normativa antidiscriminatoria, che ha le sue difficoltà, ma può offrire ai singoli tutele fondamentali e prodromiche alla salvaguardia di spazi di effettive libertà anche collettive (Ferrara).

Altrettanto stimolante appare l’intervento dell’Unione in materia di libertà sindacale attraverso l’utilizzo di fonti diverse da quelle tradizionali che potrebbe anche spingersi oltre sfruttando le potenzialità offerte dalla normativa unieuropea vigente (Delfino).

¹³ BAYLOS GRAU, *Derecho de huelga y medidas de conflicto*, in Casas Baamonde, Gil Albuquerque (a cura), *Derecho social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, F. Lefebvre ed., Madrid, 2018.

¹⁴ V.A. ZOPPOLI, *op. cit.*, p. 713.

8. *La libertà sindacale nei singoli Stati. Il ranking della Confederazione internazionale dei sindacati*

Passando alle analisi dei singoli Stati, il quadro cambia sensibilmente. Anzitutto va detto che si tratta di pochi Stati (meno di 20) rispetto ai circa 200 del mondo intero. Quindi una piccola parte, neanche statisticamente significativa. Però ci sono i grandi Paesi che fanno le politiche mondiali. Molti Stati in forte evoluzione. Alcune situazioni di grande progresso complessivo. Alcuni Paesi con gravi problemi sul piano delle libertà, non solo sindacali. Quindi uno spaccato quantitativamente limitato ma qualitativamente ricco, di grande interesse, specie per avere una gamma ampia delle problematiche di regolazione della libertà sindacale nel mondo di oggi, più vasto perché più interconnesso sia quanto a sistemi di trasporto sia per i sistemi informativi.

A parte l'impressione che – messo il naso fuori dall'Europa – la libertà sindacale ha bisogno ancora di essere promossa e tutelata nei suoi aspetti addirittura embrionali, cioè come diritto alla libertà e integrità personale di chi in qualsiasi modo agisce a tutela degli interessi dei lavoratori (lo scrive Centamore in una nota che merita attenzione), gli scenari offerti dai focus nazionali sono davvero assai diversificati, difficili da inquadrare anche nella classica modellistica degli studi di relazioni industriali¹⁵. Si va da Stati a pluralismo sindacale ampio e composito (emblematica proprio l'Italia, ma anche Spagna, Francia, Olanda, Grecia e molti altri Stati della vecchia Europa, solo alcuni però qui indagati) a una forte integrazione dei soggetti sindacali nel sistema politico-istituzionale, con tratti di vetero-corporativismo ancor più integralista di quello europeo degli anni '30. Nel proporre una breve sintesi degli approfondimenti sui singoli Paesi si può seguire un ordine che va dalle aree geografiche in cui in generale i diritti dei lavoratori risultano più violati a quelli in cui appaiono più rispettati. Al riguardo – pur avvertendo che è riferito solo a 142 Paesi, nei quali però ci sono tutti quelli esaminati – si può utilizzare il *ranking* elaborato dalla CSI per il 2018, così ordinato secondo un punteggio sintetico relativo ai vari diritti presi in considerazione tramite 97 indicatori ricavati dalle Convenzioni OIL: MENA (Middle East and North-Africa) 4.55; Asia-Pacific 3.95; Africa 3.91; Americas 3.44; Europe 2.48 (v. ITUC Global Rights Index 2018, in www.ituc-csi.org).

¹⁵ CELLA, TREU, *Relazioni industriali e contrattazione collettiva*, il Mulino, 2009.

9. *Iran, Egitto e Tunisia*

Emblematico è il caso del corporativismo islamico in Iran: una rappresentanza sindacale esiste ma è incorporata all'interno di un apparato regolato in modo molto rigido, ispirato ad una Costituzione rigorosamente teocratica. Ciò non significa che, pur all'interno di un quadro dove persino concettualmente la libertà sindacale va cercata con il lumicino, non si colga qualche dinamica evolutiva, sia a livello formale, dove sono previsti nelle fabbriche i "consigli islamici", sia in qualche rivendicazione più genuina. Ma non si può assolutamente tralasciare che, quando questi fermenti danno vita a iniziative più visibili e potenzialmente incisive, vengono regolarmente repressi (v. il saggio di Centamore).

In altri paesi arabi, come Egitto e Tunisia, appartengono alla tradizione moderna grandi organizzazioni sindacali più simili a quelle di altre aree regionali, ma di fatto e culturalmente assai contigue al potere politico¹⁶. In genere sono sempre stati scarsi gli spazi di effettiva libertà sindacale. L'esiguità degli spazi di libertà sindacale e il controllo pervasivo sulle dinamiche sociali sono divenuti paradossalmente più evidenti a partire dal nuovo millennio, specie a seguito di vari movimenti di protesta operaia che hanno accompagnato la cd. primavera araba. In Egitto è cambiato pochissimo rispetto allo scorso secolo: nel rapporto 2018 della CSI l'Egitto è tra i 10 peggiori paesi al mondo quanto al rispetto dei diritti dei lavoratori. In Tunisia c'è stato qualche maggiore apertura. Ma sembra durata ben poco ed è comunque sfociata in vari episodi repressivi. Attualmente in Tunisia si auspica il pieno ripristino di uno Stato di diritto e può essere incoraggiante che, per la prima volta, in un Paese arabo è stata istituita una Commissione per la verità e la dignità (*Instance Vérité et Dignité: IVD*) – presieduta da una nota giornalista, Sihem Bensedrine, e ispirata all'esperienza del Sudafrica per il superamento dell'*apartheid* – che proprio a fine 2018 ha concluso i suoi lavori segnalando alla giustizia ordinaria 170 casi di crimini contro l'umanità e di grave corruzione. Entrambi i Paesi – Egitto e Tunisia – sono da tempo in cima alle classifiche in cui la libertà sindacale viene continuamente violata (v. i saggi di Ortega Fuentes).

Guardando a queste realtà è però troppo facile limitarsi a denunciare

¹⁶ TROJSI, *Le regole sul lavoro e sul sindacato nei Paesi del Mediterraneo sud-orientale*, in *DLM*, 2007, p. 185 ss.

l'assenza della libertà sindacale. Occorre forse andare oltre, cercando di capire come le istanze di un libero (almeno nel senso di genuino) sindacalismo possano essere rese compatibili con Stati tendenzialmente confessionali o dove operano partiti con forti componenti confessionali, aprendo qualche spazio ad un rappresentanza meno soffocata degli interessi dei lavoratori che si differenziano da altri interessi socio-economici anche nei Paesi arabi a forte commistione politica/componente religiosa. E questo anche a prescindere della collocazione geostrategica globale di questi paesi, perché l'agire collettivo (sindacale) ha un forte potenziale di incisività sulle strutture non solo politiche ma anche culturali delle nazioni costruite intorno alla confessionalità.

10. *Repubblica popolare cinese, Giappone e Federazione Russa*

Nonostante un'analogia impronta statalistico/autoritaria, assai diverso appare lo scenario rilevato nella Repubblica Popolare cinese, dove esiste probabilmente il più grande sindacato mondiale, la Federazione nazionale dei sindacati cinesi, con circa 300 milioni di aderenti¹⁷. Naturalmente si tratta di un sindacato al quale ancora viene affidato il ruolo di "ponte e collegamento tra il Partito-Stato e le masse dei lavoratori", da chiamare a raccolta per la modernizzazione del Paese (citazione dal discorso del Primo Ministro Li Keqiang al XVI congresso del FSNC, Beijing, 2013). E il sistema sindacale si caratterizza per il monopolio della rappresentanza in capo alla FSNC, il disconoscimento del diritto di sciopero ai lavoratori, una debolissima contrattazione collettiva, "annacquata in un processo più generico di negoziazione collettiva" o confinata a livello aziendale con "la maggior parte dei contratti collettivi che... ribadiscono semplicemente gli standard minimi già stabiliti per legge" (v. il saggio di V. Bellomo-Franceschini). Non è da sottovalutare però il ruolo del sindacato ufficiale nel promuovere – anche in fasi recenti – leggi a tutela di diritti individuali dei lavoratori (salvo poi consentire a "flessibilizzazioni" in tempi di crisi); e neanche lo scarso consenso genuino della FSNC, spesso nemmeno conosciuta come "sindacato" dai lavoratori, le cui adesioni risultano in declino negli ultimi anni. Per converso interessanti segni

¹⁷ Sul sistema sindacale cinese v. TARTAGLIA, *Il sindacato cinese tra sistema comunista ed economia di mercato*, in *DLM*, 2009, p. 231 ss.

di vitalità si manifestano attraverso le c.d. ONG del lavoro, strutture nate alla fine degli anni '90 che operano senza avere una qualificazione sindacale, ma occupandosi di elevare cultura e assistenza, anche legale, dei lavoratori. Talora l'attività di queste strutture – accusate di “intaccare la solidarietà di classe” tutelando i diritti individuali e di essere terminali di soggetti ostili alla Cina (ad esempio la società civile di Hong-Kong)¹⁸ – è anche sconfinata in attività di tipo sindacale persino contrattuale, un fenomeno denominato “*displaced unionism*” (perché fuori dai luoghi di lavoro), che ha molto allarmato sindacalismo ufficiale e autorità politiche. Perciò appaiono crescenti ostilità e vere e proprie azioni repressive verso questa pur singolare espressione di libertà sindacale.

Nel continente asiatico si staglia l'ordinamento giapponese che – sebbene non appaia al top nel *ranking* della CSI (ma è comunque in posizione migliore – e stabile – rispetto a USA, Russia e UK – che migliorano però – e al pari con la Francia, in peggioramento, e il Sudafrica) – dopo la seconda guerra mondiale ha ispirato il suo sistema sindacale ad un interessante mix di tecniche desunte dal diritto tedesco e statunitense. Ruolo e articolazione pluralista dei sindacati sono risultati sempre più potenziati, al punto che si registrano circa 25.000 organizzazioni sindacali (molte di impresa), con un tasso di sindacalizzazione medio pari a circa il 17% (fino alla crisi petrolifera degli anni '70 era al 30%), concentrato essenzialmente nelle grandi imprese (44% in quelle con oltre 1000 dipendenti). La notevole crescita del lavoro non standard e dei lavori digitali ha reso più difficile l'aggregazione sindacale. La contrattazione invece è sempre stata essenzialmente di livello aziendale, dove prevale un orientamento di tipo cooperativo da parte dei sindacati, restii a proclamare scioperi. Per i dipendenti pubblici – in regime di diritto amministrativo – lo sciopero è formalmente vietato, anche se possono organizzarsi in sindacati. Interessanti due ulteriori aspetti: l'emergere di “sindacati di comunità”, volti a fornire tutele ai lavoratori delle piccole e medie imprese dove non c'è sindacato aziendale; l'evoluzione della tutela delle libertà sindacale negativa, dove recenti orientamenti giurisprudenziali ritengono illegittime le clausole di *union shop* quando un lavoratore che receda da un sindacato aderisca ad un altro o ne formi uno nuovo (v. il saggio di Ouchi).

¹⁸ LO SONNY SHIU-HING, *L'integrazione di Hong Kong e Macao serve ad ammettere Taiwan*, in *Limes. Non tutte le Cine sono di XI*, 2018, n. 11, p. 167 ss.

Interessante e peculiare è il caso della Federazione Russa. Tanto per cominciare non è facile, come si sa, collocare questa area geograficamente: il 77% del territorio è in Asia; ma il 75% della popolazione vive in Europa. Quanto a collocazione nel *ranking* CSI, la Federazione Russa è giusto a metà tra la maggior parte dei paesi asiatici e la maggior parte degli europei (in miglioramento, inoltre). Per il suo passato di Unione sovietica, aveva dal 1933 instaurato un sistema in cui i sindacati erano completamente inglobati negli apparati di governo e di partito, secondo un modello che anticipa quello della Repubblica Popolare cinese. Però con la nuova Costituzione del 1993, non solo trova applicazione la convenzione OIL n. 87, ma la CEDU e la Carta sociale europea prevalgono sulla legge federale (art. 15) (v. il saggio della Serebryakova). In base a questi ultimi elementi formali, la Federazione Russa sembrerebbe decisamente virare verso sistemi di tipo europeo, ispirati alla libertà e al pluralismo sindacale. Ed è l'impressione che si può avere guardando alle riforme della legislazione sui sindacati degli ultimi anni, che hanno affiancato alla tradizionale, molto filo-governativa, Federazione dei sindacati indipendenti della Russia (FNPR: 122 associazioni e circa il 95% dei sindacalizzati), la più combattiva Confederazione del lavoro della Russia (KTR: 20 sindacati con circa 2 milioni di iscritti). La legislazione è comunque minuziosa e – sebbene lasci spazi di organizzazione soprattutto per i “sindacati primari”, cioè di livello aziendale – si presta ad interpretazioni restrittive, molto praticate specie dagli apparati amministrativi e giudiziari, piuttosto invasivi e, di recente, propensi ad adottare anche gravi misure di sospensione dell'attività dei sindacati meno “allineati”, intersecando norme di diritto sindacale con altre leggi speciali. Non esiste contrattazione nazionale; e comunque il presidente della FNPR firma ancora oggi un contratto collettivo tripartito (che cioè coinvolge anche il Governo) generale sui principi della disciplina delle relazioni socio-lavorative ed economiche. Il diritto di sciopero è ammesso, ma solo se a carattere rigorosamente “economico” e nel rispetto di rigide procedure (approvazione da parte della maggioranza delle assemblee aziendali) e con numerosissime eccezioni, specie nel lavoro pubblico e nei servizi essenziali. Gli scioperi sono eventi assolutamente eccezionali (nel 2017 un solo giorno di sciopero con la partecipazione di 89 persone: va però considerato che la statistiche non considerano gli scioperi ritenuti illegittimi dalla magistratura). Scarsamente tutelate risultano le discriminazioni per fattore sindacale e molto restrittiva è la disciplina sull'azionabilità dei diritti da parte dei sindacati.

11. Sudafrica

Nell’Africa subsahariana si è analizzato solo un interessante caso di sindacalismo agli albori, quello del Sudafrica. Dopo aver superato l’apartheid nel 1994, il diritto sindacale sudafricano sembra oggi ispirato a solidi principi di libertà sindacale coniugati con una rilevante e articolata legislazione di sostegno ai diritti sindacali e alla contrattazione collettiva. Le clausole di *closed shop* sono legittime se approvate da una maggioranza qualificata di lavoratori pari ai 2/3 dei partecipanti. Si ha dunque l’impressione di un Paese orientato a realizzare standard di tutela dei diritti individuali e collettivi significativi, tanto che, nel *ranking* CSI, si colloca già da qualche anno nel gruppo dei 26 Paesi situati subito dietro i migliori (questi ultimi sono poi solo 13: Austria, Belgio, Danimarca, Finlandia, Germania, Islanda, Irlanda, Italia, Olanda, Norvegia, Slovacchia, Svezia e Uruguay). Tuttavia permangono seri problemi di autonomia dalla politica e di un’azione efficace contro una forte disegualianza retributiva tra lavoratori qualificati (bianchi) e non qualificati (neri) che permane nonostante la de-razializzazione delle diseguaglianze.

12. USA, Portorico, Brasile e Cile

Nel grande continente americano coesistono situazioni e modelli piuttosto differenziati. I casi analizzati sono solo quattro. Il primo è quello del sindacalismo statunitense, di antica tradizione, ma soprattutto stabilmente istituzionalizzato negli anni ’30 del secolo scorso, secondo linee sistematiche di “pacifica” coesistenza con un’economia capitalistica che – a differenza degli altri Stati americani – non ha conosciuto grandi oscillazioni. Infatti il sindacalismo americano è stato sempre incentrato sul baricentro “aziendale” e ha sempre avuto una forte sensibilità verso le rivendicazioni economicistiche e le attività di mercato, pur non mancando di influenzare le dinamiche politiche. Questo assetto ne fa un caso di grande interesse anche in una fase di declino della sindacalizzazione (mediamente poco più del 10%, ma con punte del 34% circa nel settore pubblico): sia perché l’azione sindacale abbraccia percorsi ignoti ad altri ordinamenti anche assai evoluti, come la partecipazione a fondi azionari e assicurativi o l’estensione dell’azione collettiva a figure di lavoratori autonomi; sia perché istituti tradizionali del diritto sindacale anglosassone come le clausole di *union shop* vengono rivisitate alla luce

di distinzioni, anche giurisprudenziali, alquanto sofisticate tra *liberty* – di carattere sociale – e *freedom* – di carattere individuale¹⁹. Di particolare interesse è poi la questione delle c.d. *agency fees*, sintetizzabile come l’obbligo a carico dei lavoratori non iscritti di versare contributi in denaro al sindacato unico, ritenuto in contrasto con il primo Emendamento della Costituzione americana dalla recente (2018) innovativa sentenza “Janus” della Corte Suprema. La storia e i più attuali, pur travagliati, sviluppi del sindacalismo americano – molto ben analizzati dal saggio di Marco Biasi – ne fanno probabilmente un agente avvantaggiato anche tra gli attuali vettori della libertà sindacale, sempre più intrecciati con il diritto commerciale internazionale: e questo è, con tutta probabilità, un paradosso da analizzare con attenzione.

Particolare è poi il sistema nordamericano riguardato dal punto di vista del Portorico, territorio degli USA “non incorporato”, dove i momenti di difficoltà del sistema economico capitalistico sembrano ripercuotersi invece con forti pressioni volte a ridimensionare, almeno di fatto, la libertà sindacale complessivamente plasmata dalla situazione para-coloniale dello “Stato Libero Associato” agli USA (v. il saggio di Santiago Rivera). La crisi finanziaria dell’arcipelago caraibico ha trascinato il paese in una situazione di vera e propria eccezionalità sociale che colpisce la contrattazione collettiva e condiziona profondamente l’azione sindacale nel suo insieme.

Di notevole interesse è poi il caso brasiliano, molto complesso e in continua evoluzione. Entrato nuovamente in un sistema sindacale ispirato ai principi della libertà e del pluralismo con la Costituzione del 1988, il Brasile costituisce un caso in cui un sindacalismo articolato, in crescita (nel 2015 si registrano 2 milioni di iscritti in più, con un tasso di sindacalizzazione che si avvicina al 20%) e con un notevole potenziale conflittuale, è inserito in un sistema ibrido in cui la libertà associativa, positiva e negativa, deve convivere con elementi residui di corporativismo, basato sull’individuazione delle categorie professionali ad opera del Ministero del lavoro e sull’obbligo di costituire un solo sindacato per ciascuna categoria professionale. Ciononostante una legge del 2008 ha regolato e previsto le c.d. *centrales sindicales*, che sono grandi confederazioni con funzioni plurime, ma soprattutto veicolo di partecipazione dei lavoratori in fori e collegi in cui si svolgono dibattiti pubblici

¹⁹ V. HACKETT FISCHER, *Liberty and Freedom*, Oxford University Press, 2005; SZYMANSKI, *Scalia’s shadow: the Friedrichs Case and the fate of the American labor movement*, in *DRI*, 2016, 4, 71; BIASI, MATARESE, *La libertà sindacale nel pensiero di Giuseppe Pera e la questione delle quote di servizio sindacale*, in *LD*, 2018, p. 349 ss.

sulla tutela dei lavoratori e si coordinano le attività delle varie (quasi 12.000) organizzazioni sindacali. Le rappresentanze aziendali sono state di recente (2017) regolate con qualche ambiguità, ma hanno vita grama. La contrattazione collettiva si esprime attraverso convenzioni collettive di livello nazionale (CCT), ma anche tramite accordi collettivi di livello aziendale (ACT). Non è ammessa per i dipendenti pubblici. Il diritto di sciopero è riconosciuto e praticato (l'esercizio attribuito "a un'assemblea di lavoratori": v. il saggio di Leonardo da Silva), ma con notevoli limitazioni ed esclusioni e con una giurisprudenza fortemente restrittiva. A partire dal 2016 è in atto una forte tendenza limitativa della libertà sindacale, che riguarda, in primo luogo, i canali di finanziamento delle centrali sindacali (basati su obblighi generalizzati di dubbia conformità con il rispetto della libertà negativa) e, in secondo luogo, la funzionalizzazione della contrattazione collettiva, specie aziendale, a ridurre i diritti dei lavoratori riconosciuti dalle leggi. Il nuovo ciclo politico, inaugurato dalla vittoria del Presidente Bolsonaro nelle elezioni del 2018, minaccia in modo severo di squilibrare la cornice legale e le garanzie della libertà sindacale in Brasile.

Il Cile vive ancora la stroncatura di ogni libertà sindacale contenuta nel Plan Liberal del 1979 del Governo Pinochet. Sostanzialmente la legislazione successiva ha mantenuto tutti i limiti di un assetto nato in continuità con una feroce repressione del fenomeno sindacale. Il saggio di Daniela Marzi attribuisce la causa ultima ad un pasoliniano processo di "acculturazione" dell'intera classe dirigente cilena, che sarebbe intrisa da pregiudizi neoliberisti verso il sindacato, visto come un grave ostacolo all'efficienza aziendale. Anche una recente riforma del 2014 ha cambiato poco. Mentre si registra una grave crisi democratica del CUT (*Central Unica de Trabajadores*) e qualche flebile vitalità di un movimento alimentato da alcuni settori del sindacalismo bancario-assicurativo, molto in sintonia con i danni diffusi provocati all'intera popolazione da un sistema pensionistico che si fonda su un meccanismo contributivo fortemente penalizzante. Il leader di questo movimento "No + AFP" non è stato però candidato alle elezioni politiche del 2017, come ci si augurava. E a vincere le elezioni è stato ancora il centrodestra, rispetto al quale sono lontanissimi i modelli di sindacalismo e contrattazione libera (che pure esistono nel vicino Uruguay).

13. Paesi scandinavi, Polonia e Grecia

Dopo questo viaggio tra i paesi extraeuropei, tornare nel vecchio continente suona alquanto rassicurante. Specie se si parte dal Nord, incrociando i tre paesi della penisola scandinava, Svezia, Norvegia e Finlandia, analizzati nel saggio di Antonella Durante. In tutti e tre i paesi la più ampia tutela dei diritti dei lavoratori secondo il *ranking* CSI si coniuga con un sistema sindacale solido e ispirato ai principi della massima libertà e valorizzazione dei diritti collettivi. Come se ciò non bastasse, il c.d. *nordic model* – che coniuga tassi di sindacalizzazione ancora altissimi (dal 58% della Norvegia al 75% della Svezia), pur ponderati con l'esistenza del c.d. sistema Ghent (il sistema di Welfare incentrato sull'adesione al sindacato), con un "corporativismo nordico", che prevede un potere, tanto diffuso quanto genuino, di regolazione e co-decisione dei sindacati nel cuore del sistema economico – fa registrare un circolo virtuoso di tutti gli indicatori che correlano efficienza delle imprese ad alta competitività sui mercati anche internazionali e azione collettiva. Anche in questi paesi l'aspetto relativamente problematico riguarda il diritto di sciopero. Non tanto però per profili ordinamentali interni – dove lo sciopero è tanto regolato quanto utilizzato come *extrema ratio*, sebbene vi sia una giurisprudenza che amplia gli spazi previsti dalla legge per il conflitto (ad esempio in tema di "obbligo di pace sindacale" a contratto collettivo vigente) – quanto per l'uso difensivo che i sindacati ne hanno talora fatto per contrastare il *dumping* sociale da parte di imprese straniere. Da qui vengono le famose sentenze della CGUE del quartetto Laval (seguite dalla Corte EFTA), che hanno indotto le prime norme di legge restrittive riguardo al diritto di sciopero in contrasto della libertà di impresa. Si profila però in Norvegia una possibile interessante reazione "al rialzo": formalizzare i diritti sindacali come veri e propri diritti umani, da tutelare per Costituzione in modo prioritario rispetto alle libertà economiche.

Un saggio di Skandalis analizza poi il diritto sindacale greco, confermando come nei Paesi europei di più antiche tradizioni giuridiche sia ormai solidamente radicata la tutela della libertà sindacale in chiave "multidimensionale". Oltre alla Costituzione, la legge n. 1264 del 1982 predispone una tutela ampia e articolata, ispirata al pluralismo, alla protezione della libertà sindacale negativa, al sostegno dell'azione sindacale a livello aziendale. Di notevole interesse è la tutela contro i licenziamenti discriminatori dovuti a ragioni sindacali, particolarmente importante in un ordinamento che non

prevede vincoli sostanziali al recesso datoriale. Lo studio pone una particolare attenzione all'importanza che riveste la contrattazione collettiva ai fini di una tutela effettiva della libertà sindacale: non solo nel senso della circolarità tra sindacalizzazione ed efficacia dell'azione collettiva, ma anche con riguardo alla disciplina della soggettività negoziale. Al riguardo, oltre ad accenni ai noti limiti per la contrattazione collettiva derivanti dalla crisi finanziaria nel periodo 2010-2018, suscita un particolare allarme la forte tendenza al decentramento della contrattazione, con il contemporaneo riconoscimento della legittimazione a stipulare contratti aziendali anche ad associazioni di persone non qualificabili come sindacati che però abbiano tra i propri soci almeno 3/5 dei lavoratori dell'impresa interessata. Questo, tra il 2015 e il 2017, ha favorito un'esplosione della contrattazione in azienda, principalmente finalizzata alla riduzione dei livelli salariali rispetto ai contratti aziendali e un oggettivo indebolimento delle organizzazioni sindacali, fenomeno su cui ha richiamato l'attenzione anche l'Oil.

L'ultimo Stato del vecchio continente analizzato è il più grande dei c.d. *new comers* nell'Unione europea, la Polonia. A dispetto della fragilità del sistema sindacale (solo il 10,8% di sindacalizzati in fase declinante, interi settori privi di presenza sindacale e ciononostante una grande frammentazione che si traduce in circa 13.000 organizzazioni), storia e problemi giuridici della libertà sindacale in Polonia sono di grande interesse. Con una faticosa riermersione dal regime comunista grazie proprio al peculiare sindacato *Solidarnosc*, realizzata pienamente solo con il *Trade Unions Act* del 1991 e dopo una significativa censura OIL sull'assetto legislativo previgente che negava la libertà sindacale, oggi vi è un ampio riconoscimento di un sistema sindacale ispirato a principi di libertà. Una recente riforma (gennaio 2019) ha anche ampliato oltre il lavoro subordinato i soggetti ai quali è riconosciuto il diritto di associazione sindacale, sanzionando penalmente alcune patologie gravi ("destinazione di profitti guadagnati dal sindacato tramite attività commerciali a scopi diversi dagli obiettivi statutari o alla ripartizione tra i membri"). Di fatto la contrattazione collettiva è però assai limitata ed è quasi esclusivamente di livello aziendale. Essa poi non è riconosciuta ai dipendenti pubblici con una disciplina che di recente (17 novembre 2015) il Tribunale costituzionale ha considerato conforme sia alla Costituzione polacca sia alle convenzioni OIL n. 151 all'art. 11 della CDFUE sia all'art. 6 della Carta sociale europea. Lo sciopero è riconosciuto, ma con limiti significativi sia soggettivi sia in ordine ad un'ampia responsabilità per danni connessi ad azioni

collettive. Nel complesso l'analisi di Dagmara Skupien, nonostante una tutela soddisfacente della libertà sindacale, segnala una debolezza di fatto del soggetto sindacale che, pur presente nel dialogo sociale e con iniziative giudiziarie importanti anche a livello sovranazionale, è fortemente penalizzato dal collasso dell'industria pesante e dall'incremento dell'occupazione precaria.

14. *Libertà sindacale, lavori non standard, gig economy*

Il contributo di De Stefano e Aloisi affronta il tema di enorme importanza, appena evocato: i problemi della libertà sindacale a confronto con la nuova morfologia del lavoro in un mondo in cui si presume che sia in riduzione il lavoro subordinato o dipendente a vantaggio di forme di lavoro c.d. non standard (una presunzione in verità tutta da dimostrare, dal momento che in Europa e negli USA il 70% dei lavoratori sono ancora subordinati "standard"). Nell'ambito del lavoro non standard gli autori annoverano in particolare le attività lavorative prestate a vantaggio di organizzazioni non materiali ma immateriali, cioè il lavoro per le c.d. piattaforme, la cui qualificazione giuridica è complessa e discussa, con soluzioni ancora altalenanti nella giurisprudenza di tutti i Paesi. Il tema è ampio e viene qua e là trattato anche in altri contributi, con frequenti riferimenti alla tipologia di lavoratori cui si riconosce la titolarità dei diritti sindacali e, in specie, la libertà sindacale. De Stefano e Aloisio affrontano in particolare il rischio connesso ad una possibile ipertrofia delle qualificazioni dei lavori non-standard al di fuori del lavoro subordinato in senso stretto laddove alcuni aspetti della libertà sindacale, segnatamente la contrattazione collettiva, venga negata ai rapporti riconducibili, nei vari ordinamenti, al lavoro autonomo in virtù della tutela della concorrenza tra imprese e della legislazione antitrust. Sarebbe un tradimento dell'originaria impostazione del principio di diritto internazionale secondo cui "il lavoro non è una merce", che non era affatto limitato al lavoro subordinato. Come non lo è la convenzione OIL n. 98 (art.4), nonostante questa consolidata interpretazione della CEACR sia stata contestata da alcuni rappresentanti dei datori di lavoro in una controversia che nel 2016 ha riguardato una legge irlandese proprio in materia di contrattazione dei lavoratori autonomi. Secondo gli autori la riconduzione delle libertà sindacale ai diritti umani potrebbe valere ad evitare il rischio di un risucchio delle libertà sindacali nelle regole sulla concorrenza, ritenute prioritarie rispetto al-

l'eccezionalità di una contrattazione collettiva da riservare proprio in quanto "eccezione" alla libera concorrenza ai lavoratori rigorosamente dipendenti o, al più, a quelli che dovessero rivelarsi "falsi autonomi". Quest'ultimo, come si sa, è l'orientamento emerso di recente nella giurisprudenza della CGUE, che però si presta a letture diversificate, a seconda che il requisito della dipendenza – inteso come "sotto la direzione" di un datore di lavoro – venga ritenuto come più o meno strettamente omologabile a quello che caratterizza il lavoro subordinato. Gli autori sottolineano giustamente come l'orientamento della CGUE sia particolarmente restrittivo, specie se messo a confronto con la regola statunitense, che non considera una pratica antitrust la contrattazione collettiva dei lavoratori autonomi (critico sul punto anche il saggio di Orlandini). Del resto – rilevano gli autori – anche l'orientamento della CEDU e del Comitato di esperti in applicazione della Carta sociale sono nel senso di ammettere che il diritto alla contrattazione collettiva vada riconosciuto anche ai lavoratori autonomi, salvo particolari ragioni per limitarlo, che però andrebbero verificate assai attentamente. Limiti del genere non dovrebbero mai riguardare i lavoratori delle piattaforme, la cui intrinseca debolezza contrattuale rispetto a datori di lavoro impersonali, ancorché plurimi e proteiformi, è indubbia e richiede di essere riequilibrata attraverso l'esercizio di diritti collettivi particolarmente complessi da esercitare.

15. Conclusioni

Dopo un'analisi così ampia e sfaccettata non è certo possibile proporre conclusioni proporzionate. Si può solo far risaltare il valore dei tanti spunti che emergono dai vari saggi e, soprattutto, condividere con il lettore la grande e attuale rilevanza del tema di indagine scelto, la libertà sindacale, anche (ma non certo solo) per il giurista che voglia comprendere dove e come si configurano oggi i tratti fondamentali degli ordinamenti giuridici nazionali e sovranazionali.

Invero sin dal concepimento di questo quaderno abbiamo temuto una qualche confusione "scientifica" tra libertà sindacale, sindacato e strumenti dell'azione collettiva. Che si è puntualmente verificata in molti dei contributi e, probabilmente, anche in questa introduzione.

Però non v'è dubbio che la libertà sindacale non è il sindacato, non è la contrattazione collettiva, non è lo sciopero. Quest'ultimo comunque sia con-

cepito, come fenomeno sociale sregolato o come situazione giuridica regolata più o meno bene. La libertà sindacale in effetti è tutto questo, ma ha un suo specifico, è una lente da cui guardare all'intero diritto sindacale e un bene fondamentale da tutelare. È per l'appunto una libertà da garantire, con dei limiti invalicabili a tutela di altri valori, interessi, diritti e libertà, ma la cui compressione contiene sempre dei rischi letali che mai un accorto legislatore deve trascurare. Essa è soprattutto un antidoto alla degenerazione istituzionale o funzionale del sindacato ed è per questo ancora oggi una pietra su cui basare tutto il sistema di tutele del lavoro, come si legge negli atti fondativi dell'OIL. La parola "sindacato" esprime la voce dell'insieme dei lavoratori, ne costruisce il linguaggio, regola la sua sintassi²⁰. Senza libertà sindacale, gli interessi del lavoratore sono senza voce propria, devono trovare ospitalità tra i poteri politici o quelli economici.

I più grandi progressi nella promozione e nella tutela della libertà sindacale ci dicono però che essa, mentre può favorire l'evoluzione dei sistemi politici autoritari, può diventare un veleno se disgrega le democrazie. Su questo delicatissimo crinale si colloca la modernità scientifica del grande tema dei nessi tra libertà sindacali e sistema democratico. Il sindacato *deve* essere democratico? Le regole sulla democrazia possono attentare alla libertà sindacale? Il sindacato aziendale privo di poteri sulle strategie aziendali può essere uno strumento genuino e democratico di tutela del lavoro? Si possono privare intere categorie di lavoratori – come i dipendenti pubblici – del diritto di sciopero o del diritto di contrattare collettivamente le proprie condizioni di lavoro?

Sono tutte domande antiche a cui si possono dare risposte in parte nuove. Alcuni punti devono però restare fermi. La tutela della libertà sindacale positiva, oggi ancora attualissima soprattutto dinanzi alle battute di arresto della democrazia e al ruolo crescente che negli equilibri mondiali hanno grandi Stati con carenti tradizioni o esperienze di democrazia pluralista. La tutela, crescente, della libertà sindacale negativa, soprattutto a garanzia del dissenso e del pluralismo associativo. Il contemperamento tra libertà di organizzazione/associazione e regolazione dei poteri dei sindacati, al fine di non frammentare e indebolire la rappresentanza collettiva degli interessi dei lavoratori. Ma anche la naturale espressione della libertà sindacale in forme di contrattazioni collettive adeguate, in considerazione sia della genuinità

²⁰ V. ROMAGNOLI, *Renacimiento de una palabra*, in *RDS*, 2005, n. 31, p. 9 ss.

degli interessi da tutelare sia della nuova morfologia che assume la debolezza contrattuale dei lavoratori nella *gig economy*. La protezione del diritto di sciopero quale strumento primario dell'azione del sindacalismo libero e genuino, ma con misurati e ragionevoli argini al suo uso vulnerante verso i soggetti deboli. Pure fanno parte della libertà sindacale il polimorfismo dell'organizzazione sindacale, la promozione e la tutela del suo radicamento nei luoghi di lavoro, ma anche regole che impediscano eccessi di aziendalizzazione economicista e, ancora, frammentazione subalterna ai poteri economico-finanziari. Questi i molti grandi temi ancora aperti, anche e soprattutto all'approfondimento con gli strumenti della ricerca giuridica.

Non del giurista sono però le parole migliori per mettere il punto a queste osservazioni introduttive. Meglio prenderle in prestito da un grande maestro di umanità come don Lorenzo Milani, il Priore di Barbiana, che, pensando ai giovani in formazione, così scriveva nella sua *Lettera a una professoressa* (1967): “Cercasi un fine. Bisogna che sia onesto. Grande. Che presupponga nel ragazzo null'altro che essere uomo. Il fine giusto è dedicarsi al prossimo. E in questo secolo come vuole amare se non con la politica o col sindacato o con la scuola?”. Queste parole valgono anche per il nuovo secolo e per i giovani di oggi che coltivino dentro di loro la passione, la maturità e il coraggio di Giulio Regeni e che saranno le donne e gli uomini di domani ai quali tutti dovremo essere grati per averci aiutati a sperare in un mondo migliore.

sezione prima
la libertà sindacale
nell'ordinamento internazionale

Hugo Barreto Ghione, Antonio Baylos Grau
Il ruolo dei principi internazionali e del Comitato OIL
sulla libertà di associazione*

Sommario: **1.** La centralità della libertà sindacale nell'elaborazione dell'OIL. **2.** Un "codice internazionale della libertà sindacale"? Il Comitato della Libertà Sindacale. **3.** L'universalizzazione del principio di libertà sindacale. **4.** Una forma di regressione: il dibattito sullo sciopero come contenuto della libertà sindacale.

1. La centralità della libertà sindacale nell'elaborazione dell'OIL

La non-mercificazione del lavoro è un principio fondante dell'OIL.

Secondo il Trattato di Versailles – “il lavoro non deve essere considerato una merce o un articolo commerciale” – e risulta essere strettamente connesso con il riconoscimento del diritto di associazione sindacale quale elemento cardine della regolamentazione internazionale del lavoro. Il secondo comma dell'art. 427 del Trattato di Versailles, subito dopo aver enunciato il diritto basilare, sancisce tra i “metodi e principi” ritenuti “importanti ed urgenti” il riconoscimento del “diritto di associazione per tutti i fini non contrari alla legge, tanto per i lavoratori dipendenti quanto per i datori”¹.

* La traduzione dallo spagnolo è di Maria Giovanna Elmo.

¹ “Le Alte Parti Contraenti, avendo riconosciuto l'importanza essenziale, dal punto di vista internazionale, del benessere fisico, morale e intellettuale dei lavoratori industriali, si sono prefissate di pervenire a questo scopo mediante il meccanismo permanente previsto alla Sezione I ed associato a quello della Società delle Nazioni. Esse riconoscono che le differenze di clima, di usi e costumi, d'opportunità economica e di tradizione industriale, rendono difficile il raggiungimento immediato dell'uniformità assoluta delle condizioni di lavoro. Tuttavia, convinte che il lavoro non debba essere considerato semplicemente come un prodotto commerciale, esse pensano che vi siano dei metodi e dei principi per organizzare le condizioni del lavoro che tutte le comunità industriali dovrebbero sforzarsi di applicare, per quanto lo consentano le cir-

Tuttavia, i disordini del periodo interbellico impedirono la piena attuazione normativa di tale principio e la libertà sindacale rimase, in diversi paesi europei, ancorata ad una visione statica, relegata all'aspetto individualistico del diritto e sulla quale si discuteva la necessità di incorporare tanto la libertà di non iscrizione al sindacato quanto la possibilità dei governi di imporre limiti all'azione collettiva². Nello stesso periodo si presentò la necessità di selezionare i sindacati, ad opera di una commissione ad hoc, al fine di ottenere il riconoscimento per l'ammissione alla Conferenza internazionale dei sindacati "maggiormente rappresentativi". In altre parole, si tratta dell'elezione di quei sindacati che si definiscono "tendenza prevalente dello spirito operaio presente nel paese in fase di contrattazione e di elezione". In particolare, la nomina prevedeva un metodo elettivo in base al quale i governi giocavano un ruolo decisivo benché fosse necessario un tentativo di accordo tra tutte le organizzazioni professionali, durante il quale il criterio quantitativo basato sul numero di iscritti costituiva un parametro di classificazione³. Questa procedura di selezione incontrerà continuità fino a diventare la formula che accompagnerà i sistemi di pluralismo sindacale.

Dopo la seconda guerra mondiale, nel 1944, la Dichiarazione di Filadelfia modificò la Costituzione dell'OIL e ribadì i "principi fondamentali" della sua fondazione, congiungendo nuovamente il concetto di non-mercificazione del lavoro con la libertà di espressione e la libertà di associazione, definite "essenziali per un progresso costante". Contestualmente, l'Organizzazione mostrò una maggiore attenzione alla realtà sociale dei lavoratori, con riferimenti alla lotta alla povertà ed alla ricerca di una società più giusta. È

costanze speciali in cui si trovano. Fra questi metodi e principi, le Alte Parti Contraenti ritengono importanti ed urgenti i seguenti: 1°. Il principio cardine sopra enunciato, che il lavoro non debba essere considerato come una merce o un articolo commerciale; 2°. Il diritto di associazione che abbia fini non contrari alla legge, tanto per i lavoratori dipendenti quanto per i datori...".

² Sui primi intenti di regolamentazione della libertà sindacale nel 1927, cfr. DE SOTO RIOJA, *La sindicación forzada. Las presiones a la afiliación y la objeción sindical en el Derecho comparado*, Mergablum, Siviglia, 1999, pp. 144-145.

³ L' art. 389 comma 3° del Trattato di Versailles sancisce che "Gli Stati membri si obbligano a scegliere delegati e consiglieri tecnici non governativi in accordo con le organizzazioni professionali maggiormente rappresentative, di imprenditori e di lavoratori, del paese considerato, con la riserva che tali organizzazioni esistano". Per le vicissitudini riguardanti l'interpretazione di questa nozione tra il 1921 ed il Dictamen Consultivo CPJI, cfr. MONTALVO CORREA, *El concepto de sindicato más representativo en los sistemas sindicales europeos*, IES, Madrid, 1980, pp. 27-31.

qui che si colloca il momento più creativo della configurazione della libertà sindacale come asse principale dell'azione internazionale, tanto nella sua funzione di armonizzazione degli standard lavorativi quanto di miglioramento delle condizioni di vita all'interno di un modello di sviluppo economico e sociale; generalmente si definisce come una forma di convivenza che procuri "il benessere comune"⁴.

La Federazione sindacale mondiale propose, all'interno del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite, una risoluzione attinente la libertà sindacale, la protezione del diritto sindacale e la contrattazione collettiva, a seguito della quale l'ONU, nel 1948, adotterà la Convenzione n° 87 sulla libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale⁵ e, l'anno successivo, la Convenzione n° 98 sul diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva. Entrambe costituiranno il nocciolo duro della libertà sindacale nel campo politico-giuridico internazionale.

Con la Convenzione n° 87 (1948) l'OIL tratta la relazione che intercorre tra il sindacato ed il potere pubblico, preoccupandosi di garantire una sfera di libertà che lo Stato non può invadere né condizionare. L'interazione tra l'ambito amministrativo del potere pubblico e l'organizzazione autonoma del sindacato si proietta inevitabilmente anche all'interno della sfera individuale del soggetto lavoratore. Si riconosce pertanto ai lavoratori ed ai datori di lavoro, senza alcuna distinzione, il diritto di costituire le organizzazioni che ritengano necessarie e la facoltà di iscriversi liberamente, senza alcuna previa autorizzazione ma con la sola condizione di osservare quanto stabilito dallo statuto delle stesse, pur accentuando in tal modo il profilo collettivo dell'autonomia sindacale. Il riconoscimento del diritto a redigere i propri statuti ed i regolamenti, ad eleggere liberamente i propri rappresentanti nonché l'autonomia gestionale, implica da parte della pubblica autorità l'obbligazione ad astenersi da qualunque intervento che possa limitare o condizionare l'esercizio di questi diritti. Conseguentemente, le organizzazioni sindacali non possono essere né

⁴ La Dichiarazione di Filadelfia del 1944 afferma quanto segue: "La Conferenza afferma i principi fondamentali sui quali si fonda l'Organizzazione e, in particolare, i seguenti: a) Il lavoro non è una merce; b) La libertà di espressione e di associazione è essenziale per il progresso costante; c) La povertà, in qualunque luogo, costituisce un pericolo per il benessere di tutti; d) La lotta contro le situazioni di necessità deve continuare con energia in ogni nazione e mediante uno sforzo internazionale continuo e concordato, nel quale i rappresentanti dei lavoratori e datori di lavoro, collaborando fianco a fianco con i rappresentanti dei governi, partecipando a confronti liberi ed a decisioni di carattere democratico, al fine di promuovere il benessere comune".

⁵ DE SOTO RIOJA, *op. cit.*, p. 147.

sciolte né sospese per via amministrativa ed il potere pubblico non può subordinare l'acquisizione della personalità giuridica o della capacità di agire a condizioni che implicherebbero la violazione o l'inefficacia dei diritti di libera organizzazione dei soggetti rappresentativi dei lavoratori. Inoltre, la Convenzione OIL n. 87 riconosce la complessità dell'assunto associativo sindacale grazie alla sua struttura federativa ed alla sua dimensione internazionale, derivante dal diritto di iscrizione ad organizzazioni internazionali, tanto dei lavoratori quanto dei datori di lavoro. Il rispetto della legalità da parte delle organizzazioni sindacali in ogni paese conclude il quadro normativo della libertà sindacale, affermando tuttavia che la legislazione nazionale non potrà essere applicata nella forma in cui vulneri o pregiudichi il contenuto della libertà sindacale così come ripresa dalle norme internazionali.

La Convenzione OIL n. 98 (1949) si incentra maggiormente sulla proibizione degli atti di ingerenza nel campo della libertà sindacale da parte dei poteri privati. In primo luogo, si preoccupa di impedire condotte antisindacali discriminatorie, con particolare attenzione ad eventuali ripercussioni, nella sfera lavorativa individuale, derivanti dalla partecipazione all'attività sindacale. In secondo luogo, vengono proibiti gli atti volti a "condizionare il lavoro di una persona" ed a "licenziare un lavoratore o comprometterlo in qualunque altra forma" per il solo fatto di essere iscritto o meno ad un sindacato o per l'aver partecipato ad attività sindacali dentro e fuori dai luoghi di lavoro. Inoltre, sono vietate le condotte che tendano ad influire, condizionare o gestire le organizzazioni sindacali o la loro libera attività, i cosiddetti atti di ingerenza tendenti ad assoggettare i sindacati al controllo dei datori di lavoro. In ultima analisi, tale norma internazionale sancisce un'obbligazione di promozione, da parte dei poteri pubblici, volta al "pieno sviluppo ed uso dei procedimenti di negoziazione, al fine di regolamentare, tramite i contratti collettivi, le condizioni di lavoro", in modo tale da orientare le autorità governative mediante la contrattazione collettiva, la quale successivamente si arricchirà con una maggiore attenzione al dialogo ed alla contrattazione sociale tripartita.

Appare evidente che le citate norme internazionali non delineano il contenuto del diritto di libertà sindacale come un diritto complesso, ossia comprensivo di diritti positivi di fare e negativi di non fare, in una duplice dimensione individuale e collettiva⁶, né collocano tale diritto in una corretta

⁶ ERMIDA URIARTE, *Protección contra los actos antisindicales*, FCU, Montevideo, 1991, p. 5.

prospettiva che manifesti l'autonomia organizzativa e l'autotutela degli interessi dei lavoratori nei sistemi delle relazioni industriali. Tuttavia, risulta essere ormai superata la concezione statica e negativa, retaggio della tradizione liberale, che rappresenta le libertà come una mera facoltà al cospetto del potere pubblico, il quale consente la costituzione di spazi immuni nell'azione autonoma dell'individuo. La libertà sindacale non è solo un diritto di autonomia individuale e collettiva nei confronti dello Stato o del potere privato dell'imprenditore, bensì un diritto volto alla realizzazione dell'interesse comune dei lavoratori e di conseguenza alla modificazione delle condizioni di lavoro e, più in generale, dello *status* sociale e della qualità di vita delle classi subalterne della società contemporanea. Dunque, il ruolo del potere pubblico non è solo, seppur molto importante, quello di garantire e tutelare tale diritto, ma include necessariamente il dovere di promuovere e stimolare l'attività sindacale e la sua funzione regolativa, espletata mediante la contrattazione collettiva ed il fisiologico conflitto⁷.

La libertà sindacale è espressione della sua stessa capacità di azione, in particolare della contrattazione collettiva e del diritto di sciopero. Ad ogni modo, le disposizioni dell'OIL relative alla cosiddetta "libertà sindacale negativa" appaiono "neutrali" nella misura in cui tale libertà non può essere interpretata né come un obbligo né come un divieto⁸.

2. *Un "codice internazionale della libertà sindacale"? Il Comitato della Libertà Sindacale*

La guerra fredda del 1948-1949, la divisione del sindacalismo internazionale e la separazione ideologica delle principali potenze vincitrici della seconda guerra mondiale, influenzarono notevolmente l'evoluzione della libertà sindacale e, più in generale, il funzionamento del dialogo tripartito tra gli organi dell'OIL. Infatti, negli anni 50, la fase di decolonizzazione incrementò la presenza e l'intervento degli stati nazionali tanto nelle Nazioni Unite quanto nell'OIL, i quali integrarono la propria visione di un nuovo ordine economico mondiale ed affermarono la propria estraneità ad entrambi gli schieramenti, capeggiati dagli Stati Uniti e dall'Unione Sovietica.

⁷ Un classico in materia, GHEZZI, ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale*, Zanichelli, Bologna, 1992, pp. 42-43.

⁸ DE SOTO RIOJA, *op. cit.*, pp. 154-155.

Nel 1950, il Consiglio di Amministrazione dell'OIL, dopo una negoziazione con il Comitato Economico e Sociale dell'ONU, concertò una procedura per rimettere i reclami attinenti le violazioni della libertà sindacale da parte di uno Stato membro ad una Commissione di Investigazione e Conciliazione in materia di Libertà Sindacale, monitorata dall'ONU. Tuttavia, per la sua costituzione bisognerà aspettare il 1951, quando, in seno all'OIL, nascerà il Comitato della Libertà Sindacale (CLS); un comitato a struttura tripartita, composto da nove membri, tre per ogni categoria rappresentata (imprenditori, lavoratori e governi)⁹, il quale in poco tempo iniziò ad esercitare funzioni quasi giurisdizionali. Il procedimento per violazione della libertà sindacale prende avvio a prescindere dal fatto che il paese accusato abbia o meno ratificato le convenzioni internazionali in materia ed indipendentemente dal suo consenso. Difatti, la mera condizione di Stato membro dell'OIL, organismo che vanta come principio fondamentale il riconoscimento ed il rispetto della libertà sindacale, impone l'osservanza delle obbligazioni giuridiche derivanti dall'appartenenza a tale Organizzazione.

I ricorsi presentati al CLS, mediante un processo essenzialmente contraddittorio¹⁰, sono rimessi dal Comitato al Consiglio di Amministrazione sotto forma di relazione, segnalando le violazioni esaminate ed allegando una serie di raccomandazioni, incluse le misure che dovrebbero adottare gli Stati nel rispetto della libertà sindacale. Tali relazioni del CLS sono pubbliche e possono essere consultate tramite l'*Official Bulletin* dell'OIL. Il tema oggetto delle relazioni, pur essendo maggiormente incentrato sul contenuto delle due convenzioni fondamentali in materia, ossia le Convenzioni OIL n°87 e n°98, risulta essere materialmente più ampio, essendo state introdotte alcune novità in materia, quali ad esempio la Convenzione n°141 (1975) sull'organizzazione dei lavoratori agricoli, la Convenzione n. 84 (1947) sul diritto di associazione in territori non metropolitani, la Convenzione n.135 (1971) sulla

⁹ BONET PÉREZ, *Mundialización y régimen jurídico internacional del trabajo. La Organización Internacional del Trabajo como referente político-jurídico universal*, Atelier Universidad de Barcelona, Barcellona, 2007, p. 201. Sul funzionamento interno del CLS, cfr. OLMO GASCÓN, *Comité de Libertad sindical*, in BAYLOS, GARCIA SCHWARZ, FLORENCIO THOMÉ, *Diccionario Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Tirant Lo Blanch, Valenzia, 2014, p. 225.

¹⁰ Cfr. OLMO GASCÓN, *op. cit.*, pp. 226-227. Per un'opinione critica, seppur incompleta, di tale procedura, risulta interessante l'articolo di ERMIDA URIARTE, *Crítica de la libertad sindical*, in BAYLOS, GIANIBELLI, *Convergencia sindical, movimientos sociales e integración latinoamericana*, Fundación Amela, Valenzia, 2011, pp. 54-55.

rappresentanza dei lavoratori, la Convenzione n. 151 (1978) sui rapporti di lavoro nella pubblica amministrazione e la Convenzione n. 154 (1981) sul fenomeno della contrattazione collettiva. Resta irrilevante il livello di sviluppo del paese interessato dato che i diritti sindacali ed i diritti umani devono essere imprescindibilmente rispettati.

La procedura innanzi al CLS si ritiene unanimemente efficace, giacché le relazioni svolgono un importante effetto preventivo essendo recepite dagli Stati Membri come linee generali da seguire, e le sue direttive sono fonti di riforme legislative nonché di orientamenti giurisprudenziali. È una procedura largamente utilizzata indipendentemente dalla zona geografica ed appare rilevante anche l'iniziativa delle organizzazioni sindacali mondiali. Inoltre, è stato sottolineato che il CLS esercita un'azione di protezione in casi urgenti attinenti ai sindacalisti che rischiano la loro vita o la loro libertà personale¹¹.

È pertanto possibile parlare, anche se in maniera impropria, di un vero "codice internazionale della libertà sindacale" rinvenibile nel contenuto delle relazioni del Comitato, il quale precisa ed allarga le maglie del diritto contenuto nelle convenzioni internazionali. È necessario tenere in considerazione che tale organismo rappresenta il frutto di una decisione politica e non di una norma giuridica precedente. Pertanto, il suo modo di agire ed ottenere l'efficacia delle sue decisioni non deriva da un effettivo vincolo giuridico nei confronti dello Stato, bensì da formule di mediazione che promuovono e suggeriscono comportamenti spontanei ai rispettivi ordinamenti nazionali ed alle loro autorità, "formulando proposte e raccomandazioni, esercitando forme di pressione morale o economica, esprimendo critiche"¹², tutto ciò sulla base di un fondamento consensuale tripartito.

Assistiamo, dunque, ad un effetto di diffusione generalizzata della libertà sindacale che incise notevolmente anche sull'evoluzione dei sistemi dittatoriali, i quali ricevettero significative pressioni da parte dell'OIL; concretate mediante le relazioni attinenti alla situazione sindacale in quel determinato paese e tramite la preoccupazione generata da un'eventuale visita della delegazione OIL. Ragion per cui l'attività sindacale, con i reclami al CLS, generò importanti pressioni sulle dittature in Europa, specialmente in quelle che erano rimaste ancora in appoggio alle potenze dell'asse, guidate dagli

¹¹ BONET PÉREZ, *op. cit.*, p. 203.

¹² GHEZZI, ROMAGNOLI, *op. cit.*, p. 37.

Stati Uniti ed in opposizione al blocco socialista¹³. Il Comitato ha ottenuto un numero considerevole di scarcerazioni, nonché la riduzione o l'annullamento di sentenze manifestamente ingiuste o sproporzionate in materia di libertà sindacale e di sciopero.

Appare innegabile l'enorme influenza di questa codificazione internazionale della libertà sindacale sulle costituzioni nazionali, specialmente in Europa. Tuttavia, la successiva costruzione di un nuovo modello legislativo, proprio nell'ambito dei diritti sociali, ha fatto sì che gran parte dell'opera legislativa dell'OIL in materia di regolazione delle condizioni di lavoro sia stata sostituita dalla protezione multilivello attinente il diritto del lavoro attualmente vigente in Europa¹⁴. Nonostante ciò, l'opera di tutela della libertà sindacale risulta essere rilevante, giacché i sindacati europei hanno fatto largamente ricorso a tale risorsa al fine di rafforzare le loro posizioni all'interno di conflitti aperti nei settori pubblici o privati.

L'influenza è stata maggiore nei modelli normativi che, come nel caso dell'America Latina, hanno come riferimento fondamentale la normativa giuridica internazionale. La costruzione di modelli di integrazione sovranazionali in queste aree¹⁵ ha determinato, come nel caso Mercosur, la riformulazione della cornice comune di riferimento per gli ordinamenti giuridici interni; ciò è rilevabile, in materia di rapporti di lavoro, nelle Convenzioni OIL, alcune delle quali contengono raccomandazioni attinenti l'auspicata ratifica da parte dei rispettivi stati¹⁶. La Dichiarazione *Socio-Laboral* di Mercosur, del 1998, configura l'azione normativa dell'OIL come "attinente alla piattaforma sociale minima comune ed ai successivi miglioramenti da portare

¹³ Nel caso della Spagna, i ricorsi contro le violazioni della libertà sindacale, organizzate inizialmente mediante la CIOSL ed a partire dagli anni settanta direttamente dai sindacati, erano elementi che aiutavano ad impedire l'intervento dello stato franchista nella CEE o, come di diceva allora, la conclusione di un accordo commerciale preferenziale. Cfr. ZUFIAUR, *El sindicalismo español y Europa*, Claridad, autunno 2007, pp. 57-66.

¹⁴ Ciò crea rilevanti problemi derivanti da uno schema complesso che vede da una parte la cessione della sovranità all'Unione Europea e dall'altra l'atto della ratifica delle convenzioni OIL da parte dei singoli Stati. Tale dibattito contiene numerosi aspetti interessanti che hanno portato alla progettazione di una nuova opzione che contempla la possibilità di far ratificare le convenzioni OIL all'Unione Europea e non ai singoli stati membri. Cfr. GALLARDO MOYA, *Convenzioni OIL*, in BAYLOS, CARUSO, D'ANTONA, SCIARRA, *Dizionario di Diritto del Lavoro Comunitario*, Monduzzi Ed. Bologna, 1996, pp. 293-304.

¹⁵ BABACE, *Derecho de la integración y relaciones laborales*, FCU, Montevideo, 2004.

¹⁶ ERMIDA URIARTE, *Institucionalidad laboral de Mercosur*, Revista de Derecho del Mercosur, Vol. 1 n° 2 (1997), pp. 41 ss.

avanti”¹⁷. In tale contesto il ricorso al CLS acquisisce un peso politico maggiore, legittimando strategie e conflitti sindacali e prospettandone una maggior efficacia nei confronti dei pubblici poteri.

I dati dei quali si dispone nei primi cinquanta anni di vigenza del CLS, ossia tra il 1951 ed il 2001, denotano una concentrazione dei ricorsi principalmente in due grandi aree: in America Latina, con il 44% dei casi ed in Europa, con il 25%. Il restante delle aree geografiche, Africa (13%), Asia (12%), Nord America (6%), appena ne superano un terzo¹⁸. Secondo la dottrina esiste una correlazione tra l’utilizzo delle procedure internazionali attinenti la libertà sindacale ed i modelli territoriali di integrazione economica realizzati nelle diverse aree del pianeta; bisogna anche tenere in considerazione che il modello asiatico è pressoché assenteista, nel senso che evita di interferire nelle politiche del lavoro degli stati membri delle organizzazioni di cooperazione economica dell’Asia Pacifica, mentre il modello nordamericano si affida alla normativa federale di ogni singolo stato interno, senza alcun riferimento allo spazio internazionale o globale, a differenza dei modelli dell’America del Sud e dell’Unione Europea¹⁹. Questa ripartizione dell’attività del CLS persiste negli oltre 3.200 casi che tale organismo ha risolto dal momento della sua creazione²⁰.

3. *L’universalizzazione del principio di libertà sindacale*

Un passaggio cruciale nell’individuazione della libertà sindacale come ineludibile riferimento politico-giuridico internazionale si ebbe con la Dichiarazione OIL attinente ai principi ed ai diritti fondamentali nel lavoro, adottata il 19 giugno del 1998. Gli effetti della globalizzazione, intesa come una gigantesca esplosione dell’economia capitalista nonché come la liberalizzazione dei movimenti di capitale e la finanziarizzazione di una economia globale, ulteriormente consolidata dalla caduta del muro di Berlino ed il crollo del-

¹⁷ BONET PÉREZ, *op. cit.*, p. 105.

¹⁸ GRAVEL, DUPLESISS, GERNIGON, *El Comité de Libertad sindical: impacto desde su creación*, OIL, Ginevra, 2002, in https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/-documents/publication/wcms_087816.pdf.

¹⁹ BONET PÉREZ, *op. cit.*, p. 104.

²⁰ VV.AA., *La Libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*, OIL, Ginevra, 6ª edizione, 2018.

l'URSS, produssero cambiamenti epocali nella relazione tra capitale e lavoro, tra economia e politica, e che a sua volta generò una forte competizione tra i diversi Stati, in particolare tra quelli maggiormente industrializzati.

La prospettiva di una vera e propria costituzionalizzazione di una società di mercato che attribuisce legittimazione normativa al potere economico transnazionale²¹ preoccupa e genera un dibattito sulla necessità di introdurre una cornice di valori e principi sul tema lavoro che abbiano una validità universale, indipendentemente dal livello di sviluppo economico che abbia concretamente raggiunto il singolo stato. Alla globalizzazione economica e finanziaria si affianca inevitabilmente la globalizzazione dei diritti²²; ne sono un esempio le significative esperienze di giurisdizione universale relative a crimini riconosciuti universalmente di particolare disvalore sociale e politico, come i crimini contro l'umanità, la tortura e i trattamenti degradanti.

All'interno dell'OIL, già a metà degli anni novanta del secolo scorso, si inizia a teorizzare una “dimensione sociale di liberalizzazione degli scambi internazionali”, strettamente connessa alla problematica delle clausole sociali legate al commercio internazionale ed alle relazioni con la OMC. Tale progetto terminò con il disaccordo tra le organizzazioni durante il Vertice di Singapore nel 1996²³; tale incontro avrebbe dovuto portare, nel 2002, alla costituzione di una commissione dipendente dal Consiglio di Amministrazione concernente la dimensione sociale della globalizzazione, all'interno di un quadro programmatico che avrebbe dovuto delinarsi a partire dal 1998.

Infatti, oltre al dibattito attinente alle norme fondamentali del lavoro ed alla loro tutela nell'interscambio commerciale globale e nelle iniziative private di imprese transnazionali²⁴, nel 1998 l'OIL porta avanti un'operazione

²¹ Cfr. CANTARO, *Il secolo lungo. Lavoro e diritti sociali nella storia europea*, Ediesse, Roma, 2006, pp. 88-90.

²² Anche se Susan George già aveva avvertito che la globalizzazione neoliberale era “direttamente contraria ai diritti umani”, in *¿Globalización de los derechos?*, si veda GIBNEY, *La globalización de los derechos humanos*, Crítica, Barcellona, 2003, p. 25.

²³ RIVERA SÁNCHEZ, *La cláusula laboral en los acuerdos de libre comercio*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 26-28; DI TURI, *Globalizzazione dell'economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'Oil e dell'Omc*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 57 ss.

²⁴ MAUPIN, *La 'valeur ajoutée' de la déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail pour la cohérence et efficacité de l'action normative de l'OIT*, in DAUGAREILH (Dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruylant / LGDJ, Bruxelles e Parigi, 2005, p.7, parla della “parentela apparente” della Dichiarazione con il movimento dei *core labour standards* che defi-

parzialmente differente, nel tentativo di stabilire un nucleo di diritti intangibili ed indisponibili in qualunque luogo e da qualunque soggetto, ossia una sfera di diritti che fornisca un quadro normativo che permetta uno sviluppo puntuale nella configurazione dei rapporti di lavoro, tenendo in considerazione le peculiarità di ogni paese. Questo nucleo fondamentale di diritti si presenta come un elenco di diritti umani con validità e vigenza universale, che dovrebbe essere rispettato indipendentemente dal livello di sviluppo economico, sociale e culturale di qualunque paese ed indipendentemente dall'avvenuta ratifica delle Convenzioni (inclusa la Dichiarazione) da parte del singolo Stato, sempreché sia parte dell'OIL.

La Dichiarazione sui principi ed i diritti fondamentali nel lavoro impegna gli Stati Membri dell'OIL a rispettare e promuovere principi e diritti riassumibili in quattro insiemi: la libertà di associazione e la libertà sindacale ed il riconoscimento effettivo del diritto alla contrattazione collettiva, l'eliminazione del lavoro forzato o obbligatorio, la proibizione del lavoro minorile e l'eliminazione delle discriminazioni in materia di lavoro ed occupazione. Il rispetto dei principi e dei diritti richiamati implica a sua volta una relazione diretta con le Convenzioni OIL che disciplinano tali aspetti; come le Convenzioni OIL n° 87 (1948) e n° 98 (1949) nel caso della libertà sindacale e del diritto alla contrattazione collettiva. Inoltre, la Dichiarazione istituisce un meccanismo definito di “*seguimiento promocional*” (in italiano, inseguimento promozionale), secondo il quale gli Stati si impegnano ad “informare e fissare un modello di riferimento per valutare i risultati futuri e precisare le attività effettuate, o programmate, al fine di garantire il rispetto, la promozione e l'esercizio dei detti principi e diritti”²⁵. Tale operazione esige una stima annuale degli sforzi effettuati dagli Stati membri che non hanno ratificato le Convenzioni, i quali sono invitati ad adempiere all'obbligazione di realizzarne il contenuto, specialmente in materia di libertà sindacale e di contrattazione collettiva. Dall'altra parte, anche i paesi che

nisc come “nozioni nebulose, non esaustive ed essenzialmente autodefinitesi ed autovalutate”. Nonostante ciò, l'equiparazione tra principi e diritti fondamentali nel lavoro e gli standard fondamentali è qualcosa che è solito mantenersi nei contributi dottrinali di prassi, che definiscono il tema in maniera congiunta. Cfr. FIELDS, *Labor Standards and Decent Work* in FLANAGAN, GOULD IV (Eds), *International Labor Standards. Globalization, Trade and Public Policy*, Stanford University Press, 2003, pp. 62 ss.; PERULLI, BRINO, *Manuale di Diritto Internazionale del Lavoro*, Giappichelli Ed. Torino, 2015, p. 41.

²⁵ BONET PÉREZ, *op. cit.*, p. 170.

hanno ratificato le Convenzioni, che dunque implicherebbero l'esistenza di un nucleo universale, minimo ed indisponibile di norme attinenti al diritto del lavoro²⁶, redigono una relazione ogni quattro anni, al fine di valutare i progressi realizzati e l'andamento complessivo. Si tratta di "un'obbligazione progressiva di risultato" in base alla quale gli Stati non solo sono obbligati a promuovere ma anche a realizzare e far rispettare tali diritti; in sintesi: ad ottenere il risultato richiesto. Inoltre, tale obbligazione di risultato sostiene la posizione del CLS per quanto concerne la definizione delle obbligazioni concernenti il rispetto delle libertà sindacali ed il divieto di ingerenza, rivolte agli Stati indipendentemente dalla ratifica delle Convenzioni n° 87 e n° 98²⁷.

Successivamente, il carattere universale della libertà sindacale, in qualità di principio e diritto fondamentale, si estende al punto da essere ricompreso nel concetto di lavoro dignitoso, un termine coniato, nel 1999, dal direttore generale dell'OIL Juan Somavía; un risultato ottenuto ancora una volta mediante l'elaborazione dell'OIL in questo contesto di reazione alla globalizzazione economica e finanziaria.

In realtà, la Dichiarazione del 1998 non si dimostrava sufficiente se paragonata all'evidente deterioramento della situazione lavorativa presente in molti paesi, derivante dall'aumento delle diseguaglianze sociali in un contesto di globalizzazione orientata unicamente ad una massimizzazione degli utili ed imbrigliata nell'esigenza di fluidità nella circolazione di soldi e merci. Appariva necessario un salto qualitativo che stabilisse, non un minimo decoroso in materia di lavoro, bensì uno standard di adeguamento della normativa statale e collettiva sui rapporti lavorativi. Proprio questo fu l'obiettivo contenuto nella relazione del Direttore Generale OIL della 87^a riunione (1999), durante la quale propose *El Programa de Trabajo Decente* (in italiano, L'Agenda del Lavoro Dignitoso) – quella appena riportata è una traduzione letterale del termine inglese che in lingua spagnola sarebbe stato meglio enunciato con l'espressione "*trabajo digno*"²⁸ – al fine di ampliare il contenuto del lavoro regolamentato, controllato e capace di generare servizi assistenziali da parte dello Stato interessato, e che si configuri come un prototipo del lavoro subordinato, dotato di una serie di standard protettivi universalmente ricono-

²⁶ MAUPIN, *op. cit.*, p. 5.

²⁷ BONET PÉREZ, *op. cit.*, p. 175.

²⁸ Viceversa, conserva e giustifica la scelta dell'aggettivo "*decente*" in castigliano, ERMIDA URIARTE, *Trabajo decente y formación profesional*, Boletín Cinterfor, 2000, p. 9.

sciuti²⁹, attinenti le condizioni di lavoro ed impiego, inclusa la tutela della salute nei luoghi di lavoro. Dunque, nel 1999, il concetto di fondo che stabilisce l'OIL è “il lavoro produttivo in condizioni di libertà, uguaglianza, sicurezza e dignità, nel quale viene riconosciuta una giusta remunerazione, la previdenza sociale e la tutela dei diritti”, e che deve orientarsi verso i quattro obiettivi strategici dell'OIL che sono: a) la promozione dei diritti del lavoro; b) la promozione dell'impiego; c) la protezione sociale nelle situazioni di vulnerabilità e d) il potenziamento del dialogo sociale. In questo senso, la libertà sindacale e la contrattazione collettiva contraddistinguono il lavoro dignitoso come un lavoro libero, al quale si associa il principio del dialogo sociale come metodo di gestione dei rapporti lavorativi all'interno del principio della dignità³⁰.

L'universalità dei diritti di libertà sindacale e di negoziazione collettiva – come più in generale tutti i principi ed i diritti citati nella Dichiarazione del 1998 – è stata criticata già nel suo approccio culturale, essendo intesa come un'imposizione neocoloniale di uno stile di vita e di un sistema di valori che non ha motivo di essere condiviso in altri contesti geografici, culturali, ideologico-religiosi; una considerazione che altera i valori democratici e politici, connaturali alla libertà sindacale ed alla capacità di auto-organizzazione, dei soggetti collettivi aventi stili di vita, o valori culturali, occidentali³¹.

Secondo una prospettiva strettamente giuridica, la considerazione uni-

²⁹ Un riassunto valido di tale concetto, dalla sua nascita fino al suo attuale utilizzo, in ARELLANO ORTÍZ, alla voce “*Tiabajo Decente*” in BAYLOS, FLORENCIO THOMÉ, GARCÍA SCHWARZ, *op cit.*, pp. 2065-2067.

³⁰ Il concetto di lavoro decente assorbe la propria visione di globalizzazione ed impegna tanto gli Stati membri dell'OIL quanto gli imprenditori ed i lavoratori in un obiettivo programmatico garantito dal tripartitismo che caratterizza l'organizzazione. Inoltre, è un concetto rafforzatosi a partire dalla crisi finanziaria ed economica che colpisce, in particolare, gli USA e l'Europa a partire dal 2008. Anche l'OIL affrontò presto il tema con un'importante dichiarazione proprio nel 2008 dal titolo “Dichiarazione dell'OIL sulla giustizia sociale per una globalizzazione giusta”, in un momento nel quale una finanziarizzazione globale dell'economia permetteva di vedere chiaramente che una riorganizzazione della situazione economica non si sarebbe potuta compiere basandosi sull'esasperazione delle disuguaglianze sociali e riducendo i diritti dei lavoratori.

³¹ In realtà, tali obiezioni all'universalità dei diritti riconosciuti dall'OIL si concentrano principalmente nel lavoro minorile, o nell'uguaglianza e non discriminazione, mentre non suole emergere nei casi di libertà sindacale e del diritto alla negoziazione collettiva. Cfr. SENERBERGER, *International labour standards in the globalized economy: obstacles and opportunities for achieving*

versalista si ritiene contraria alla logica della sovranità degli Stati, la quale impone la ratifica volontaria di ogni trattato al fine di consacrare i principi ed i diritti ivi contenuti. Tale ragionamento, tuttavia, non nega che la fase del riconoscimento universale costituisca un mezzo necessario per l'effettiva realizzazione di tali diritti all'interno degli Stati membri dell'OIL e che l'estensione geografica di tale riconoscimento universale accentui l'aspetto consensuale e trilaterale dell'Organizzazione, in una prospettiva “*promocional*” – non contenziosa – dei procedimenti di controllo previsti dalla Dichiarazione³².

In seguito alla Dichiarazione è stato registrato un aumento del numero di ratifiche delle Convenzioni n° 87 e n° 98, così come l'assimilazione dei loro contenuti nel dettato costituzionale degli Stati membri dell'OIL; risultano essere particolarmente interessanti alcune delle ultime esperienze costituzionali, dall'Africa all'America Latina³³. Inoltre, appare consistente l'introduzione di questo nucleo di principi fondamentali all'interno degli accordi quadro globali tra le federazioni sindacali mondiali e le imprese transnazionali, lì dove la libertà sindacale e la contrattazione collettiva operano come fonte di obbligazioni assunte a livello mondiale ed al contempo come pratiche che l'impresa deve garantire in qualunque luogo decida di stanziarsi³⁴.

4. *Una forma di regressione: il dibattito sullo sciopero come contenuto della libertà sindacale*

Non è possibile comprendere il sindacato senza la libertà sindacale ed il suo riconoscimento universale. La libertà sindacale costituisce un pilastro imprescindibile nella demarcazione dei diritti sociali come diritti fondamentali. Orbene, l'importanza centrale della libertà sindacale come strumento civilizzatore universale resta marginale, non solo per la distanza esistente tra quanto dichiarato e quanto concretamente realizzato, ma anche perché il riarmo neo-

progress, in CRAIG e LYNK (Eds), *Globalization and the Future of Labour Law*, Cambridge University Press, 2006, pp. 343 ss.

³² MAUPAIN, *op. cit.*, p. 5 e pp. 10-15.

³³ PERULLI, BRITO, *op. cit.*, p. 44.

³⁴ BAYLOS, *Un instrumento de regulación: Empresas transnacionales y acuerdos marco globales*, in CRL, 2009, pp. 107-125.

liberale avutosi in Europa, a partire dalla Commissione Barroso, l'impatto della crisi economica del 2008 e la successiva attuazione di una politica di austerità intorno al decadimento dei diritti del lavoro e dei diritti sociali, i cambiamenti politici nei governi progressisti latinoamericani e l'elezione di Trump come presidente degli Stati Uniti, hanno favorito il configurarsi di un panorama politico mondiale che l'OIL non ha potuto sottovalutare.

Il processo interno dell'OIL, al quale si fa riferimento, risulta evidente, non solo dalla scomparsa del blocco socialista, che ha generato un'equazione di potere fortemente sfavorevole ai lavoratori, ma anche dall'espansione inarrestabile del pensiero unico in materia economica e dell'allineamento di gran parte dei governi alle posizioni neoliberali, il che ha generato un disinteresse dei paesi europei per ciò che concerne la necessità di dover conservare la soglia minima di diritti che le costituzioni nazionali e statuti regionali già garantivano³⁵.

Questo tipo di involuzione era già stata rilevata proprio dalla giurisprudenza del CLS, il cui "regresso" su alcuni temi centrali della libertà sindacale era stato messo in luce, nel 2006³⁶, da una sua analisi. Una tendenza confermata successivamente con la 6° edizione delle raccolte di decisioni sulla libertà sindacale (2018) nella quale il CLS revisiona alcune delle sue considerazioni sul diritto di sciopero (condizioni del suo esercizio, limiti, etc.)³⁷.

Inoltre, persistono gli effetti paralizzanti del disaccordo circa il riconoscimento internazionale del diritto di sciopero, seguendo una posizione stretta-

³⁵ ERMIDA URIARTE, *op. cit.*, pp. 56-57

³⁶ ERMIDA URIARTE, *op. cit.*, p. 58.

³⁷ La stampa della 6° edizione (2018) della raccolta è indispensabile per operare un raffronto con quella immediatamente precedente (5° ed., de 2006), risulta essere un ottimo metodo per verificare "empiricamente" il senso evolutivo della concezione dell'organismo sul tema oggetto di studio. Nell'edizione del 2018 si possono contare 72 nuovi paragrafi rispetto a quella del 2006. Si delinea in questo universo un campo di studio e di riflessione che permette una valutazione del significato, della portata e dei limiti dello sciopero, indicativo della visione attuale del CLS dell'OIL. Purtroppo si evidenziano le seguenti tendenze: a) Flessibilità ed ampliamento della ricezione dei servizi minimi da garantire durante lo sciopero; b) Ammissibilità dello sciopero rispetto a più di un datore di lavoro in caso di relazioni triangolari di lavoro sotto forme di scioperi di solidarietà o di "azioni collettive in appoggio ad accordi con altre imprese"; c) Equiparazione del *lock out* e dello sciopero ed abilitazione del primo per operare come mezzo di pressione rispetto alle misure di politica economica, rinforzando così il potere imprenditoriale sul piano giuridico e fattuale, con conseguenze che la storia latinoamericana ricorda essere pericolose.

mente negativa sostenuta dal gruppo di rappresentanza datoriale dell'OIL. L'inserimento del diritto di sciopero nel contenuto della libertà sindacale ha rappresentato uno dei grandi dibattiti sollevati all'interno dell'OIL all'inizio del XXI secolo. Appare fondamentale analizzare le parti salienti di questo dibattito.

La mancata qualificazione dello sciopero come diritto fondamentale derivante dalla libertà sindacale (Convenzione n° 87), drasticamente evidenziata nella 101° conferenza internazionale del lavoro (2012), che oggi pare dimenticata pur essendo operante, sommata alla conservazione del processo di adozione delle convenzioni internazionali (l'ultima risale al 2011, sulle lavoratrici e lavoratori domestici), ha provocato una paralisi nel funzionamento del sistema normativo e di controllo dell'ottemperanza delle convenzioni e delle raccomandazioni. In entrambi i casi si è trattato di efficaci stratagemmi, ad opera del comparto dei datori di lavoro all'interno dell'OIL; i quali hanno trovato un contesto favorevole per arrestare la spinta normativa e per mettere in discussione l'operato degli organismi di controllo.

La contestazione, da parte dei datori di lavoro, dell'esistenza stessa del diritto di sciopero nella Convenzione Internazionale del Lavoro n° 87 contraddice le posizioni storiche degli organi di controllo, ossia del Comitato della Libertà Sindacale (CLS) e della Commissione di Esperti sull'Applicazione delle Convenzioni e Raccomandazioni (CEACR), che da sempre hanno inteso il diritto di sciopero come un "corollario" del diritto alla libertà sindacale.

Oltre il dibattito sul meccanismo essenziale di autotutela dei lavoratori, l'argomentazione dei datori insiste, senza esprimerlo chiaramente, sul futuro dell'organismo, mettendo in discussione il suo stesso scopo costituzionale: la pretesa di un'universalità della protezione mediante una rete normativa internazionale ed il controllo della sua applicazione tramite il deposito annuale delle memorie e dei ricorsi.

Nella sua opera secolare, il CLS e la CEACR "hanno riconosciuto in numerose occasioni il diritto di sciopero come diritto fondamentale dei lavoratori e delle loro organizzazioni ed hanno delimitato il suo ambito di applicazione, elaborando un *corpus* di principi attinenti a tale diritto – vale a dire, una consistente giurisprudenza intesa nel senso più ampio del termine – che precisa la portata delle disposizioni previste"³⁸. L'origine di tale impostazione risale alla seconda riunione del CLS (1952), in occasione della quale

³⁸ GERNIGON, ODERO, GUIDO, *Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*, in *Rev.Int.Tr.*, 1998, p. 474.

affer mò che il diritto di sciopero è uno degli elementi essenziali del diritto sindacale; dall'altra parte, per quanto concerne la CEACR, ricordiamo che in occasione del riesame generale del 1959, essa dichiarò che il divieto di sciopero ai dipendenti pubblici che non operano come organi del potere pubblico può rappresentare una consistente limitazione della libertà sindacale.

Questo orientamento fu duramente colpito dalla posizione dell'*International Organisation of Employers* (OIE), la quale, durante la conferenza del 2012³⁹, mediante un *excursus* storico dei dibattiti che diedero vita alla Convenzione n° 87, sostenne che il proposito di tale Convenzione consisteva nel voler considerare unicamente la libertà di associazione e non altresì il diritto di sciopero.

La suddetta posizione degli imprenditori, che cerca il suo fondamento nella storia dell'adozione della Convenzione n° 87 fu ragionevolmente contestata e rifiutata da Janice Bellace nella Rivista Internazionale del Lavoro⁴⁰, ed in altri contesti. Inoltre, è stata oggetto di critiche l'ancora più assurda posizione dei datori di lavoro sull'inidoneità del CEACR all'esprimersi sul diritto di sciopero, non essendo espressamente richiamato dalle norme internazionali; stando a questo ragionamento tale competenza gli sarebbe costituzionalmente vietata, essendo affidata alla Corte Internazionale di Giustizia⁴¹. È difficile pensare che possa leggersi un testo (o qualunque altra rappresentazione) senza tener conto dei principi interpretativi, ma è proprio a questo che arriva l'offensiva dell'OIE. Tale orientamento, se portato al suo consequenziale, renderebbe inefficace tutto il sistema di controllo, giacché ridurrebbe ad un mero ed asfissiante tenore letterale qualunque lettura di una Convenzione, di per sé incompatibile con il senso elastico e la "struttura aperta" del dettato delle norme internazionali⁴².

L'avanzamento di questa crisi ha fortemente diminuito la capacità di influenza dell'OIL, con un attacco al tripartitismo che la governava da parte del gruppo dei datori di lavoro, un attacco strategicamente mirato ad inde-

³⁹ Si veda: "IOE Comments for the General Survey 2012 on Fundamental ILO Conventions. Comments on Conventions N° 87 and 98. Employers' position on the "right to strike": do Conventions N° 87 and 98 include the right to strike?".

⁴⁰ BELLACE, *La OIT y el derecho de huelga*, *Rev.Int. Tr.*, 2014, p. 31.

⁴¹ BARRETTO GHIONE, *¿Es posible leer sin interpretar? Sobre el derecho de huelga y la posición de los empleadores en la OIT*, in *Rev.Der.Lab.*, 2012, p. 495.

⁴² SERVAIS, *Flexibilidad y rigor de las normas internacionales del trabajo*, in *Rev. Int. Tr.*, 1986, p. 263.

bolire il Comitato della libertà sindacale e successivamente il proprio *Comité de Normas*, mediante la negazione del diritto di sciopero come elemento fondamentale della libertà sindacale riconosciuta dalla Convenzione 87⁴³.

Tale impostazione, che si colloca nello scenario generale delle modificazioni del fronte europeo come uno spazio nel quale la crescita economica si accompagna ad un ampio godimento dei diritti acquisiti nell'applicazione delle politiche di austerità per i paesi sovra indebitati dalla crisi economica, ha comportato la paralisi degli strumenti di denuncia ed ha svalutato una buona parte delle relazioni informative OIL rispetto ai paesi europei nei quali si sta mortificando in maniera consapevole e persistente il livello di protezione del lavoro subordinato e si stanno svilendo la portata e le funzioni della libertà sindacale e del dialogo sociale come metodo di gestione delle rapporti di lavoro.

⁴³ Una valida esposizione del problema in RODRIGUEZ PIÑERO E BRAVO FERRER, *El derecho de huelga y el Convenio núm. 87 sobre libertad sindical* in *DRL*, 2015, pp. 229 ss.

Abstract

L'articolo sottolinea l'importanza del riconoscimento della libertà di associazione sindacale e dei suoi mezzi di azione – fondamentalmente presenti nelle convenzioni 87 e 98 dell'OIL – come elemento fondamentale sia per la legalità internazionale sia per il concetto di lavoro dignitoso stesso, che ha permesso alla libertà di associazione e al diritto alla contrattazione collettiva di assumere un carattere universale in quanto diritti umani presenti nei principi internazionali dell'OIL. L'elaborazione di un'ampia dottrina esplicativa dei contenuti, della portata e dei limiti della libertà di associazione sindacale attraverso il Comitato per la libertà di associazione è stata tuttavia ostacolata in tempi recenti dal dibattito sul riconoscimento del diritto di sciopero quale contenuto essenziale del libertà di associazione, emergendo diversi rilievi critici.

The importance of recognizing freedom of association and its means of action – fundamentally in ILO conventions 87 and 98 – as a fundamental element both for international legality and for the concept of decent work itself is focused in this article by the authors, at the same time that highlight the fact that freedom of association and the right to collective bargaining become universal human rights. The elaboration of a broad explanatory doctrine of the contents, scope and limits of freedom of association through the Committee on Freedom of Association has, however, been hampered in recent times by the debate on the recognition of the right to strike as an essential content of the freedom of association or which are made in the text several criticisms.

Key words

OIL, libertà sindacale, diritti umani, sciopero, contrattazione collettiva, norme fondamentali di lavoro.

ILO, Trade Unions, Freedom of Association, human rights, strike, collective bargaining, fundamental labour standards.

Carmine Russo

Le Convenzioni OIL

Sommario: **1.** La funzione di principio della libertà di associazione sindacale nelle deliberazioni della Conferenza Internazionale del lavoro. **2.** Il contenuto delle Convenzioni OIL. **3.** Gli obblighi degli Stati tra sovranità nazionale e obblighi internazionali.

1. *La funzione di principio della libertà di associazione sindacale nelle deliberazioni della Conferenza Internazionale del lavoro*

Quando nel giugno 2008 la 97^a sessione della Conferenza Internazionale del Lavoro adottò la “*Dichiarazione dell’ILO sulla giustizia sociale per una globalizzazione giusta*” fu esplicitata la stretta interconnessione esistente tra i quattro obiettivi strategici dell’Organizzazione Internazionale del Lavoro (ILO)¹: occupazione, protezione sociale, dialogo sociale, diritti nel lavoro.

La prospettiva di garantire l’universalità dell’*Agenda del lavoro dignitoso* colloca la libertà di associazione e l’effettivo riconoscimento del diritto di contrattazione collettiva come fattori rilevanti “per il raggiungimento dei quattro obiettivi strategici” che “sono inseparabili, interconnessi e si sostengono a vicenda; (nel senso che) il mancato raggiungimento di uno di essi pregiudicherà la realizzazione degli altri”.

¹ Nel corso di questo contributo, per definire l’Organizzazione Internazionale del Lavoro, fondata nel 1919 nell’ambito del Trattato di Versailles e divenuta dal 1946, alla fine della seconda guerra mondiale, Agenzia specializzata dell’ONU sui temi del lavoro, utilizzeremo l’acronimo inglese *ILO* per seguire il ricorso prevalente nelle relazioni internazionali della lingua inglese che è anche una delle tre lingue ufficiali dell’organizzazione; lo stesso acronimo è utilizzato anche in lingua tedesca sovente accompagnato dalla sua versione estesa *Internationale Arbeitsorganisation*; altro acronimo utilizzato nelle lingue ufficiali dell’organizzazione è *OIT* sia per il francese che per lo spagnolo. L’acronimo italiano è *OIL*.

Aveva preso forma poco più di un decennio prima, in occasione del *Vertice mondiale per lo sviluppo sociale delle Nazioni Unite* (Copenaghen, 1995) l'impegno comune "per riconoscere il significato dello sviluppo sociale e del benessere umano per tutti e per dare a tali obiettivi la più alta priorità...". Il terzo impegno previsto dalla Dichiarazione finale prevede la promozione dell'obiettivo di una piena occupazione, attraverso un lavoro produttivo e liberamente scelto e individua tra le misure da adottare quella di "perseguire l'obiettivo di assicurare posti di lavoro di qualità, e di salvaguardare i diritti e gli interessi fondamentali dei lavoratori e, a tal fine, promuovere il rispetto delle relative convenzioni dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, comprese quelle riguardanti la proibizione dei lavori forzati e dello sfruttamento minorile, la libertà di associazione, il diritto ad organizzarsi e alle negoziazioni collettive ed il principio della non discriminazione, in conformità al principio della volontà come espresso nella Convenzione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro". Si determina così l'individuazione delle Convenzioni e delle Raccomandazioni che l'ILO ancora direttamente all'art. 19 della sua Costituzione² e che ottengono un ulteriore *endorsement* dalla Dichiarazione conclusiva della *Conferenza ministeriale dell'Organizzazione mondiale del commercio* (WTO) di Singapore del 1996 (paragrafo 5 – *Core Labour Standards*).

È sulla base di questi riconoscimenti di ruolo e delle politiche adottate che l'ILO in occasione dell'86^a Conferenza Internazionale (Ginevra, giugno 1998) adotta la "*Dichiarazione dell'ILO sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro e suoi seguiti*" in modo esplicito, dopo aver ricordato quali siano i principi fondamentali dell'Organizzazione (tra i quali "la libertà di associazione e il riconoscimento effettivo del diritto di contrattazione collettiva", dichiara "che tutti i Membri, anche qualora non abbiano ratificato le Convenzioni in questione, hanno un obbligo, dovuto proprio alla loro appartenenza all'Organizzazione, di rispettare, promuovere e realizzare, in buona fede e conformemente alla Costituzione i principi riguardanti i diritti fondamentali

² Come è noto le otto Convenzioni fondamentali dell'ILO sono: Convenzione sul lavoro forzato, 1930 (No. 29); Convenzione sulla libertà di associazione e protezione del diritto di organizzazione, 1948 (No. 87); Convenzione sul diritto di organizzazione e di contrattazione collettiva, 1949 (No. 98); Convenzione sulla parità di retribuzione, 1951 (No. 100); Convenzione sull'abolizione del lavoro forzato, 1957 (No. 105); Convenzione sulla discriminazione (impiego e professione), 1958 (No. 111) Convenzione sull'età minima, 1973 (No. 138) Convenzione sulle forme peggiori di lavoro minorile, 1999 (No. 182).

che sono oggetto di tali Convenzioni”; e nei “Seguiti” allegati individua la procedura da seguire in caso di Convenzioni fondamentali non ratificate attraverso azioni di monitoraggio e assistenza tecnica che prenderanno forma definitiva nella “*Resolution on the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*” adottata dalla 99^a Conferenza di Ginevra nel giugno 2010 che modifica anche l’art. 19 della Costituzione.

A ben vedere, libertà di associazione e diritto di contrattazione nell’impostazione pluralista e tripartita che l’ILO ha avuto fin dall’inizio, assumono, oltre che un ruolo di principio in se, anche quello di strumento e garanzia per il raggiungimento degli obiettivi di tutela di merito. Ne fa fede il Preambolo alla Costituzione dell’organizzazione firmata a *Versailles* il 28 giugno 1919 e che costituisce la parte XIII del Trattato. In esso, già da allora, l’attuazione del principio di libertà di associazione rientra tra i provvedimenti urgenti da adottare per superare le condizioni di “ingiustizia, miseria e privazioni, (che generano) tale malcontento da mettere in pericolo la pace e l’armonia del mondo”.

Ma perché il principio divenisse fonte dell’Organizzazione occorrerà attendere la fine del secondo conflitto mondiale, quando i danni prodotti ai sistemi produttivi e alle condizioni di vita delle popolazioni coinvolte, nonché la criminale offesa alla dignità della persona perpetrata da regimi totalitari che alla barbarie omicida avevano anche aggiunto la sospensione di tutte le forme di libertà e pluralismo rese evidente come i principi sanciti nella Costituzione del 1919 fossero non solo ancora validi, ma avessero bisogno di un rafforzamento e di un rilancio come uno dei pilastri della stessa *mission* dell’ILO.

A questa funzione adempie la 26^a Conferenza Internazionale del lavoro riunita a Filadelfia nel 1944 che adotta una *Dichiarazione sugli scopi dell’Organizzazione Internazionale del lavoro* che, allegata alla Costituzione del 1919, ne costituisce di fatto emendamento, come precisato dal paragrafo V della stessa Dichiarazione; ed è infatti richiamata nell’art. 1 della Costituzione.

La *Dichiarazione di Filadelfia* conferma l’assunto principale della Costituzione del 1919 secondo il quale “una pace durevole può essere fondata unicamente sulla giustizia sociale” e individua quali principi fondanti l’Organizzazione la non mercificazione del lavoro, la libertà di espressione e di associazione come condizione indispensabile di un progresso continuo, il superamento della povertà quale presupposto della prosperità comune, la convergenza trilaterale tra istituzioni e parti sociali sia al livello nazionale che

internazionale. Strumento per la realizzazione di questi principi è, tra gli altri enunciati dal paragrafo III, “il riconoscimento effettivo del diritto di procedere a trattative collettive e la cooperazione tra i datori di lavoro e la mano d’opera, allo scopo di migliorare continuamente l’organizzazione della produzione, come pure la collaborazione del lavoratori e dei datori di lavoro nell’elaborazione e nell’applicazione della politica sociale ed economica”. È quindi con la Dichiarazione di Filadelfia che si stabilisce il nesso imprescindibile tra libertà di associazione e diritto di contrattazione collettiva tra le parti sociali che sarà poi trasfuso nelle Convenzioni³ 87/1948 e 98/1949⁴.

Il clima politico e culturale del periodo ha però anche influenzato i nuovi assetti istituzionali degli Stati nazionali dopo quel conflitto, attraverso il recepimento nelle Costituzioni che da allora sono state emanate degli stessi principi che il dibattito interno alle Nazioni Unite e alla sua Agenzia per il lavoro proponeva; tanto che nella rilevazione operata in occasione 101^a Conferenza Internazionale (2012), l’ILO individuava 142 Costituzioni su 185 Stati membri che contenevano disposizioni sulla libertà di associazione.

E d’altra parte sarà anche la “Dichiarazione universale dei diritti umani” approvata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948 a sancire in forma solenne il diritto “di ogni individuo di fondare dei sindacati e di aderirvi per la difesa dei propri interessi”⁵.

³ La Costituzione dell’ILO individua due strumenti per l’attuazione delle politiche dell’Organizzazione: la convenzione è la fonte principale, è sottoposta a ratifica da parte degli Stati membri è monitorata con maggiore incisività da parte del Consiglio di amministrazione dell’ILO che ha predisposto anche strumenti di assistenza tecnica; la raccomandazione è adottata “quando l’oggetto trattato o uno dei suoi aspetti non si presta all’adozione immediata di una convenzione” (art. 19 Cost.) ed acquista efficacia negli Stati membri attraverso legge nazionale o altra fonte.

⁴ In verità precedentemente a queste Convenzioni e soprattutto – per analogia di materia – alla Convenzione 87/1948, l’ILO aveva già adottato due Convenzioni sulla libertà di associazione con ambito limitato: la n. 11/1921 (Diritto di associazione in agricoltura) e, con ambito di applicazione intersettoriale, la n. 84/1947 (Diritto di associazione nei territori non-metropolitani), nella quale ultima per territori non-metropolitani si intendono quei territori (colonie, possedimenti, etc.) rispetto ai quali lo Stato membro ha una responsabilità di rappresentanza nelle relazioni internazionali (cfr. art. 35 della Costituzione ILO).

⁵ Sul punto, la Dichiarazione era stata preceduta da una Risoluzione dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite (AVRES/128(II)), adottata nel corso della seconda sessione il 17 novembre 1947. In essa, si prende atto di due risoluzioni della “Commissione sui diritti umani” del Consiglio Economico e Sociale con le quali sono state esaminate posizioni di organizzazioni sindacali internazionali (WFTU e AFL) dal titolo “*Guarantees for the Exercise and Development of Trade Union Rights*” e dell’ILO che nel documento “*Decisions concerning freedom of association*

Il principio della libertà di associazione, richiamando il contenuto delle Convenzioni ILO, sarà esplicitamente articolato nel “*Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali*” (art. 8) e nel “*Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici*” (art. 22), entrambi approvati il 16 dicembre 1966. In essi la libertà di associazione si coniuga nel diritto alla costituzione e all’adesione libera, alla libertà di organizzazione dalle ingerenze dei poteri pubblici, nel diritto dei sindacati a formare federazioni o confederazione e quindi a darsi una struttura complessa, nella libertà di azione, nel diritto di sciopero. In entrambi i Patti sono richiamati le possibili restrizioni alla libertà di associazione di organizzazione e di azione sindacale, individuandoli nella tutela di diritti della persona e interessi generali; ma il secondo Patto all’art. 22 richiama esplicitamente la Convenzione 87/1948 precisando che nessuna disposizione dello stesso articolo autorizza gli Stati parti della Convenzione 87/1948 dell’OIL “*ad adottare delle misure legislative che causino pregiudizio – o ad applicare la legge in modo da causare pregiudizio – alle garanzie previste dalla stessa Convenzione*”.

2. Il contenuto delle Convenzioni OIL

La formalizzazione del principio di libertà di associazione sindacale in Convenzioni adottate dalla Conferenza internazionale del Lavoro nel 1948 (XXXI^a sessione, S. Francisco) e nel 1949 (XXXII^a sessione, Ginevra) si accompagna fin da subito alla consapevolezza del delicato cammino che le due Convenzioni dovranno percorrere per essere ratificate dagli Stati membri e, soprattutto, per essere rispettate nella prassi dei rispettivi modelli di relazioni sindacali.

Infatti, le Convenzioni 87/1948 e 98/1949 costituiscono di fatto un

adopted unanimously by the thirtieth session ...” anticipava i contenuti che sarebbero confluiti nelle Convenzioni 87/1948 e 98/1949; si approvano entrambe le Risoluzioni; si invita l’ILO a proseguire nella sua azione di tutela dei diritti sindacali e delle condizioni di lavoro e, nello specifico “*recommends to the International Labour Organisation on its tripartite basis to pursue urgently, in collaboration with the United Nations and in conformity with the Resolution of the International Labour Conference concerning machinery for safeguarding trade union right and freedom of association, the study of the control of their practical application*”. I documenti indicati in questa nota possono essere letti in: SCHABAS, *The Universal Declaration of Human Rights: The Travaux Préparatoires*, Cambridge University Press, 2013

corpo normativo unitario, per la naturale interconnessione che lega la libertà di associazione sindacale col diritto di organizzazione e di contrattazione collettiva. E nel loro insieme rappresentano una importante cartina di tornasole sul reale assetto pluralista dei Paesi, sicuramente in materia di lavoro, ma anche – e per gli stessi presupposti socio-politici richiamati dall'ILO – nel campo dell'organizzazione della società e del rapporto che le istituzioni pubbliche instaurano con le formazioni intermedie.

E, peraltro, va segnalato come a tutt'oggi le Convenzioni 87/1948 e 98/1949 siano, tra le otto Convenzioni fondamentali dell'ILO – e pur nell'altissima percentuale dei Paesi ratificanti – quelle con il minor numero di ratifiche da parte dei 187 Paesi membri⁶.

Ma in questo caso l'elevato numero delle adesioni formali non è garanzia di rispetto dei principi in esse contenute, tanto che questa consapevolezza sfocia quasi da subito nella costituzione di un apposito Comitato istituito nell'ambito dell'ILO, "*Committee on Freedom of Association (CFA)*" con il compito di esaminare le eventuali denunce sulle violazioni, a prescindere dalla ratifica o meno delle Convenzioni⁷.

La Risoluzione che l'ILO invia al Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite sulla libertà di associazione e la Protezione del diritto di organizzazione e di contrattazione collettiva contiene in un unico di testo composto di 10 articoli i principi che costituiranno poi i contenuti sostanziali delle Convenzioni 87/1948 e 98/1949. A quella Risoluzione se ne affiancava una seconda, concernente la strumentazione internazionale per la tutela della libertà di associazione che costituirà la seconda parte delle due Convenzioni citate⁸.

⁶ Convenzione sul lavoro forzato, 29/1930 (178 ratifiche); Convenzione sulla libertà di associazione e protezione del diritto di organizzazione, 87/1948 (154 ratifiche); Convenzione sul diritto di organizzazione e di contrattazione collettiva, 98/1949 (165 ratifiche); Convenzione sulla parità di retribuzione, 100/1951 (173 ratifiche); Convenzione sull'abolizione del lavoro forzato, 105/1957 (175 ratifiche); Convenzione sulla discriminazione (impiego e professione), 111/1958 (175 ratifiche) Convenzione sull'età minima, 138/1973 (171 ratifiche), Convenzione sulle forme peggiori di lavoro minorile, 182/1999 (181 ratifiche).

Tra i Paesi che non hanno ratificato per il peso che hanno nell'economia mondiale vanno segnalati: per la Convenzione 87/1948, Brasile, Cina, India, Emirati Arabi, Stati Uniti; per la Convenzione 98/1949, Cina India, Emirati arabi, Stati Uniti.

⁷ Per l'attività svolta dal CFA, si rinvia allo specifico contributo in questo stesso volume.

⁸ In questo contributo, in coerenza con l'argomento monografico di questo numero della Rivista, sono esaminate le sole Convenzioni OIL direttamente collegate alla libertà di associazione e al diritto di organizzazione e di contrattazione. Ma le Convenzioni adottate dall'ILO

Il dibattito che si sviluppa in seno alla Commissione sui Diritti Umani del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite (ECOSOC) sul tema della libertà di associazione sindacale e del diritto di organizzazione affronta diversi aspetti riguardanti il rapporto delle associazioni sindacali con i poteri pubblici e/o con soggetti privati interni o esterni all'organizzazione, aspetti che incrociano immediatamente il fondamentale problema di quali dovessero (e debbano) essere gli scopi "legittimi" di un'associazione sindacale.

a. la libertà di associazione

La principale dimensione della libertà di associazione, anche naturalmente in ambito sindacale, è quella di cui godono i singoli nei confronti dei poteri pubblici ed implica l'assenza di interferenze da parte dello Stato; almeno è questa quella che principalmente si ricava dai lavori della Conferenza Internazionale dell'ILO del 1947, così come riportata dalla Commissione sui diritti umani dell'ECOSOC.

In realtà, anche se questo approccio sembra prioritario ad una lettura della Convenzione 87/1948 (assenza di ogni autorizzazione preventiva, art. 2; esplicito obbligo di astensione da ogni intervento che limiti il diritto o ne ostacoli l'esercizio, art. 3; dal divieto di sciogliere o sospendere l'organizzazione sindacale per via amministrativa, art. 4), è evidente come l'effettività della "libertà positiva" possa essere garantita solo a condizione che le libertà della persona siano positivamente garantite dall'ordinamento degli Stati. Il collegamento con questa funzione *attiva* di garanzia da parte dell'ordinamento lo si riscontra – seppure in maniera indiretta – dall'obbligo posto a

per la tutela dell'organizzazione e dell'attività sindacale riguardano anche il sistema di Relazioni Industriali nel suo complesso e sono integrate da specifiche Raccomandazioni. In particolare vanno segnalate le seguenti fonti: C135 - Workers' Representatives Convention, 1971 (No. 135); R143 - Workers' Representatives Recommendation, 1971 (No. 143); C151 - Labour Relations (Public Service) Convention, 1978 (No. 151); R159 - Labour Relations (Public Service) Recommendation, 1978 (No. 159); C154 - Collective Bargaining Convention, 1981 (No. 154); R163 - Collective Bargaining Recommendation, 1981 (No. 163); R091 - Collective Agreements Recommendation, 1951 (No. 91); R113 - Consultation (Industrial and National Levels) Recommendation, 1960 (No. 113); R092 - Voluntary Conciliation and Arbitration Recommendation, 1951 (No. 92); R094 - Co-operation at the Level of the Undertaking Recommendation, 1952 (No. 94); R129 - Communications within the Undertaking Recommendation, 1967 (No. 129); R130 - Examination of Grievances Recommendation, 1967 (No. 130).

carico degli Stati che ratifichino la Convenzione di impegnarsi da darne esecuzione (art. 1) e nell'azione di promozione cui ogni stato è chiamato dall'art. 11 della stessa.

D'altra parte, la libertà di associazione riconosciuta a lavoratori e datori di lavoro "senza alcuna distinzione" comporta necessariamente che l'ordinamento dello Stato non contenga nel proprio assetto sociale forme di discriminazione che impediscano l'uguaglianza delle persone che, nelle formulazioni di quegli anni erano riferite alla razza, al sesso, alla lingua, alla religione, allo stato di occupazione o meno. Lo stretto legame con le libertà civili è comunque presente nell'elaborazione dell'ILO per lo stesso fatto di essere essa Agenzia delle Nazioni Unite sulla base della *Dichiarazione Universale dei Diritti Umani* e dei *Patti Internazionali* sui diritti richiamati nel paragrafo precedente. Un collegamento che la 44^a sessione della Conferenza Internazionale del 1970 ribadisce esplicitamente nella Risoluzione riguardante "I diritti sindacali e le loro relazioni con le libertà civili" nella quale vengono enfatizzati in particolare:

- il diritto alla libertà e alla sicurezza della persona e la libertà da arresto e detenzione arbitrari;
- la libertà di opinione ed espressione e in particolare la libertà di esprimere opinioni senza interferenze e cercare, ricevere o fornire informazioni attraverso ogni strumento di comunicazione e senza vincoli di frontiera;
- la libertà di assemblea;
- il diritto a un processo giusto condotto da un tribunale indipendente e imparziale;
- il diritto alla protezione della proprietà delle organizzazioni sindacali.

E va comunque notato che la necessità di una reciprocità di comportamenti che garantisca contemperamento tra sovranità dello Stato e libertà individuale è contenuto negli artt. 8 e 9 della Convenzione 87/1947.

La supremazia dell'ordinamento degli Stati rispetto al principio di libertà è riconosciuto ai soli fini di regolare la sindacalizzazione dei lavoratori appartenenti alle Forze armate o di polizia; ma, precisa l'art. 9 della Convenzione 87/1947 il momento della ratifica della Convenzione non potrà essere occasione per introdurre in materia una legislazione peggiorativa (clausola di non regresso); principio ribadito anche dall'art. 5 della Convenzione 98/1948 in materia di organizzazione.

Una ipotesi diversa è quella riferita ai dipendenti pubblici, per i quali non esistono limitazioni alla libertà di associazione (Convenzione 87/1947),

ma l'art. 6 della Convenzione 98/1948 esclude esplicitamente i funzionari pubblici dal proprio ambito di applicazione. Da tale combinato è ricavabile il riconoscimento di una libertà di associazione piena per tutti i pubblici dipendenti, ma la necessità di normative nazionali per i livelli più alti delle professioni per regolarne l'organizzazione. Il rischio di un'interpretazione discriminante per i dipendenti pubblici e soprattutto la constatazione che molti stati avevano ratificato le Convenzioni 87 e 98 in modo da escludere i pubblici dipendenti conduce la Conferenza Internazionale del 1978 ad adottare una specifica Convenzione che ne ricalca i contenuti (n. 151/1978), accompagnata da una Raccomandazione che ne accompagni l'interpretazione in fase di ratifica (n. 159/1978). In modo analogo opera la Convenzioni 141/1975 e la Raccomandazione 149/1975 per i lavoratori agricoli.

Non si ritrova invece nel testo della Convenzione 87/1948 alcun riferimento alla cosiddetta "*libertà negativa*" intesa a tutelare la libertà del singolo a non essere iscritto ad alcuna organizzazione sindacale datoriale o dei lavoratori; ne questa libertà è ricavabile interpretativamente come necessario completamento delle libertà civili, in quanto un emendamento proposto dai rappresentanti datoriali che andava in questa direzione fu bocciato dal Comitato che aveva redatto il testo della Risoluzione presentata all'ECOSOC per non contrastare le pratiche di *closed shop* e *union shop* diffuse in alcuni Paesi membri.

Il problema fu affrontato anche con riferimento con quello che sarebbe diventato il contenuto dell'art. 1, comma 2, let. a) della Convenzione 98/1948 dal quale non fu ammessa una previsione che potesse tutelare la *libertà negativa*: il rifiuto fu espresso principalmente dalle organizzazioni sindacali che intesero proteggere accordi collettivi di *closed* o *union shop* e nello stesso tempo impedire o limitare i vantaggi per i *free riders*.

b. gli scopi dell'associazione

Ha uno stretto collegamento con l'esercizio delle libertà civili il tema della individuazione o meno delle finalità dell'associazione; ed è requisito essenziale della libertà di associazione.

Nel corso del dibattito che avrebbe condotto al dettato dell'art. 8 della Convenzione 87/1948, fu posto il problema di esplicitare o meno quali dovessero essere gli obiettivi della libera associazione sindacale; e non mancarono proposte in tal senso che, ad esempio, si richiamarono a obiettivi

coerenti con la Dichiarazione dei Diritti Umani (Segretariato Generale), al rispetto dell'ordinamento nazionale “per la difesa dei propri legittimi interessi e di ogni altro obiettivo legittimo” (Regno Unito), per la difesa “di obiettivi di carattere politico, culturale, scientifico, sportivo, economico e sociale compatibile con la Dichiarazione dei diritti” (Francia); oppure che si limitassero ad un generico riferimento a “obiettivi professionali” al termine si optò per la soluzione formalizzata dalla Convenzione che mantiene un livello di generalità ampio anche perché una qualsiasi ulteriore specificazione avrebbe potuto contrastare con singoli ordinamenti nazionali, ai quali al contrario veniva richiesto di adottare e attuare i principi della Convenzione (art. 8, comma 2)⁹.

c. l'organizzazione

Il diritto di organizzazione principalmente tutelato nella Convenzione 98/1949 riveste un'importanza fondamentale al fine di verificare l'effettività della libertà di associazione.

Esso è in primo luogo tutela soggettiva del lavoratore iscritto o attivo nella vita dell'associazione (art. 1, comma 2 lett. b)); ma è anche – sia per le associazioni datoriali che per quelle dei lavoratori – diritto di organizzarsi senza ingerenze reciproche (art. 2). In entrambi i casi, davvero la locuzione “diritto di organizzazione” è utilizzata per descrivere relazioni interpersonali, come sintetizzato nei lavori della Conferenza Internazionale OIL del 1947.

Ma il diritto di organizzazione riassume una dimensione più complessa ponendosi a stretto contatto ed anzi in parte sovrapponendosi con la libertà di associazione con le disposizioni in materia previste anche dalla Convenzione 87/1947, in particolare con il diritto delle associazioni di darsi statuti e regolamenti propri, di eleggere liberamente i rappresentanti, di organizzare la gestione dell'organizzazione (art. 3) e col divieto per le autorità pubbliche di limitare o ostacolare l'esercizio di tale diritto.

Con il secondo comma dell'art. 3 e con l'art. 4 della Convenzione 87/1948, infatti, è l'organizzazione interna delle associazioni sindacali ad essere messa al riparo dalle interferenze da parte delle autorità pubbliche, in una prospettiva analoga a quella che caratterizza la libertà di associazione.

⁹ Tale impostazione sarà specificata nella Risoluzione sull'indipendenza del movimento sindacale adottata dalla XXXV^a sessione della Conferenza Internazionale del 1952.

Ciò detto, va però rilevata una differenza tra la previsione dell'art. 3 e quella dell'art. 4 che entrò nel dibattito anche della Commissione sui Diritti Umani dell'ECOSOC nella sessione del 12 novembre 1947, quando si sottolinearono le posizioni di chi, soprattutto da parte del fronte datoriale, si chiedeva che il divieto di interferenza riguardasse la sola autorità amministrativa, mentre venisse preservata la possibilità per il potere legislativo e per quello giudiziario di limitare la vita organizzativa delle associazioni. La proposta fu però respinta soprattutto per timore che ordinamenti dittatoriali potessero di fatto controllare l'organizzazione. La discussione condusse così alla conclusione che per "autorità pubbliche" dovessero essere intesi tutti i poteri dello Stato, in quanto con l'art. 2 si organizza la vita interna nel rispetto delle leggi dell'ordinamento e non sarebbe legittimo prevedere una ulteriore limitazione sull'organizzazione concreta; mentre l'art. 3 prevede il divieto per la sola autorità amministrativa di sospendere o sciogliere un'associazione. In altri termini, come efficacemente si esprime il documento conclusivo, (Memorandum) della Commissione sui diritti Umani dell'ECOSOC "the Resolution might for this reason be interpreted in the sense that, in principle, municipal law remains the yardstick for answering the question whether an organisation's constitution, a rule, activity or programme is or non lawful", ma non al punto che "a law or a court decision ... be contrary to the international obligation undertaken in accepting a convention based on art. 2".

Analoghe garanzie assistono il diritto delle associazioni di costituire federazioni, aderire a confederazioni sia in ambito nazionale che internazionale (artt. 5 e 6).

3. *Gli obblighi degli Stati tra sovranità nazionale e obblighi internazionali*

L'aspetto di maggiore delicatezza svolto dall'ILO, pur nella sua composizione tripartita, è quello di dover adottare fonti prevalentemente fatte di principi che possano essere ratificati da Stati profondamente diversi non solo sul piano istituzionale, ma anche su quello economico, sociale e amministrativo con le inevitabili ripercussioni che queste differenze possono avere nel considerare forme aggregative di un pluralismo sociale concepito per essere particolarmente presente proprio negli assetti economici e politici di ogni Stato.

Nella fase di definizione del contenuto della Convenzione, il dibattito

si concentrò principalmente su due aspetti: a) quale fosse il confine tra ordinamento nazionale e norme internazionali nella tutela dei diritti umani; b) se libertà e diritti previsti per le associazioni sindacali potessero essere tutelati con la stessa strumentazione organizzativa e procedurale prevista in generale per la tutela degli altri diritti derivanti dalle Convenzioni ILO.

La conclusione cui giunge la Commissione sui Diritti Umani dell'ECOSOC è che sia opportuno che nell'ambito della strumentazione generale di implementazione della Carta dei Diritti Umani, possa essere istituito un organismo specifico, su base tripartita, con competenza specifica sui temi della libertà di associazione e del diritto di organizzazione sindacale.

La fase istruttoria e di approfondimento dei principi da inserire nelle convenzioni ILO sulla libertà di associazione e organizzazione giunge così al termine e nella seduta del 17 novembre 1947 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite potrà adottare la Risoluzione "Diritti delle organizzazioni sindacali (Libertà di associazione)" nella quale "considera che la libertà sindacale di associazione, diritto inalienabile, è, al pari delle altre tutele sociali, essenziale per il miglioramento della vita dei lavoratori e per il loro benessere sociale" e rafforza il ruolo dell'OIL per implementare le urgentemente le norme sulla libertà di associazione e gli studi per controllare la loro attuazione concreta.

Nei due anni successivi l'ILO approverà le Convenzioni fondamentali 87 e 98; nel 1951 costituirà il "Comitato sulla libertà di associazione" che, su base tripartita, è chiamato a controllare in modo specifico – anche rispetto alle procedure previste per controllare l'applicazione di tutte le altre Convenzioni ILO – il rispetto dei principi su libertà di associazione e organizzazione sindacale.

Abstract

La libertà di associazione sindacale e il diritto organizzazione e di contrattazione collettiva sono da sempre pilastri della normativa internazionale del lavoro. Essi costituiscono il contenuto di due fondamentali convenzioni dell'OIL e, insieme ad altre 6 fanno parte dei “*core labour standards*” perseguiti dall'organizzazione internazionale nella sua azione di promozione di un lavoro dignitoso. Questo articolo ripercorre le tappe dell'evoluzione di questi principi attraverso la ricognizione di vicende storiche e impegni istituzionali che hanno consentito l'elaborazione della normativa internazionale di tutela.

Key words

Libertà di associazione, diritto di organizzazione e contrattazione collettiva, OIL (organizzazione internazionale del lavoro), Convenzione OIL, Raccomandazione OIL, Standard basilari di tutela del lavoro, lavoro dignitoso.

Freedom of association, right to organise and collective bargaining, ILO (International labour organization), ILO convention, ILO recommendation, Core labour standards, decent work.

Vania Brino

La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

Sommario: **1.** La posizione inclusiva della Corte di Strasburgo sui diritti di matrice sindacale. **2.** L'art. 11 Cedu: l'ambito soggettivo di applicazione nella controversa identità individuale-collettiva. **3.** Il nucleo essenziale della libertà sindacale. **4.** (*Segue*) Il margine di apprezzamento degli Stati.

1. *La posizione inclusiva della Corte di Strasburgo sui diritti di matrice sindacale*

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo (nel prosieguo Cedu) si è affermata come fonte regolativa centrata sulla tutela dei diritti civili e politici, riconoscendo diversamente uno spazio periferico ai diritti sociali ed economici.

Ma se, in principio, questo “peccato originario” ha condotto verso una giurisprudenza particolarmente restia a dare udienza ai c.d. diritti di seconda generazione¹, gli sviluppi più recenti riflettono un'interpretazione innovativa della Cedu nel contesto delle relazioni di lavoro². In questo percorso evolutivo anche la materia sindacale – che come è noto identifica un'area di discussione tra le più sensibili a livello europeo soprattutto a fronte delle profonde differenze nei sistemi nazionali di relazioni sindacali – rappresenta un terreno particolarmente fertile. Il *revirement* giurisprudenziale si deve, principalmente, ad una lettura della Cedu “*in the light of present-day conditions, and that it has taken account of evolving norms of national and international law*”³,

¹V. tra gli altri *Syndicat national de la police belge c. Belgique*, 27 ottobre 1975; *Schmidt et Dahlstrom c. Suède*, 6 febbraio 1976; *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède*, 6 febbraio 1976.

² COLLINS, *The protection of civil liberties in the workplace*, in *Modern Law Review*, 69, 2006, p. 619.

³ *Demir and Baykara*, 12 novembre 2008, par. 68.

la stessa elevandosi a “*instrument to protect the real capacity for human beings to lead lives which we have reason to value*”⁴. Ciò si è tradotto, in particolare, in un'interpretazione estensiva dell'art. 11 Cedu⁵ e, da qui, nel riconoscimento di nuovi spazi di affermazione dei diritti sindacali.

L'atteggiamento di chiusura del passato cede altrimenti il passo ad una visione socialmente orientata grazie alla quale la libertà di contrattazione collettiva e il diritto di sciopero vengono inseriti nel cono di luce dell'art. 11 Cedu⁶. I giudici di Strasburgo superano così quella ritrosia che li aveva portati ad escludere dall'ambito di tutela dell'art. 11 Cedu i diritti sanciti nella Carta sociale europea⁷, rivitalizzando la libertà di associazione alla luce della “*living nature of the Convention*”⁸ e dell'influenza esercitata dalle altre fonti di diritto internazionale ed europeo.

Il metodo interpretativo adottato a partire da *Demir and Baykara* riflette un indubbio avanzamento nel *modus operandi* della Corte. Da un lato esso “*pro-*

⁴ LANGILLE, *Core Labour Rights – The True Story (Reply to Alston)*, in *European Journal of International Law* 16, 3, 2005, p.432.

⁵ “1. Ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà d'associazione, ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire ad essi per la difesa dei propri interessi. 2. L'esercizio di questi diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e costituiscono misure necessarie, in una società democratica, per la sicurezza nazionale, per la pubblica sicurezza, per la difesa dell'ordine e la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale e per la protezione dei diritti e delle libertà altrui. Il presente articolo non vieta che restrizioni legittime siano imposte all'esercizio di questi diritti da parte dei membri delle forze armate, della polizia o dell'amministrazione dello Stato”. Per un commento v. BELLOCCHI, *La libertà sindacale*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da PERSIANI, CARINCI E., vol. II, Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva, a cura di PROIA, Cedam 2014, p. 3; GUAZZAROTTI, *Articolo 11*, in *Commentario breve alla CEDU*, BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY (a cura di), Padova 2012, p. 447; RIDOLA, *Commento art. 11 CEDU*, in *Commentario della Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, BARTOLE, CONFORTI, RAIMONDI (a cura di), Padova, 2001. V. inoltre gli approfondimenti in MAGNANI, *Diritto sindacale europeo e comparato*, Giappichelli, Torino, 2017, p.99 ss.; ARRIGO, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, PM edizioni, 2018.

⁶ Vedi in questo senso, oltre alla già citata *Demir and Baykara c. Turchia* e *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turchia*, *Danilenkov ed altri c. Russia*, 12 dicembre 2009; *Sindicatul c. Romania*, 31 gennaio 2012; *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. Regno Unito*, 8 aprile 2014.

⁷ V. sul punto SAGAN, *Article 11 ECR – Freedom of assembly and association*, in ALES, BELL, DEINERT, ROBIN-OLIVIER (a cura di), *International and European Labour Law: A Commentary*, Nomos Verlagsges., 2018, p. 1513 secondo il quale “*restricting Article 11 to individual rights and leaving collective rights to the European Social Charter – with its less effective mechanism of enforcement – would divide trade union freedom in the ECHR like a butchered Siamese twin*”.

⁸ *Demir and Baykara*, cit., par. 68.

*vides the necessary and indeed sufficient tools to adopt a more progressive attitude, based upon dialogue between the ECtHR and specialised supervisory bodies monitoring fundamental social rights*⁹, rimarcando quindi la centralità della tutela multilivello dei diritti fondamentali nello scenario europeo ed internazionale¹⁰.

Dall'altro lato le posizioni assunte a Strasburgo rafforzano l'idea secondo cui i diritti dei lavoratori si presentano intimamente legati, o come altri ha scritto "affini o prossimi"¹¹, alla categoria dei diritti umani¹². La Corte sembra in questo senso aver abbandonato "la risalente ed asfittica separazione fra diritti umani e diritti sociali in nome dell'indivisibilità del meta-diritto di dignità umana"¹³, identificando la libertà di riunione pacifica e la libertà d'associazione come "*the gateway to all the other rights; without them, all other human and civil rights are in jeopardy*"¹⁴.

Partendo da queste coordinate, e pur nella consapevolezza che la complessità dei temi affrontati richiederebbe ulteriori approfondimenti, l'analisi

⁹ DORSSEMONT, *The Right to Take Collective Action under Article 11 ECHR*, in DORSSEMONT, LORCHER, SCHOMAN (edited by), *The European Convention on Human rights and the Employment Relation*, Oxford and Portland, Oregon, 2013, p. 365.

¹⁰ Sull'impatto della Cedu e della Carta sociale sull'ordinamento dell'Unione europea si rinvia al contributo di FERRARA M.D., in questo volume.

¹¹ KOCK, *Human Rights As Indivisible Rights: The Protection of Socio-economic Demands Under the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 280. Esemplificativa la sentenza *Sidabras and Dziautas v. Lithuania*, 27 luglio 2004 nella quale la Corte riconosce che il diritto al rispetto della vita privata e familiare, di cui all'art. 8 Cedu, include anche il diritto al lavoro. V. sul punto MANTOUVALOU, *Work and private life: Sidabras and Dziautas v. Lithuania*, in *European Law Review*, 30, 2005, p. 573.

¹² Il nuovo *modus operandi* della Corte contribuisce a rivitalizzare il dibattito, antico ma mai superato, sul "grado di parentela" tra i diritti umani e i diritti sociali. Il tema non può essere affrontato in questa sede ma v. tra gli altri COLLINS, *Theories of Rights as Justifications for Labour Law*, in *The Idea of Labour Law*, DAVIDOV, LANGILLE (edited by), Oxford University Press, 2011, p. 137; KOLBEN, *Labour rights as Human rights?*, in *Virginia Journal of International Law*, 50, 2010, p. 449; ALSTON (edited by), *Labour Rights as Human Rights*, Oxford, 2012; RÖNNMAR (edited by), *Labour Law, Fundamental Rights and Social Europe*, Oxford and Portland, Oregon, 2011; MANTOUVALOU, *Labour rights in the European Convention on Human Rights: An intellectual Justification for an Integrated Approach to Interpretation*, in *Human Rights Law Review*, vol. 13, 2013, p. 529 ss. e ivi riferimenti bibliografici. V. inoltre *Proceedings of the International Colloquium on the 80th Anniversary of the ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Geneva, 24-25 November 2006, edited by POLITAKIS.

¹³ FONTANA, *Libertà sindacale in Italia e in Europa. Dai principi ai conflitti*, http://www.forum-constituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0180_fontana.pdf, p. 28.

¹⁴ *UN Report of the Special Rapporteur on the Rights to freedom of peaceful assembly and of association*, A/71/385, 14 settembre 2016, p. 3.

che segue intende dar conto dell'evoluzione più recente della giurisprudenza Edu sui diritti di matrice sindacale e con essa dell'inedita "sensibilità sociale" manifestata dai giudici di Strasburgo in materia¹⁵.

2. *L'art. 11 Cedu: l'ambito soggettivo di applicazione nella controversa identità individuale-collettiva*

Il lavoratore ha il diritto di costituire e di aderire ad un'organizzazione sindacale per difendere i propri interessi, quale particolare declinazione della più ampia libertà di associazione. Se, in termini generali, l'art. 11 Cedu intende tutelare l'individuo dinanzi alle interferenze della pubblica autorità, con riferimento specifico ai rapporti di lavoro la norma viene interpretata come vettore attraverso il quale colmare la debolezza contrattuale congenita del lavoratore nel rapporto di lavoro.

Sulla possibilità di estendere l'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 11 Cedu oltre il perimetro della subordinazione, la Corte si muove con piedi d'argilla pur manifestando al contempo inattesi avanzamenti. Il caso *Manole and "Romanian Farmers Direct" v. Romania*¹⁶ offre degli spunti interessanti, sia pur non risolutivi, sul punto. Secondo la Corte "*at the material time self-employed farmers enjoyed the same rights of association as any other self-employed person working in industry or in any other economic sector*". Tuttavia, "*given the sensitivity of the social and political issues related to rural employment and the wide divergence between national systems in that area, the Court deduces that the Contracting States benefit from a wide margin of appreciation as regards the manner of ensuring freedom of association for self-employed farmers*"¹⁷. Questo significa che il raggio di azione dell'art. 11 Cedu si estende, ricomprendendovi anche la tutela di lavoratori

¹⁵ Sulla diversa sensibilità manifestata dalla Corte rispetto alla Corte di Giustizia europea, ambito non indagato in questo scritto, v. tra gli altri VETTORI, *Diritti fondamentali e diritti sociali. Una riflessione tra due crisi*, <http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2011/05/vettori.pdf>; BORELLI, GUAZZAROTTI, LORENZON (a cura di), *I diritti dei lavoratori nelle Carte europee dei diritti fondamentali*, Jovene editore, Napoli, 2012; VIMERCATI (a cura di), *Il conflitto sbilanciato*, Cacucci, Bari, 2009. Con particolare riferimento al possibile impatto della dottrina Demir sul c.d. "quartetto Laval" e sulle restrizioni all'esercizio dei diritti collettivi previsti in alcuni ordinamenti v. le condivisibili osservazioni di DE STEFANO, *La protezione del diritto di sciopero nella dialettica tra corti e organi di supervisione internazionali*, in *DLRI*, 2014, p. 461 ss.

¹⁶ 16 giugno 2015.

¹⁷ 16 giugno 2015, cit., par. 57-75.

non subordinati, ma al contempo si ammette l'autonomia degli Stati membri nella definizione degli strumenti più adeguati per garantire tale libertà¹⁸.

La Corte ha inoltre riconosciuto la libertà di associazione dei soggetti datoriali, e conseguentemente la possibilità di assumere le vesti di organizzazioni sindacali ai sensi dell'art. 11 Cedu, anche per il tramite del rinvio alle fonti dell'Organizzazione internazionale del lavoro e al principio di non discriminazione di cui all'art. 14 Cedu¹⁹.

Un altro aspetto controverso insiste sulla declinazione collettiva della norma, ovvero sul diritto delle organizzazioni collettive di operare in rappresentanza degli interessi degli iscritti, anche attraverso lo strumento della contrattazione collettiva e dello sciopero²⁰. La formulazione generica dell'art. 11 Cedu rende infatti sfumati i contorni della libertà di associazione: se, per un verso, la connotazione personalistica-individualistica della norma emerge chiaramente dal richiamo al diritto di "ogni persona" alla libertà di riunione pacifica e alla libertà di associazione, per altro verso la sua accezione collettiva viene esplicitata, in particolare, nel rimando al "diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire ad essi per la difesa dei propri interessi". Profili di incertezza insistono quindi sull'identità dell'associazione ma soprattutto sui diritti ad essa attribuibili qualora acquisisca la natura di associazione sindacale²¹. Non a caso l'accezione fortemente individualistica dell'art.

¹⁸ Sul diverso orientamento della Corte di Giustizia europea v. in particolare il caso *FNV Kunsten Informatie en Media*, 4 dicembre 2014, C-413/13. Per un commento v. ICHINO, *Sulla questione del lavoro non subordinato ma sostanzialmente dipendente nel diritto europeo e in quello degli stati membri*, in *RIDL*, 2015, fasc. 2, p. 573; BIASI, *Ripensando il rapporto tra il diritto della concorrenza e la contrattazione collettiva relativa al lavoro autonomo all'indomani della l. n. 81 del 2017*, in WP "Massimo D'Antona", n. 358, 2018 e ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

¹⁹ V. *Vörður Ólafsson v. Iceland*, 27 aprile 2010. Il tema meriterebbe un maggior approfondimento in quanto insiste sui criteri alla luce dei quali individuare le "trade unions" ai sensi dell'art. 11 Cedu. Sul punto v. l'ampia ricostruzione di DORSEMONT, cit., p. 348 secondo il quale "the ECHR does not clarify whether members of a trade union need to be workers. From this perspective, there is no reason why members could not refer to employers", anche in ragione di quanto previsto da altre fonti internazionali che riconoscono espressamente la libertà di associazione del soggetto datoriale.

²⁰ NOVITZ, *International and European Protection of the Right to strike*, OUP, Oxford, 2003, p.224.

²¹ Richiamando la dottrina maggioritaria, si tende ad identificare l'associazione di cui all'art. 11 Cedu ogni qualvolta vi sia una pluralità di soggetti stabilmente e volontariamente associati per uno scopo comune. V. in questi termini tra gli altri GOMEIN, HARRIS, ZWAAK, *Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 1996 p.304. Più recentemente vedi VAN HIEL, *The Right*

Il Cedu si è tradotta in una giurisprudenza a lungo silente sul piano della libertà di associazione riconosciuta al soggetto sindacale. Il sindacato, dal canto suo, si è dimostrato poco incline a ricorrere alla Corte, preferendo adire altri organismi internazionali per rivendicare i propri diritti²².

Il tema è stato ampiamente dibattuto in dottrina e in giurisprudenza, osservandosi che “la Corte ha avuto un approccio tradizionalmente cauto e prudentissimo nel riconoscimento dei diritti collettivi di contrattazione e di sciopero, giacché il suo obiettivo è stato quello di interpretare l’art. 11 della Convenzione dal punto di vista della tutela della persona e non del gruppo”²³. In questi termini la Corte ha ad esempio sostenuto che l’art. 11 non attribuisce il diritto del sindacato “ad un trattamento preciso da parte dello stato”, bensì il diritto che gli siano riconosciuti mezzi di azione adeguati per l’efficace esercizio della libertà sindacale²⁴. In questa luce si spiega anche il maggior rigore adottato dalla Corte “nel presidiare la posizione dell’individuo rispetto a quella dei ‘corpi intermedi’, in particolare laddove la prima risultasse soggetta ad uno stato di particolare vulnerabilità da parte dei secondi”²⁵.

Vero è, tuttavia, che se indaghiamo gli interventi più recenti, l’art. 11 Cedu ci appare valorizzato nella sua dimensione collettiva, soprattutto a fronte di un più penetrante intervento della Corte sulla discrezionalità degli Stati nell’adozione di misure e provvedimenti attinenti ai sistemi nazionali di relazioni sindacali (*v. infra*)²⁶.

to Form and Join Trade Unions Protected by Article 11 ECHR, in DORSEMONT, LORCHER, SCHOMAN, *The European Convention on Human rights and the Employment Relation*, cit., p. 287 ss. In quest’accezione il sindacato può operare come associazione costituita per la difesa degli interessi degli aderenti, riconoscendosi che “*trade union possesses an autonomous meaning and it is therefore irrelevant whether the respective organization is a trade union under national law*”, SAGAN, cit.

²² Sul punto v. le osservazioni di VAN HIEL, *The Right to Form and Join Trade Union*, cit., p. 307.

²³ FONTANA, cit., p. 29. Oltre ai casi citati in nota 1 appare estremamente esemplificativo il caso *Gustafsson c. Svezia*, 25 aprile 1996, par. 45-46, richiamato da RIDOLA, *Commento art. 11 CEDU*, in BARTOLE, CONFORTI, RAIMONDI (a cura di), *Commentario della Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 36 nel quale la Corte ha affermato che “la valutazione dell’adeguatezza dell’intervento dello stato al fine di limitare le misure prese dal sindacato per accrescere la portata del sistema della contrattazione collettiva” deve necessariamente tenere in considerazione l’autonomia dello stato nella “scelta dei mezzi da impiegare”.

²⁴ *Syndicat national de la police belge c. Belgio*, cit.

²⁵ SENATORI, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e ordinamento europeo*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 41 e ivi ulteriori riferimenti

²⁶ V. MERINO, *Le renforcement de la protection de la liberté syndicale par la Cour EDH*, in *Revue*

Il quadro di riferimento si colora così di inedite contaminazioni. Ammettere che i diritti di matrice collettiva, ed in particolare il diritto di contrattazione collettiva e il diritto di sciopero, sono leve fondamentali per garantire la libertà di associazione sindacale si traduce, evidentemente, in una legittimazione del sindacato come portavoce dei diritti dei lavoratori²⁷. Ma ciò implica, necessariamente, anche un più stringente scrutinio di legittimità sull'autonomia degli Stati nella definizione delle misure a difesa della libertà sindacale, sul presupposto che le organizzazioni sindacali devono essere messe nella condizione di “*do not just protect or defend, but also promote and further interests*”²⁸.

3. Il nucleo essenziale della libertà sindacale

La Corte interpreta la libertà di associazione nella sua duplice valenza di libertà positiva e negativa. Viene così garantito il diritto del singolo di costituire e aderire ad associazioni sindacali così come di non essere parte di alcuna organizzazione sindacale²⁹. La libertà negativa si traduce altrimenti in un'implicazione necessaria del diritto di partecipare liberamente alla formazione di strutture associative³⁰.

Nonostante la Corte sia stata per lungo tempo condizionata da una “vi-

trimestrielle des droits de l'homme, 2007, p. 463; si veda altresì NICOLAS, *La Cour européenne des droits de l'homme, alchimiste de la liberté syndicale*, in *Revue de droits de travail*, 2009, 5, p. 288; SCIARRA, *Un confronto a distanza: il diritto di sciopero nell'ordinamento globale*, in *Pol. Dir.*, 213; DE STEFANO, op. cit., p.461; EWING, HANDY, *The Dramatic Implications of Demir and Baykara*, in *Industrial Law Journal*, 2010, p.41.

²⁷ DORSSEMONT, cit., p.335.

²⁸ DORSSEMONT, cit., p. 335.

²⁹ Tra gli altri v. *Young James e Webster v. Uk*, 13 agosto 1981 ove si riconosce espressamente che la nozione di libertà di associazione implica di per sé anche la libertà di non costituire o aderire ad un'organizzazione sindacale; così in *Sigurður A Sigurjónsson v. Iceland*, 30 giugno 1993, dal quale si evince che l'articolo 11 “*must be viewed as encompassing a negative right of association*”. Di estremo interesse il caso *Vörður Ólafsson v. Iceland*, cit., nel quale la Corte ha ravvisato un'illegittima restrizione della libertà negativa con riferimento ad una norma islandese che impone agli imprenditori edili di versare un contributo alla Federazione delle industrie islandesi a prescindere dal fatto che ne facciano parte o meno. In dottrina v. MANTOUVALOU, *Is there a Human Right not to be a trade union member?*, in FENWICK, NOVITZ (a cura di), *Human Rights at Work: Perspectives on Law and Regulation*, Hart, Oxford, 2010, p. 450.

³⁰ RIDOLA, cit., p. 361.

sione individualistica” della Cedu, negli sviluppi più recenti “la diretta incidenza dei principi della Cedu nei rapporti interpretati implica il riconoscimento di obblighi positivi degli Stati a tutela della libertà sindacale nei confronti del datore di lavoro e delle stesse associazioni sindacali”³¹. Se l'autorità pubblica deve astenersi dall'interferire con la fruizione da parte dell'individuo dei diritti di libertà sindacale, al contempo deve adoperarsi al fine di predisporre tutte le misure necessarie, ivi incluso un sistema giudiziario adeguato, per garantire l'esercizio di questi diritti³².

L'art. 11 Cedu trova quindi applicazione diretta nei confronti degli Stati ed applicazione mediata nei confronti dei datori di lavoro. Sulla base di ciò lo Stato viola gli obblighi derivanti dall'art. 11 Cedu se consente al datore di lavoro di utilizzare la leva dell'incentivo economico per convincere i lavoratori a rinunciare ai propri diritti sindacali³³. Allo stesso modo le misure di diritto interno che permettono al datore di lavoro di attribuire trattamenti di miglior favore a coloro che rinunciano all'esercizio dei propri diritti sindacali si pongono in netto contrasto non solo con l'art. 11 e con l'art. 14 Cedu, ma anche con le previsioni del Comitato Oil sulla libertà sindacale e del Comitato della Carta sociale europea, determinando un inadempimento dello Stato rispetto al suo obbligo positivo di garantire il godimento dei diritti sanciti nella Cedu³⁴.

Così si realizza una violazione dell'art. 11 Cedu nel caso di provvedimenti disciplinari adottati dall'imprenditore nei confronti dei dipendenti che partecipano ad uno sciopero³⁵ o svolgono attività sindacale³⁶. Trattasi, infatti, di misure che comprimono la libertà di associazione e non trovano giustificazione in alcun “bisogno sociale imperioso”. Per la Corte anche misure sanzionatorie lievi sono illegittime se idonee “to dissuade trade union members from legitimate participation in strikes or other trade union actions to defend the interests of their members”³⁷.

³¹ FONTANA, cit., p. 29.

³² *Danilenkov e altri c. Russia*, cit.

³³ *Danilenkov e altri c. Russia*, cit.

³⁴ *Wilson, National Union of Journalist and others c. UK*, 2 giugno 2002.

³⁵ *Danilenkov e altri c. Russia*, cit.; *Kaya e Seyhan c. Turchia*, 15 settembre 2009.

³⁶ *I man e altri c. Turchia*, 27 settembre 2011 nel quale alcuni lavoratori pubblici avevano affisso all'interno del luogo di lavoro dei volantini per celebrare la giornata internazionale del lavoro del 1 maggio e per questo erano stati sanzionati.

³⁷ *Bektasoglu c. Turchia*, 16 gennaio 2018; in senso analogo *Sadrettin Guler c. Turchia*, 24 aprile 2018.

La Corte si è espressa altresì sui c.d. *closed shop*, ovvero gli accordi tra sindacati e datori di lavoro che impongono ai lavoratori di associarsi con una designata organizzazione sindacale³⁸. Secondo la Corte la pressione che viene esercitata sui lavoratori, con l'obiettivo di costringerli ad aderire ad un'associazione anche contrariamente alle loro convinzioni, può comprimere la sostanza stessa della libertà di associazione e, per questo, dev'essere sottoposta ad un rigido test di proporzionalità e necessità³⁹. Soprattutto a partire da *Sorensen e Rasmussen c. Danimarca*⁴⁰ la Corte ha avuto modo di chiarire che il margine di apprezzamento degli Stati deve essere interpretato restrittivamente in presenza di accordi di monopolio sindacale. A supporto delle sue argomentazioni la Corte ha richiamato l'art. 12 della Carta di Nizza e la Carta sociale europea osservando "la mancanza di un sostegno europeo negli stati contraenti per il mantenimento degli accordi di monopolio sindacale, atteso che le norme europee indicano chiaramente che l'uso di tali strumenti nel mercato del lavoro non è uno strumento indispensabile per l'efficace godimento delle libertà sindacali"⁴¹.

4. (Segue) *Il margine di apprezzamento degli Stati*

I giudici di Strasburgo identificano nella libertà sindacale un fattore attraverso il quale valutare la "democraticità" di una società⁴² e, da qui, negli orientamenti più recenti, tendono ad interpretare in senso restrittivo il margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati. Si tratta, come noto, di uno

³⁸ V. i lavori preparatori della Convenzione dai quali emerge chiaramente che il mancato intervento sul punto da parte dei redattori si giustificava con il fatto che in alcuni Stati europei, tra i quali il Regno Unito, gli accordi di *closed shop* erano consentiti.

³⁹ *Conroy c. Regno Unito*, 15 maggio 1986.

⁴⁰ 11 gennaio 2006, par. 33 e par. 54-77.

⁴¹ BUFFA, *Il diritto del lavoro e della previdenza sociale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e nel dialogo "multilevel" tra le Corti*, <http://www.europeanrights.eu/-public/commenti/BufFaIncontroCSMSuCEDU.pdf>, p.71.

⁴² V. tra le altre *Sergey Kuznetsov c. Russia*, 23 ottobre 2008, p. 45; *Tourkiki Enosi Xanthis e altri c. Grecia*, 27 marzo 2008, p. 43-45. In dottrina RIDOLA, cit., p. 352 che mette in luce l'approccio di tipo finalistico insito nel riconoscimento dei diritti di riunione e di associazione quali strumenti essenziali per la "formazione di una sfera pubblica comunicativa ed aperta e di un'opinione pubblica democratica" e, al contempo, elementi fondamentali della vita politica degli ordinamenti di democrazia liberale.

dei nodi più delicati da sciogliere, investendo il grado di autonomia degli Stati nella regolazione dei propri sistemi interni di relazioni sindacali, e nello specifico i limiti che incontrano quando sono in gioco elementi ritenuti essenziali per garantire la libertà di associazione⁴³.

Ciò è particolarmente evidente in *Demir and Baykara*. Qui la pronuncia della Corte origina dal ricorso contro la decisione dei giudici turchi di annullare il contratto collettivo stipulato da un'organizzazione sindacale operante nel settore pubblico a fronte dell'assenza di disposizioni legislative che autorizzassero la predetta organizzazione ad operare, anche per il tramite dello strumento negoziale, a difesa degli iscritti. La negazione del diritto di contrattazione collettiva ad una categoria intera di lavoratori ha di fatto menomato "la vera essenza del diritto a organizzarsi", realizzando un'ingerenza non necessaria in una società democratica. In particolare, per la Corte una misura è "necessary in a democratic society" se, alla luce del caso considerato nella sua globalità, "the reasons adduced to justify that measure were relevant and sufficient for the purposes"⁴⁴.

Se le restrizioni possono essere quindi ammesse, qualora rispettino i parametri di cui all'art. 11 c.2. Cedu, la radicale esclusione del diritto, ovvero la sua negazione in termini arbitrariamente generali e non ancorati alla realizzazione di "un bisogno sociale imperioso", configura di per sé una violazione dell'art. 11 Cedu. Ciò a dire che "il margine di apprezzamento concesso alle autorità si considera tanto più ristretto, quanto più l'interferenza si approssimi al contenuto fondamentale e distintivo del diritto"⁴⁵.

Da un lato, i giudici di Strasburgo intendono preservare l'intima essenza del diritto di contrattazione collettiva, e in questa prospettiva sottopongono ad un rigido test di proporzionalità e di necessità le misure in grado di limitarlo. Dall'altro lato la Corte pare più cauta nel momento in cui afferma "il

⁴³ Si rinvia necessariamente sul punto, tra gli altri, a SPIELMANN, *Allowing the Right Margin the European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review?*, 2012, http://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20140113-Heidelberg_ENG.pdf; LEGG, *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law Deference and Proportionality*, OUP, 2012; ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation Doctrine: A Theoretical Analysis of Strasbourg's Variable Geometry*, in FOLLESDAL ET AL. (eds), *Constituting Europe*, CUP, 2013, p. 62. Sulle interazioni tra il margine di apprezzamento, il bilanciamento tra diritti fondamentali e il giudizio di proporzionalità v. SYCHENKO, *Individual Labour Rights as Human Rights*, *Bulletin of Comparative Labour Relations* - 96, Kluwer, 2017, p. 27 ss.

⁴⁴ *S.H. and Others v. Austria*, 3 novembre 2011, par. 01.

⁴⁵ SENATORI, cit., p. 34

carattere non esclusivo (seppure principale) della contrattazione collettiva⁴⁶. Secondo la Corte la contrattazione collettiva non è l'unico strumento di realizzazione della libertà sindacale, anche se in talune circostanze può risultare il solo strumento attraverso il quale il sindacato è messo nella condizione di tutelare i propri interessi e quelli degli iscritti. *Demir and Baykara* dimostrano che la vera partita si gioca tutta sull'art. 11 c.2 Cedu, elevatosi ad arma di difesa del diritto di contrattazione collettiva e, più in generale, della libertà sindacale dinanzi alle "invasioni di campo" delle autorità nazionali.

La questione si ripropone, sia pur da angoli di osservazione diversi, nella recente querelle sul diritto di sciopero, altro ambito estremamente controverso sia sul versante legislativo che giurisprudenziale. Se in *Unison c. Regno Unito*⁴⁷ il diritto di sciopero rileva in quanto funzionale all'esercizio della libertà sindacale, pur se non viene ricompreso nell'alveo protettivo dell'art. 11 Cedu, è per effetto delle conclusioni alle quali giunge la Corte in *Fédération des syndicats de travailleurs Offshore C. Norvège*⁴⁸ e soprattutto in *Enerji Yapi – Yol Sen v. Turkey* che il diritto di sciopero ci appare in tutta la sua intensità, mutando così il suo corso ed assumendosi quale "corollario" della libertà di associazione⁴⁹. Viene così rafforzato il nesso tra contrattazione collettiva e sciopero e, conseguentemente, l'idea secondo la quale "*collective bargaining cannot work without the ultimate sanction of the strike and the lockout*"⁵⁰.

Se, per un verso, i giudici di Strasburgo escludono la natura assoluta del diritto di sciopero, per altro verso ammettono una sua eventuale restrizione solo laddove risulti rispettosa dei vincoli di cui all'art. 11 c.2 Cedu⁵¹. Emerge,

⁴⁶ FONTANA, cit., 30.

⁴⁷ 10 gennaio 2002.

⁴⁸ Il caso del 27 giugno 2002 origina dal divieto sancito dalle autorità norvegesi di esercitare uno sciopero nel settore dell'estrazione del petrolio nel mare del Nord. Secondo la Corte tale divieto realizza un'illegittima restrizione all'esercizio dei diritti di cui all'art. 11 Cedu.

⁴⁹ *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turchia*, 21 aprile 2009, in *Riv. it. dir. lav.*, II, 2009, 970. Per un commento v. BRONZINI, *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.*, II, 2009, p. 975.

⁵⁰ SAGAN, cit., p. 1516.

⁵¹ Riprendendo un passaggio di *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turchia*, cit., la Corte riconosce che "*the right to strike was not absolute and could be subject to certain conditions and restrictions. However, while certain categories of civil servants could be prohibited from taking strike action, the ban did not extend to all public servants or to employees of State-run commercial or industrial concerns. In this particular case the circular had been drafted in general terms, completely depriving all public servants of the right to take strike action*". Cfr. *Veniamin Tymoshenko And Others v. Ukraine*, 2 October 2014.

altrimenti, una tutela mediata per il tramite dell'art. 11 c. 2 da cui si desume, implicitamente, il riconoscimento del diritto di sciopero come strumento di realizzazione della libertà di associazione sindacale.

L'interpretazione inclusiva della Corte trova ulteriore conferma in un recente caso riguardante uno sciopero di solidarietà⁵². Pur se la Corte qualifica lo sciopero di solidarietà nei termini di un'azione collettiva secondaria, al contempo ne riconosce la natura funzionale all'esercizio della libertà sindacale, richiamando sul punto quanto stabilito dalla Carta sociale europea e dalle Convenzioni Oil. Emerge anche qui la centralità della valutazione sul margine di apprezzamento dello Stato, ponendosi l'interrogativo sulla legittimità della limitazione allo svolgimento di uno sciopero di solidarietà ai sensi dell'art. 11 c. 2 Cedu. La Corte pone su piani differenti le limitazioni che compromettono alla radice l'esercizio della libertà sindacale, e per questo devono considerarsi incompatibili con la Cedu, e le restrizioni che insistono, come nel caso evocato, su aspetti secondari dell'attività sindacale e che ammettono, di conseguenza, un più ampio margine di apprezzamento delle autorità nazionali⁵³.

I sentieri tortuosi intrapresi dalla Corte, e fin qui solo sommariamente ricostruiti, consegnano al lettore un'immagine dai contorni non del tutto nitidi. L'art. 11 Cedu enuncia il diritto di costituire e aderire ad un'associazione e per effetto della sua *vis expansiva* ha ampliato il suo sguardo protettivo fino a ricomprendere il divieto di accordi di monopolio sindacale, il diritto delle organizzazioni sindacali di far sentire la propria voce nel rapporto con il datore di lavoro e a tutela degli interessi degli iscritti, il diritto di contrattazione collettiva e il diritto di sciopero. Da qui, pur nelle criticità che oggi investono su più fronti i sistemi di relazioni industriali in Europa e, più in generale, la protezione dei diritti fondamentali dinanzi alle pressioni avverse generate dal mercato, un vento di speranza sembra soffiare da Strasburgo.

⁵² *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. Regno Unito*, cit.

⁵³ Nel caso specifico, secondo la Corte, le misure introdotte dal governo britannico non configurano una violazione dell'art. 11 in quanto non comprimono il "nucleo centrale" della libertà di associazione. Per un commento v. DE STEFANO, *Cedu, Corte di Strasburgo e sciopero di solidarietà: qualche conferma e molte questioni aperte*, in RGL, 2014, 649. Cfr. DORSEMONT, cit., p. 333. V. inoltre, sia pur in ambito distinto, *Sindicatul 'Pa'storul cel bun' v. Romania*, 9 giugno 2013, con riferimento alla creazione di un'organizzazione sindacale da parte di sacerdoti e laici senza l'autorizzazione delle gerarchie ecclesiastiche. Per un commento v. PROTOPAPA, *Libertà sindacale e libertà religiosa. Il (non) bilanciamento della Grande Camera*, in RGL, 2014, p. 471 ss.

Abstract

Il contributo esamina la posizione assunta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo sui diritti sindacali, delineando un processo evolutivo grazie al quale la libertà di contrattazione collettiva e il diritto di sciopero vengono inseriti nel cono di luce della Cedu. L'analisi indaga poi l'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 11 Cedu interrogandosi sulla sua controversa identità individuale-collettiva. Nella parte conclusiva l'Autore si sofferma sul nucleo essenziale della libertà sindacale, identificata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo come metro di valutazione della "democraticità" di una società, rappresentando i profili di criticità che insistono sul margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati in materia.

The article examines the position taken by the European Court of Human Rights on trade union rights, outlining an evolutionary process through which freedom of collective bargaining and the right to strike are included in the light of the ECHR. Then the analysis investigates the subjective scope of application of art. 11 Cedu questioning his controversial individual-collective identity. In the concluding part, the author focuses on the essential core of trade union freedom, identified by the European Court of Human Rights as a yardstick for evaluating the "democracy" of a company, representing the critical issues that insist on the margin of appreciation recognized to the Member States in that field.

Key words

Corte europea dei diritti dell'uomo, art. 11 Cedu, nucleo essenziale, libertà sindacale, margine di apprezzamento.

European Court of Human Rights, Art. 11 Echr, Essential core, Trade union freedom, Margin of appreciation.

Roberto Carlos Pompa

La Corte interamericana dei diritti dell'uomo e la libertà sindacale*

Sommario: **1.** I principali organi del Sistema Interamericano di protezione dei Diritti Umani. **2.** La titolarità dei diritti previsti nel sistema interamericano in capo alle persone giuridiche. **3.** Il particolare caso dei sindacati. **4.** La libertà sindacale nella giurisprudenza della Corte IDH. **5.** Conclusione.

1. I principali organi del Sistema Interamericano di protezione dei Diritti Umani

Al fine di illustrare brevemente il funzionamento della Commissione Interamericana dei Diritti Umani (CIDH) e della Corte Interamericana dei Diritti Umani (Corte IDH), assi del sistema interamericano volto a promuovere e tutelare i diritti fondamentali, è anzitutto opportuno evidenziare che la loro costituzione fu prevista dalla Convenzione Americana dei Diritti Umani (d'ora in avanti, CA), conosciuta anche come il Patto di San José in Costa Rica.

Nel preambolo di tale Patto, fu ribadita l'intenzione di consolidare nel continente americano, all'interno di un quadro di istituzioni democratiche, un regime di libertà personali e di giustizia sociale, fondato sul rispetto dei diritti fondamentali della persona; questi ultimi riconosciuti all'essere umano in quanto tale e non in ragione dell'appartenenza ad un determinato Stato. Per tale ragione è necessaria una protezione sovranazionale, complementare a quella statale, idonea a garantire la realizzazione della libertà dell'essere umano attraverso condizioni adeguate ad assicurare diritti economici, sociali, culturali ed ambientali, nonché civili e politici.

* La traduzione dallo spagnolo è di Emilia D'Avino e Maria Giovanna Elmo.

Com'è noto, esiste interdipendenza ed indivisibilità tra diritti civili e politici e diritti economici, sociali, culturali ed ambientali¹, dovendo tutti “essere intesi come diritti umani, senza gerarchia, ed essendo esigibili in ogni caso innanzi alle autorità competenti”². Si ribadisce che “l’obiettivo e l’interesse della graduale eliminazione della dicotomia tra diritti civili e politici e diritti economici, sociali e culturali risiede nella ricerca e realizzazione di una protezione internazionale, efficace tanto per i primi quanto per i secondi”³.

La dottrina che proclama l’universalità, interdipendenza, indivisibilità dei diritti umani, ha iniziato a diffondersi nel 1968 a seguito della Proclamazione di Teheran e fu certamente promossa nella Dichiarazione di Vienna, adottata dalla Conferenza Mondiale dei Diritti Umani nel 1993. L’indivisibilità dei diritti umani è indiscussa relativamente ai diritti economici, sociali, culturali ed ora anche ambientali (DESCA). Del resto, anche la CIDH ha evidenziato che il preambolo del Protocollo di San Salvador (PSS) riconosce in maniera chiara “la stretta relazione che intercorre tra i diritti economici, sociali e culturali ed i diritti civili e politici. Nonostante le differenti categorie, esse costituiscono un unico e indissolubile insieme basato sul riconoscimento della dignità della persona, per cui è necessaria una tutela e promozione continua al fine di garantire la sua effettività, senza che ciò possa mai comportare il sacrificio degli uni in favore degli altri”⁴.

L’art. 33 CA dispone che in materia di adempimento delle obbligazioni assunte dagli Stati Membri della Convenzione (d’ora in poi SM) sono competenti, in qualità di organi dell’Organizzazione degli Stati Americani (OSA), sia la CIDH che la Corte IDH.

Per di più, la Quinta Riunione di Consulta dei Ministri degli Affari Esteri (celebrata a Santiago del Cile, 1959) adottò importanti decisioni relative allo sviluppo ed al rafforzamento del sistema interamericano dei diritti umani. La Dichiarazione di Santiago ha sancito che “l’armonia tra le Re-

¹ O.G. n. 9 del Comitato dei Diritti Economici, Sociali e Culturali, interprete ufficiale del PIDESyC.

² Corte IDH, Caso *González Lluy y otros vs. Ecuador*, Sentenza del 1 settembre del 2015, *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*.

³ CANÇADO TRINDADE, *La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales*, in *Estudios básicos de derechos humanos I*, (Istituto Interamericano di Derechos Humanos, Serie Estudios de Derechos Humanos, San José di Costa Rica, 1994).

⁴ Terza Relazione sulla Situazione dei Diritti Umani in Paraguay, OEA/Ser/L/VII.110 doc. 52 (2001), Capitolo V, par. 2.

pubbliche americane può essere effettiva solo qualora il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali, nonché l'esercizio della democrazia rappresentativa siano garantiti nello scenario interno di ognuna di esse” ed ha affermato, altresì, che “i governi degli stati americani devono mantenere un regime di libertà individuale e di giustizia sociale fondato sul rispetto dei diritti fondamentali delle persone”⁵. Senza dubbio, la Convenzione sui diritti umani è la fonte più importante, in quanto è stata emanata quando i tempi erano ormai maturi per assicurare la protezione di questi diritti “attraverso un regime giuridico, al fine di evitare che il cittadino si vedesse costretto a ribellarsi contro la tirannia e l'oppressione”. Così, al Consiglio Interamericano dei Giuristi fu commissionata la realizzazione di un progetto di Convenzione dei diritti umani, la creazione di una Corte Interamericana di Protezione e di altri organi adeguati a tutelare ed assicurare il rispetto dei diritti umani, come nel caso della Commissione⁶. Infine, con la riforma dell'allora articolo 51 della Carta OSA, sotto il Protocollo di Buenos Aires (1967), fu costituita la CIDH come organo principale della OSA.

La CA consacra l'obbligo degli SM di rispettare i diritti e le libertà riconosciute al suo interno, tra i quali il diritto alla personalità, alla vita, all'integrità personale, alla libertà personale, all'esercizio delle garanzie giudiziali, i principi di legalità e retroattività, il diritto al risarcimento, la protezione dell'onore e della dignità, la libertà di coscienza e religione, di pensiero e di espressione, il diritto di rettifica e di risposta, il diritto di riunione, la libertà di associazione, la protezione della famiglia, il diritto al nome, i diritti dei minori, il diritto alla nazionalità, alla proprietà privata, di circolazione e di residenza, i diritti politici, l'uguaglianza davanti alla legge, la protezione giudiziaria, lo sviluppo progressivo; la CA introduce, al contempo, l'obbligo per gli SM di vietare la schiavitù.

Nel 1988, l'Assemblea Generale dell'Organizzazione sottopose alla firma il Protocollo Aggiuntivo alla Convenzione Americana sui Diritti Umani in materia di Diritti Economici, Sociali e Culturali, ossia il Protocollo di San Salvador (PSS), in virtù del quale gli SM “si impegnano ad adottare le misure necessarie [...] con tutte le risorse disponibili e tenendo in considerazione il loro grado di sviluppo, al fine di ottenere, gradualmente ed in conformità

⁵ Documento OEA/Ser.C/II.5, pp. 4-6.

⁶ Corte IDH, *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, Segreteria della Corte IDH, 2012, pp. 7-9.

alla legislazione interna, la piena effettività dei diritti riconosciuti nel presente Protocollo”, inclusi il diritto al lavoro e delle condizioni di lavoro, i diritti sindacali, il diritto alla previdenza sociale, alla salute, ad un ambiente sano, all'alimentazione, all'educazione, all'istruzione, nonchè il diritto alla famiglia ed all'infanzia, così come i diritti degli anziani e dei diversamente abili.

In riferimento alla creazione della Corte IDH, in occasione della celebrazione della Nona Conferenza Internazionale degli Stati Americani (Bogotá, Colombia, 1948) si adottò la XXXI Risoluzione “*Corte Interamericana para Proteger los Derechos del Hombre*” (Corte Interamericana dei Diritti Umani), nella quale fu previsto che la protezione di tali diritti “dovesse essere garantita da un organo giuridico, perché un diritto non è effettivamente tutelato in assenza della protezione di un tribunale competente”. Pertanto, fu affidata al Comitato Giuridico Interamericano l'elaborazione di un progetto di Statuto per la creazione di una Corte Interamericana, destinata a garantire i diritti dell'uomo⁷. Tuttavia il Comitato indicò che la creazione di una Corte dovesse essere preceduta da una Convenzione. Il 22 novembre del 1969, alla Conferenza Qualificata, riunita a San José in Costa Rica, si adottò la CA, con la quale si creò la Corte IDH. L'Assemblea Generale della OSA, celebrata a La Paz, in Bolivia, nel 1979, approvò lo Statuto della Corte (Risoluzione 448), nel cui articolo 1 essa è definita come “un'istituzione giudiziaria autonoma avente ad oggetto l'applicazione e l'interpretazione della CA”.

Mentre la Corte IDH ha competenza per qualunque caso relativo all'interpretazione ed applicazione delle disposizione della CA, a condizione che gli SM abbiano riconosciuto o vogliano riconoscere tale competenza (CA, art 61.3), la funzione principale della CIDH è quella di promuovere l'osservanza e la difesa dei diritti dell'uomo (CA, art. 41). Ha diritto a rivolgersi alla CIDH qualunque persona, gruppo di persone o, ancora, ogni entità non governativa legalmente riconosciuta in uno o più Stati membri della OSA, per presentare denunce o reclami di violazione della CA da parte di uno Stato membro (CA, art. 44). Nel caso della Corte IDH, invece, possono adire la CIDH solo gli Stati (CA, art. 61.1), nelle condizioni stabilite dalla legge.

⁷ Conferenze Internazionali Americane, Secondo Supplemento, 1945-1954, Washington, D.C., Unione Panamericana, 1956, p. 210.

2. *La titolarità dei diritti previsti nel sistema interamericano in capo alle persone giuridiche*

Dopo aver introdotto brevemente gli organi responsabili della promozione e della tutela dei diritti nel sistema americano, è opportuno indagare se anche le persone giuridiche siano destinatarie delle tutele predisposte.

Il problema sorge dal tenore degli articoli 1.1 e 1.2 della CA. Il primo, infatti, stabilisce che gli Stati membri si impegnano a garantire i diritti e le libertà riconosciuti nella Convenzione a tutte le *persone*, senza alcuna discriminazione; il secondo dispone che si considera *persona* ogni essere umano. Dall'interpretazione di queste disposizioni si è aperto il dibattito sulla possibilità o meno delle persone giuridiche, e di conseguenza dei sindacati, di essere meritevoli di tutela nel sistema interamericano (mio il corsivo).

L'articolo 64.1 della CA sancisce che “Gli Stati membri della OSA possono adire la Corte IDH per questioni interpretative della Convenzione o di altri trattati in materia di protezione dei diritti umani negli Stati americani. Allo stesso modo potranno consultarla, nell'ambito delle loro competenze, gli organi elencati nel capitolo X della Carta OSA, riformata con il Protocollo di Buenos Aires”.

L'articolo 64.2 della stessa Convenzione dispone che “La Corte IDH, su richiesta di uno Stato membro della OSA, potrà fornire pareri sulla compatibilità tra leggi interne ed i sopracitati strumenti internazionali”.

La Corte IDH ha chiarito che la sua attività interpretativa, compiuta nell'esercizio della funzione consultiva, differisce dal ruolo giurisdizionale. Infatti, non esistono nè “parti” coinvolte nel processo consultivo nè controverse da risolvere. Lo scopo principale della funzione consultiva è quello di ottenere un'interpretazione giudiziale, su una o più disposizioni della Convenzione o di altri trattati sulla protezione dei diritti umani negli stati americani. In questa prospettiva, le *Opiniones Consultivas* (d'ora in poi OC) svolgono, in qualche misura, la funzione di un c.d. controllo di convenzionalità preventivo.

Il 28 aprile del 2014 la Repubblica di Panama, sulla base dell'articolo 64.1 della CA, ed in conformità con quanto stabilito dall'art. 70.1 e 70.2 del Regolamento, richiese un'OC per l'interpretazione dell'articolo 1.2, in combinato disposto con gli articoli 1.1 e corrispondenti della CA.

Lo Stato di Panama avanzò le sue richieste basandosi su due passaggi estratti da alcune pronunce della Commissione. Nello specifico, il Preambolo

della Convenzione Americana sui Diritti dell'Uomo, così come il disposto dell'art. 1.2, stabiliscono che “secondo i propositi di questa Convenzione, ‘persona’ significa qualunque essere umano”, di conseguenza, il concetto di persona non dovrebbe includere le persone giuridiche [...]; stando a tale *ratio*, nel sistema interamericano la Commissione avrebbe competenza a tutelare la persona fisica in caso di proprietà confiscata, essendo il diritto di proprietà un diritto personale, ma non avrebbe giurisdizione sui diritti delle persone giuridiche, come le società⁸.

Per di più, in riferimento al PSS, lo Stato richiedente richiamò il diritto di organizzarsi in federazioni e confederazioni (art 8.a) ed il diritto di sciopero (art. 8.b) “delle persone fisiche attraverso organizzazioni non governative o persone giuridiche”.

Sulla base di quanto detto, Panama presentò alla Corte i seguenti quesiti:

1. L'ambito di applicazione dell'articolo 1, secondo comma, della Convenzione Americana sui Diritti Umani, si limita alle sole persone fisiche ed esclude le persone giuridiche?

2. L'articolo 1.2 della Convenzione, può tutelare anche i diritti delle persone giuridiche, come le cooperative, i sindacati, le associazioni, le società, in quanto composte da persone fisiche?

3. Le persone giuridiche possono ricorrere agli strumenti di tutela previsti dalla giurisdizione interna in qualità di rappresentanti delle persone fisiche che le compongono?

4. Quali diritti previsti nel quadro predisposto dalla Dichiarazione Americana sui Diritti e Doveri dell'Uomo, dalla Convenzione Americana sui Diritti Umani e dai suoi Protocolli, nonché dagli strumenti internazionali complementari, possono essere riconosciuti alle persone giuridiche o collettive (non governative)?

5. Nella cornice della Convenzione Americana, oltre alle persone fisiche, le persone giuridiche formate da esseri umani hanno diritto alla libertà di associazione *ex art. 16*, alla riservatezza ed alla vita privata *ex art. 11*, alla libertà di espressione *ex art. 13*, alla proprietà privata *ex art. 21*, alla tutela giudiziaria, al giusto processo ed alla protezione dei loro diritti *ex artt. 8 e 25*, all'uguaglianza e non discriminazione *ex artt. 1 e 24*?

6. Possono un'impresa, una società privata, una cooperativa, una società

⁸ Relazione n. 10/91 del 22.II.1991, Banca di Lima, Perú, considerando 1 e 2.

civile o società commerciale, un sindacato, un mezzo di comunicazione, una c.d. *organizaci3n indigena* (persona giuridica), utilizzare le risorse della giurisdizione interna in difesa dei suoi diritti o dei suoi membri e rivolgersi alla Commissione Interamericana dei Diritti Umani in nome dei suoi membri (persone fisiche associate o proprietari dell'impresa o della società)? O è necessario che agisca ogni membro individualmente, come persona fisica?

7. Se una persona giuridica adisce la giurisdizione interna per sè e per i suoi membri o associati, i singoli individui possono rivolgersi direttamente alla tutela internazionale della Commissione Interamericana in difesa dei loro diritti come persone fisiche coinvolte?

8. In base alla CA, solo le persone fisiche possono adire la Commissione Interamericana dei Diritti Umani o sono legittimate anche le persone giuridiche alle quali appartengono?

La Corte decise durante i c.d. "*Períodos Ordinarios de Sesiones*" n. 112 e 113, trattando le questioni nei giorni del 19 novembre 2015 e 23 febbraio 2016.

Al fine di rispondere adeguatamente alle richieste presentate, la Corte decise di dividere le domande in quattro temi principali, ossia: le richieste riguardanti la titolarità delle persone giuridiche nel sistema interamericano; le comunità indigene e tribali e le organizzazioni sindacali; la protezione dei diritti umani delle persone fisiche in qualità di membri di persone giuridiche e l'utilizzo di tutele interne da parte delle persone giuridiche.

Per ragioni di spazio mi limiterò a trattare i primi due temi, circoscrivendo il secondo alle sole organizzazioni sindacali.

Per definire le persone giuridiche la Corte si riporta alla Convenzione Interamericana sulla Personalità e Capacità delle Persone Giuridiche nel diritto internazionale privato e le identifica come "ogni soggetto di diritto che abbia responsabilità propria e personalità distinta dai suoi membri o fondatori, qualificabile come persona giuridica secondo la legge del luogo nel quale viene costituita".

Al fine di comprendere i poteri della persona giuridica la Corte chiarisce che la "legittimazione attiva" è l'attitudine del soggetto ad essere parte di un processo, in conformità alla legge. Più specificamente, nel sistema interamericano, ai sensi dell'art. 44 della CA, essa è identificabile con il potere di qualunque persona o gruppo di persone, o entità non governative legalmente riconosciute in uno o più stati membri dell'Organizzazione, di presentare denunce alla CIDH sulla presunta violazione, da parte di uno Stato, dei diritti umani riconosciuti. Inoltre, l'articolo 61.1 della CA sancisce che

“solo gli Stati e la Commissione hanno diritto a sottoporre un caso alla decisione della Corte”. Allo stesso modo, l'art. 50 del Regolamento della Commissione legittima gli Stati ad agire esclusivamente qualora sussista la competenza della CIDH a ricevere ed esaminare le comunicazioni sulla presunta violazione da parte di uno Stato membro dei diritti umani riconosciuti nella Convenzione.

La Corte ribadisce che, conformemente a quanto disposto dall'articolo 1.1 della Convenzione, “gli SM si impegnano a rispettare i diritti e le libertà riconosciute nella CA stessa, nonché a garantire il loro godimento a chiunque rientri nell'ambito di applicazione”. Pertanto, in combinato disposto con l'articolo 2, nel caso in cui “l'esercizio dei diritti e delle libertà elencati all'articolo 1 non fosse già garantito da disposizioni legislative o di altra natura, gli Stati si obbligano ad adottare, adeguando i procedimenti costituzionali e le disposizioni della Convenzione, le misure necessarie a renderli effettivi”. Di conseguenza, al fine di evitare di incorrere in violazioni di obblighi internazionali, deve ritenersi che tale obbligo sorga tanto nei confronti delle persone fisiche, quanto di quelle giuridiche rientranti nell'ambito di applicazione della Convenzione. In ogni caso, anche le persone giuridiche sono obbligate a rispettare, nel proprio ordinamento, i diritti umani. In senso analogo, l'articolo 36 della Carta OSA stabilisce che “le imprese transnazionali e gli investimenti privati stranieri sono soggetti alla legislazione e giurisdizione dei paesi destinatari ed ai trattati e alle Convenzioni internazionali da essi stipulati e, oltretutto, devono allinearsi alla politica di sviluppo dei paesi ospitanti”.

La Corte ritiene che il principale problema giuridico rilevato nella richiesta dell'*Opinión Consultiva* attenga proprio al riconoscimento della titolarità in capo alle persone giuridiche dei diritti riconosciuti nella Convenzione e, pertanto, alla possibilità per le stesse di accedere al sistema di tutele predisposte in caso di lesione.

Per rispondere a tale quesito è doveroso operare un'interpretazione dell'art. 1.2 della CA, il quale come abbiamo visto sancisce che: “Per gli effetti di questa Convenzione, persona è ogni essere umano”. Nel formulare il suo parere la Corte si rifà alla Convenzione di Vienna, la quale segue la regola generale di interpretazione dei trattati internazionali secondo buona fede e considerando il senso comune dei termini utilizzati, il contesto e gli obiettivi perseguiti.

In particolare, va sottolineato che da un punto di vista strettamente let-

terale l'articolo 1.2 della Convenzione si riferisce alle sole persone fisiche e, di conseguenza, le persone giuridiche non sarebbero titolari dei diritti sanciti in essa nè avrebbero la facoltà di presentare ricorsi. Tuttavia, nel corso dell'audizione la Corte ha ritenuto opportuno valutare se l'articolo 1.2 sia suscettibile di ulteriori interpretazioni a partire da altri metodi ermeneutici esistenti. Essa, infatti, ha affermato che l'interpretazione del "senso comune dei termini" del trattato, va integrata con il principio di buona fede, tenuto conto del contesto, dell'oggetto e dello scopo. Tutto ciò al fine di garantire un'interpretazione armonica ed attuale della disposizione in esame. Pertanto, secondo la Corte è necessario avvalersi di tutti i metodi ermeneutici previsti dagli articoli 31 e 32 della Convenzione di Vienna.

La Corte ha già segnalato in altre occasioni che i trattati sui diritti umani sono dinamici e che la loro interpretazione deve accompagnare l'evoluzione dei tempi e le condizioni di vita. Tale prospettiva evolutiva è coerente con le regole generali di interpretazione stabilite dall'articolo 29 della Convenzione Americana, così come nella Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati⁹. In maniera analoga il Preambolo della Dichiarazione Americana dei Diritti e Doveri dell'Uomo indica: "che la protezione internazionale dei diritti dell'uomo deve essere la guida primaria".

La Corte nota che la maggior parte dei sistemi analizzati non riconosce diritti alle persone giuridiche, ad eccezione del sistema europeo¹⁰. In questo ultimo caso tutti i Paesi ratificanti hanno riconosciuto alle persone giuridiche diritti fondamentali analoghi a quelli consacrati nella CA ed è concessa la

⁹ Cfr. *Opinión Consultiva OC-16/99*, par. 114; Caso *Atala Riffo e Niñas Vs. Chile*. (Fondo, *Reparaciones y Costas*). Sentenza del 24 febbraio del 2012. Serie C n. 239, par. 83; Caso *Artavia Murillo ed altri* (Fecondazione assistita) *Vs. Costa Rica*, par. 245, e *Opinión Consultiva OC-21/14*, par. 55.

¹⁰ Il Preambolo della Convenzione Europea stabilisce: Confermando la sua profonda adesione a queste libertà fondamentali che costituiscono le basi stesse della giustizia e della pace nel mondo, la cui prosecuzione si basa essenzialmente, da una parte, in un regime politico effettivamente democratico, e dall'altra, in una concezione di rispetto comune dei diritti umani. Pertanto, in quanto Governi di Stati europei mossi da un animo comune ed in possesso di un patrimonio condiviso fatto di ideali e tradizioni politiche, di rispetto delle libertà e di primazia del Diritto, prenderemo le prime misure adeguate per assicurare la garanzia collettiva di alcuni dei diritti enunciati nella Dichiarazione Universale e nel quadro del Comitato per l'Eliminazione della Discriminazione Razziale (CERD, *The Documentation and Advisory Centre on Racial Discrimination* (DACRD) *Vs. Danimarca*, n. 28/2003. Dichiarato inammissibile il 26 agosto del 2003, par.6.4, e CERD, Caso *La Comunità ebraica di Oslo ed Vs. Norvegia* n. 30/2003. 15 di agosto del 2005, par. 7.4).

possibilità di ricorrere in via giurisdizionale in difesa degli stessi. Ciò nonostante, si dubita anche che questi precedenti siano sufficienti, in quanto non tutti gli Stati ammettono tale riconoscimento con le stesse modalità ed intensità.

In conclusione, nonostante l'utilizzo dei diversi criteri ermeneutici previsti dagli articoli 31 e 32 della Convenzione di Vienna, la Corte ha affermato che, stando al tenore letterale, al contesto, all'oggetto ed alla finalità dell'art. 1.2 CA, nonchè al principio di buona fede, esso non annovera le persone giuridiche tra i titolari dei diritti ivi riconosciuti. Dunque, queste ultime non potrebbero essere considerate come possibili vittime di abusi innanzi al sistema interamericano.

3. *Il particolare caso dei sindacati*

La Corte, al fine di comprovare la titolarità di diritti delle comunità indigene e delle organizzazioni sindacali, si rifà alla normativa interamericana in materia. Per ragioni di spazio mi limiterò alla trattazione della problematica in riferimento ai soli sindacati.

Il PSS fu adottato il 17 novembre del 1988 ed entrò in vigore il 16 novembre del 1999. I diritti sindacali sono sanciti all'articolo 8 del Protocollo. Nello specifico:

1. Gli Stati membri garantiranno: a) Il diritto dei lavoratori a costituire sindacati ed affiliarsi liberamente, al fine di tutelare e promuovere i loro interessi. Nella piena tutela di tale diritto gli Stati membri permetteranno ai sindacati di formare federazioni e confederazioni nazionali ed associarsi a quelle già esistenti. Sarà legittimo costituire organizzazioni sindacali internazionali ed affiliarvi. Gli Stati membri permetteranno che i sindacati, le federazioni e le confederazioni funzionino liberamente; b) Il diritto di sciopero.

2. L'esercizio dei diritti precedentemente enunciati può essere soggetto a limitazioni e restrizioni nei soli casi previsti dalla legge, purchè adeguate ad una società democratica, e solo qualora fossero necessarie a tutela dell'ordine pubblico, della salute, della morale pubblica e dei diritti e libertà della comunità. Anche per quanto concerne i membri delle forze dell'ordine, e gli appartenenti ad altri servizi pubblici essenziali, esistono limitazioni e restrizioni imposte dalla legge.

3. Nessuno potrà essere obbligato ad appartenere ad un sindacato.

La Corte IDH, in un caso relativo ad un dirigente sindacale, fece riferimento a “quanto segnalato nel PSS e nella Convenzione n. 87 della OIL, sulla Libertà Sindacale e la Protezione del Diritto Sindacale. Gli artt. 8.1 e 11, prescrivono l’obbligo per lo Stato di assicurare che i sindacati, le federazioni e le confederazioni funzionino liberamente¹¹. La Corte, però, evidenzia che la redazione dell’articolo 8.1 del Protocollo è ambigua, poichè non è chiaro se sia riconosciuta la titolarità dei diritti in capo a questi soggetti. In base al senso comune dei termini, il dettato dell’art. 8.1.a del Protocollo sancisce una distinzione tra lavoratori, da un lato, e sindacati, federazioni e confederazioni, dall’altro. Il testo normativo *garantisce* il diritto dei lavoratori ad organizzarsi e scegliere liberamente un sindacato; inoltre in attuazione di tale diritto, si *assicura* ai sindacati, alle federazioni ed alle confederazioni il libero funzionamento e la libera affiliazione (mio il corsivo).

Stando all’interpretazione letterale, la Corte IDH ritiene che l’espressione “gli Stati permetteranno” richieda un’effettivo sforzo volto ad assicurare il libero funzionamento dei sindacati, delle federazioni e delle confederazioni, nonché della costituzione e partecipazione a federazioni e confederazioni nazionali, ed organizzazioni sindacali internazionali. Dunque le organizzazioni sindacali dovrebbero avere, ad esempio, la capacità di creare i loro statuti, eleggere i loro rappresentanti e gestire le proprie finanze. Inoltre, associarsi e costituire organizzazioni collettive presuppone la capacità per poterlo fare e di conseguenza per agire è necessario il riconoscimento della personalità giuridica in capo ai sindacati, alle federazioni ed alle confederazioni. Ciò porta la Corte a concludere che l’uso della parola “permettere”, nel contesto dell’art. 8 del Protocollo, presuppone che i sindacati, le federazioni e le confederazioni costituiscano persone giuridiche diverse dai loro associati, con capacità autonoma nel contrarre obbligazioni ed acquisire o esercitare diritti, come ad esempio la libertà di funzionamento.

Dunque l’art. 8.1.a, nel prevedere che lo Stato permetterà ai sindacati, alle federazioni ed alle confederazioni di agire liberamente, così come ai sindacati di associarsi e formare federazioni e confederazioni nazionali ed organizzazioni sindacali internazionali, “come proiezione” del diritto dei lavoratori, intende, in realtà, conferire una situazione giuridica più ampia

¹¹ Corte IDH, Caso *Huilca Tése Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentenza del 03 marzo del 2005. Serie C n. 121, par. 74.

della mera possibilità di costituire sindacati e sceglierne uno al quale affiliarsi. È possibile ottenere questo risultato attraverso l'introduzione ad opera dello Stato di strumenti minimi. Di conseguenza, il diritto che la norma sancisce a favore dei lavoratori costituisce un quadro di riferimento attraverso il quale si generano diritti più specifici in capo ai sindacati, alle federazioni ed alle confederazioni come soggetti di diritti autonomi. Questi ultimi devono poter operare come interlocutori dei propri affiliati, favorendo una protezione più ampia ed il godimento effettivo dei diritti dei lavoratori.

In base ad un'interpretazione sistematica, la Corte IDH evidenzia che l'intestazione dell'articolo 8 del Protocollo è "diritto sindacale". In questo senso, l'ambito di applicazione della disposizione fa riferimento ai diritti relativi all'attività sindacale che nascono dalla volontà degli individui di associarsi e si materializza nella creazione dei sindacati. Questi ultimi, a loro volta, possono associarsi tra loro e creare federazioni, confederazioni o organizzazioni sindacali, il cui funzionamento per essere effettivo deve essere libero. Inoltre, nonostante le altre versioni originali abbiano la stessa intestazione, la Corte constata che la versione inglese indica "*Trade Union Rights*", che potrebbe intendersi nel senso già espresso nel paragrafo ma anche come diritti dei sindacati.

Inoltre, la Corte ribadisce che il PSS è parte della Convenzione Americana ed i principi a tutela della persona sono contenuti al suo interno. In questo ordine di idee la Corte ricorda che, in accordo con il detto principio, nell'interpretare l'articolo 8.1 del Protocollo sia necessario preferire l'interpretazione maggiormente garantista e pertanto non escludere o limitare l'applicazione di altri strumenti, come ad esempio la Carta della OSA. Coerentemente con quanto già affermato, l'articolo 45.c di tale fonte riconosce i diritti delle associazioni datoriali e dei lavoratori. L'articolo 10 della Carta Democratica¹², tramite rinvio alla Dichiarazione OIL in materia di rispetto delle libertà sindacali, attiene non solo al diritto di associazione ma anche al libero funzionamento delle organizzazioni costituite¹³.

A tal proposito la Corte ribadisce che "la libertà di associarsi e la libertà di poter perseguire fini collettivi sono da considerarsi indivisibili cosicché la

¹² Carta Democratica Interamericana, periodo straordinario di sessione, 11 settembre del 2001, Lima, Perù.

¹³ Dichiarazione OIL sui principi ed i diritti fondamentali nel lavoro e i suoi seguiti. Adottata dalla Conferenza Internazionale del Lavoro, Ginevra, 18 giugno del 1998.

restrizione dell'una rappresenta direttamente, e nella stessa misura, un limite dell'altra. Da qui sorge l'importanza di adeguarsi alla Convenzione, per il regime legale applicabile ai sindacati e per le azioni dello Stato o nei casi in cui siano poste in essere condotte che possano rendere ineffettivi tali diritti¹⁴. La Corte ritiene che la protezione dei diritti dei sindacati, delle federazioni e delle confederazioni sia indispensabile per salvaguardare il diritto dei lavoratori a costituire sindacati ed affiliarsi liberamente. Per loro natura, tali enti collettivi sono interlocutori dei loro associati al fine di proteggere e promuovere i loro interessi, per cui la svalutazione di tale ruolo comprometterebbe l'effettivo godimento del diritto dei lavoratori ad organizzarsi collettivamente.

La Corte considera rilevante utilizzare i lavori preparatori dell'art. 19 del PSS come mezzo complementare di interpretazione, per confermare il senso dell' 8.1.a risultante dall'interpretazione appena esposta. L'articolo 19.6 prevede i mezzi attraverso i quali proteggere i diritti contenuti nel Protocollo e pertanto, tramite i suoi lavori preparatori, si deduce l'intenzione di voler garantire i diritti delle organizzazioni sindacali come diritti immediatamente esigibili attraverso il sistema interamericano.

Dai lavori preparatori emerge che il sistema giurisdizionale si limita "al diritto di associazione, di libertà sindacale e di educazione", escludendo la tutela del diritto di sciopero. Inoltre, il termine "associazioni" anziché "associazione" ne riconosce implicitamente due tipologie. Da un lato, la "libertà sindacale, ai sensi del PSS, concerne il diritto delle organizzazioni dei lavoratori a costituire federazioni e confederazioni, nonché quello di affiliarsi", dall'altro invece fa riferimento alla possibilità dell'organizzazione, della federazione e della confederazione di affiliarsi ad organizzazioni internazionali¹⁵.

Inoltre, la Corte considera che l'obbligazione generale in capo agli Stati di garantire i diritti sindacali contenuti all'art. 8.1.a del Protocollo si traduce in obbligazioni positive che introducano condizioni idonee a renderli effettivi.

In questo senso, la Corte richiama la Convenzione OIL n. 87, allo scopo di riportare esempi di obbligazioni positive scaturenti dall'obbligazione generale di garantire i diritti sindacali. La Corte sottolinea che l'articolo 3.1

¹⁴ Caso *Huilca Tese Vs. Perú*, già citato, par. 70.

¹⁵ Cfr. Articolo 5 della Convenzione sulla libertà e protezione del diritto sindacale, 1948 (n. 87), entrata in vigore: 04 luglio 1950; Adozione: San Francisco, 31ª riunione cit. 09 luglio 1948.

della Convenzione sancisce il diritto delle organizzazioni dei lavoratori a “redigere il proprio statuto e regolamento amministrativo, di scegliere i suoi rappresentanti, di organizzare la sua amministrazione e le sue attività, e di programmare le sue azioni”¹⁶. Inoltre la Corte nota che il Comitato delle Libertà Sindacali dell’OIL, il cui scopo è quello di accertare la conformità di una determinata situazione ai principi di libertà sindacale, ha richiamato più volte obbligazioni analoghe¹⁷.

Sulla scorta di quanto già detto, l’obbligazione generale degli Stati di rispettare i diritti implica l’obbligazione negativa di astenersi dal creare barriere, sia legali che politiche, tendenti ad impedire ai sindacati, alle federazioni ed alle confederazioni, la libertà di funzionamento. In questo senso la Corte nota che il già citato art. 3.2 della Convenzione n. 87 stabilisce che “le autorità pubbliche dovranno astenersi da qualunque intervento che tenda a limitare i diritti riconosciuti al comma 1 dell’articolo ed ostacolarne l’esercizio”¹⁸.

In virtù di quanto sostenuto finora, la Corte ha concluso rilasciando un’*Opinión Consultiva*¹⁹ sulla titolarità in capo ai sindacati, alle federazioni ed alle confederazioni con riguardo ai diritti sanciti all’art. 8.1.a del Protocollo, e che concede loro la facoltà di presentarsi innanzi al Sistema Interamericano in difesa dei propri diritti. A questo punto la Corte considera rilevante ricordare che in ragione di quanto disposto dall’art. 44 della Convenzione Americana, i sindacati, le federazioni e le confederazioni legalmente riconosciute in uno o più SM della Convenzione, aderenti o meno al Protocollo di San Salvador, possano presentare ricorsi innanzi alla Commissione Inte-

¹⁶ Convenzione sulla libertà e protezione del diritto sindacale, 1948 (n. 87), entrata in vigore: 04 luglio del 1950; Adozione: San Francisco, 31^a riunione cit. 09 luglio 1948.

¹⁷ Cfr. OIL, *La libertad sindical Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, 2006, par. 389, 391, 466, 495, 512, 860, 861 e 984.

¹⁸ Convenzione sulla libertà e protezione del diritto sindacale, 1948 (n. 87), entrata in vigore: 04 luglio del 1950; Adozione: San Francisco, 31^a riunione CIT 09 luglio 1948. Inoltre, la Corte nota che diverse decisioni del Comitato della Libertà Sindacale OIL riflettono obblighi di uguale natura (Cfr. OIL Risoluzione del Comitato di Libertà Sindacale nel Caso n.1569 “*Quejas contra el Gobierno de Panamá presentadas por la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL), el Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) y Sindicato de Trabajadores del Instituto Nacional de Telecomunicaciones (SITINTEL)*”, par. 143.3; Cfr. Caso *Baena Ricardo ed altri Vs. Panama, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentenza del 2 de febbraio del 2001. Serie C n. 72, par. 162, 170 a 172; OIL, *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, quinta edizione 2006, par. 147, 130, 178, 190 e 391.

¹⁹ OC- 22/2016, del 26 febbraio 2016, richiesta dalla Repubblica di Panama.

ramericana in rappresentanza dei loro associati, in caso di una presunta violazione della Convenzione Americana da parte di uno Stato membro.

4. *La libertà sindacale nella giurisprudenza della Corte IDH*

Come precedentemente esposto, secondo la giurisprudenza della Corte IDH, i sindacati, le federazioni e le confederazioni, all'interno del sistema interamericano, sono titolari di diritti. Tale titolarità consente loro di agire in difesa dei propri interessi e presentare ricorsi in rappresentanza dei loro associati, in caso di violazione della CA da parte di uno Stato membro. Nel richiamare la giurisprudenza maggiormente significativa della Corte farò riferimento a due precedenti dello stesso tribunale, il caso “*Baena*” ed il caso “*Lagos del Campo*”.

Il caso *Baena*²⁰ concerne l'arbitrario licenziamento di 270 lavoratori pubblici a causa della loro partecipazione ad una manifestazione per rivendicazioni lavorative. La Corte IDH, limitatamente al tema della libertà sindacale, segnalò che l'art. 16 della CA, riferito al diritto di associazione, sancisce: “1. Tutte le persone hanno diritto ad associarsi liberamente con fini ideologici, religiosi, politici, economici, lavorativi, sociali, culturali, sportivi o di altra natura. 2. L'esercizio di questo diritto può essere soggetto a restrizioni solo nei casi previsti dalla legge, per motivi di ordine pubblico, salute, morale o per tutelare i diritti e libertà altrui. 3. Il dettato di questo articolo non impedisce l'imposizione di restrizioni legali ai membri delle forze armate e di polizia”. La Corte IDH sostenne che al fine di valutare la configurazione o meno di una violazione alla libertà di associazione, fosse necessaria un'analisi “sulla libertà sindacale. La libertà di associazione, in materia sindacale, consiste fondamentalmente nella facoltà di costituire organizzazioni sindacali, gestire il loro funzionamento, le attività ed azioni programmatiche, senza l'intervento dell' autorità pubblica, che limiti o influenzi l'esercizio del diritto. Tale libertà presuppone che ogni persona possa scegliere, senza alcuna coercizione, se desidera o meno far parte di un'associazione. Si tratta cioè del diritto fondamentale a riunirsi per la realizzazione di un fine comune lecito, senza pressioni o intromissioni che possano alterare o snaturare lo scopo perseguito” (par. 156). Il Preambolo della Costi-

²⁰ Corte IDH, *Caso Baena Ricardo ed altri Vs. Panama*, Sentenza del 2 febbraio del 2001 (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*).

tuzione OIL prevede “il riconoscimento del principio di libertà sindacale” come requisito indispensabile per “la pace e l’armonia universale” (par. 157). La Corte, nel caso *Baena*, ritiene che “la libertà di associazione, in materia sindacale, rivesta grande importanza per la difesa degli interessi dei lavoratori e si inserisca nel *corpus juris* dei diritti umani” (par. 158). La libertà di associazione, in materia di lavoro, secondo il dettato dell’articolo 16 della Convenzione Americana, comprende sia un diritto che una libertà, ossia: il diritto a costituire associazioni senza limiti ulteriori rispetto a quelli previsti dai commi 2 e 3 e la libertà di non essere obbligati ad associarsi. Il Protocollo di San Salvador del 17 novembre 1988, all’articolo 8.3, riprende la stessa impostazione e precisa che “nessuno potrà essere obbligato ad appartenere ad un sindacato” (art. 159).

Il Comitato della Libertà Sindacale dell’OIL, nel risolvere il caso n. 1569, considerò che “il licenziamento collettivo dei dirigenti sindacali e dei lavoratori del settore pubblico, a causa del blocco del giorno 5 dicembre del 1990, è una misura che può compromettere seriamente le possibilità di azione delle organizzazioni sindacali nel settore pubblico lì dove esistano”. Di conseguenza tale licenziamento configura una grave violazione della Convenzione n. 98, sul diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva” (par. 162). Per quanto concerne l’ingerenza dello Stato nell’amministrazione dei fondi sindacali, il Comitato OIL segnalò, nella risoluzione già menzionata, che “l’amministrazione dei fondi sindacali dovrebbe realizzarsi per mano dei dirigenti designati dallo statuto sindacale, senza alcun tipo di condizionamento”. È stato dunque richiesto allo Stato di consentire “ai dirigenti sindacali del SITIRHE l’accesso e la libera gestione delle quote sindacali, in conformità con gli statuti e senza nessun tipo di ingerenza (par. 164). In relazione all’occupazione dei locali delle associazioni dei lavoratori da parte delle forze dell’ordine ed il presunto saccheggio dei suoi impianti, il Comitato, nella risoluzione già citata (vedi sopra par. 162), ricordò allo Stato che “all’autorità pubblica è proibito entrare in tali locali in mancanza di un mandato giudiziale che la autorizzi. In caso contrario si configura una grave interferenza nelle attività sindacali”. Il Comitato nelle sue raccomandazioni ha sollecitato lo Stato affinché “per il futuro si rispetti pienamente il principio di inviolabilità dei locali sindacali” (par. 165).

Nel secondo caso che prendiamo in considerazione²¹, per la prima volta

²¹ Caso *Lagos del Campo vs Perú*, Sentenza del 31 agosto del 2017 (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*).

il supremo tribunale del sistema giudiziario interamericano qualifica i diritti del lavoro come direttamente esigibili, alla luce dell'articolo 26 della CA²².

Il caso riguarda il licenziamento del signor Alfredo Lagos del Campo (da qui in avanti "*Lagos del Campo*"), avvenuto il 26 giugno del 1989, in conseguenza della sua partecipazione a manifestazioni, realizzate in qualità di Presidente del Comitato elettorale dell'impresa Ceper-Pirelli. Secondo la Commissione, le manifestazioni realizzate dal signor Lagos del Campo, avrebbero avuto l'obiettivo di denunciare l'ingerenza dei datori nella realizzazione di elezioni interne alle organizzazioni sindacali.

Limitatamente al tema del diritto di associazione e di libertà sindacale, la Corte IDH richiama l'articolo 16.1 che "sancisce il diritto di associarsi liberamente per fini ideologici, religiosi, politici, economici, lavorativi, culturali, sportivi o di qualunque altra natura, purchè questi siano leciti"²³. La Corte dunque ha stabilito che chiunque si trovi nella giurisdizione degli Stati membri ha il diritto di associarsi liberamente per perseguire un fine comune e l'autorità pubblica non può intromettersi, alterare o condizionare tale finalità²⁴.

Inoltre, il Tribunale ha osservato che dalla libertà di associazione derivano ulteriori obbligazioni positive, sia di protezione per chi la eserciti che di prevenzione ad eventuali violazioni della stessa; tali obbligazioni positive devono adottarsi anche nella sfera delle relazioni tra soggetti privati²⁵. In materia di diritto del lavoro, la Corte ha stabilito che la libertà di associazione garantisce la facoltà di costituire organizzazioni sindacali, avviarne l'attività e formulare azioni programmatiche, senza che l'autorità pubblica limiti l'esercizio di tale diritto²⁶. La libertà di associazione presuppone che ogni persona possa scegliere, senza condizionamenti, se desidera o meno far parte

²² POMPA, *La exigibilidad de los llamados derechos económicos, sociales, culturales y ambientales a la luz de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso "Lagos del Campo vs. Perú*, in *DLP*, 2018, Argentina, Editorial Errepar.

²³ Cfr. *Caso Escher ed altri Vs. Brasil, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentenza del 6 luglio del 2009. Serie C N. 200, par. 169.

²⁴ Cfr. *Caso Baena Ricardo ed altri Vs. Panama, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, par. 156, ed il *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentenza 30 novembre del 2016. Serie C n. 328, par. 205.

²⁵ Cfr. *Caso Huilca Tése Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentenza del 3 marzo del 2005. Serie C n. 121, parr. 121, e *Caso Yarec ed altri Vs. Colombia*, par. 271.

²⁶ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, par. 156.

di un'associazione²⁷. Lo Stato ha il dovere di garantire che le persone possano esercitare liberamente la loro libertà sindacale senza il timore di essere vittime di violenze e ritorsioni²⁸. In tal senso, la Corte ha evidenziato che la libertà di associazione in materia di lavoro “non si esaurisce con il riconoscimento teorico del diritto di associazione, ma comprende imprescindibilmente il diritto di esercitare concretamente tale libertà”²⁹.

La Corte ritiene che la protezione dei sindacati, dei suoi membri e dei suoi rappresentanti, costituisca il fulcro della tutela alla libertà d'associazione in materia di lavoro. I sindacati ed i suoi rappresentanti godono di una protezione particolare per il corretto esercizio delle loro funzioni, come stabilito dalla giurisprudenza³⁰ e ribadito da disposti internazionali³¹, ad esempio l'articolo 8 del Protocollo di San Salvador, e la libertà di associazione in materia sindacale riveste grande importanza per la difesa degli interessi dei lavoratori e si inserisce nel *corpus juris* dei diritti umani³². Inoltre, l'articolo 19 del Protocollo di San Salvador, conferisce alla Corte la competenza a pronunciarsi su eventuali violazioni da parte dello Stato per quanto concerne il libero funzionamento dei sindacati, delle federazioni e delle confederazioni³³.

La Corte, inoltre, chiarisce che la protezione riconosciuta alla libertà di associazione si estende anche ad altre organizzazioni che, pur avendo natura diversa rispetto ai sindacati, rappresentano e tutelano interessi legittimi dei lavoratori. Questa protezione deriva proprio dal dettato dell'articolo 16 della Convenzione Americana, che sancisce la libertà di associazione con finalità

²⁷ Cfr. *Caso Baena Ricardo ed altri Vs. Panama, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, par. 158.

²⁸ Cfr. *Caso Huilca Tescé Vs. Perú*, par. 77, e *Caso Cantoral Huamaní e García Santa Cruz Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentenza 10 luglio del 2007. Serie C n. 167, par. 146.

²⁹ Cfr. *Caso Huilca Tescé Vs. Perú*, par. 70.

³⁰ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panama, Fondo*, par. 156, e *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú*, par. 144, 145, 146.

³¹ Cfr. Convenzione n. 87 sulla libertà e protezione del diritto sindacale, 1948 e Convenzione n. 98 sul diritto di organizzazione e negoziazione collettiva, 8 giugno del 1949.

³² Cfr. *Caso Baena Ricardo ed altri Vs. Panama, Fondo*, par. 158.

³³ Cfr. Protocollo di San Salvador, articolo 19.6; Titolarità di diritti delle persone giuridiche nel sistema interamericano dei diritti umani (Interpretazione e portata dell'articolo 1.2, in relazione agli artt. I.1, 8, II.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, e 62.3 della Convenzione Americana sui Diritti Umani, così come l'articolo 8.1 A e B del Protocollo di San Salvador). *Opinión Consultiva OC-22/16 del 26 febbraio del 2016*. Serie A n. 22, par. 87, e *Caso Huilca Tescé Vs. Perú*, par. 74.

di ogni natura; anche altri strumenti internazionali riconoscono una protezione speciale alla libertà di associazione dei lavoratori, senza specificare se tale tutela sia limitata esclusivamente all'ambito sindacale³⁴. Anche l'articolo 26 della Convenzione Americana, che discende da norme economiche, sociali, di scienza e cultura, contenute nella Carta dell'Organizzazione degli Stati Americani, riconosce il diritto dei datori di lavoro e dei lavoratori ad associarsi liberamente a tutela e promozione dei propri interessi. Nel Preambolo della Carta Democratica Interamericana si riconosce che il diritto dei lavoratori di associarsi a difesa dei propri diritti è fondamentale per la piena realizzazione degli interessi di uno Stato democratico.

Questi principi coincidono con la protezione riconosciuta dall'OIL, secondo la quale l'espressione "rappresentanti dei lavoratori" comprende quelli riconosciuti come tali sia dalla legge sia dalla prassi. Si tratta di "rappresentanti eletti, ossia, rappresentanti liberamente scelti dai lavoratori dell'impresa, in conformità con le disposizioni della legislazione nazionale e dei contratti collettivi, le cui attività non si estendano a quelle riconosciute all'interno del paese come prerogative esclusive dei sindacati"³⁵. Inoltre, è stato accertato che i rappresentanti dei lavoratori debbano godere di una protezione efficace contro quegli atti che possano pregiudicarli, incluso il licenziamento³⁶. Le autorità nazionali devono garantire che l'erogazione di sanzioni sproporzionate non provochino per i rappresentanti sindacali un effetto deterrente nello svolgimento delle loro funzioni³⁷.

La libertà di associazione, secondo la giurisprudenza della Corte, consta di due dimensioni: da una parte quella individuale, ossia la libertà di associarsi o meno, utilizzando mezzi idonei; dall'altra quella sociale, ossia libertà ad esercizio collettivo con la condivisione di un risultato comune³⁸. Secondo la Corte, i diritti derivanti dagli interessi di un gruppo hanno natura duale, in

³⁴ Cfr. Dichiarazione Americana dei Diritti e Doveri dell'uomo, articolo XXII; Carta dell'Organizzazione degli Stati Americani, articolo 45, inciso c); Carta Democratica Interamericana, Preambolo, e Convenzione sui rappresentanti dei lavoratori, articolo 3 (b).

³⁵ Convenzione sui rappresentanti dei lavoratori, articolo 3 (b).

³⁶ Cfr. Raccomandazione 143 sui rappresentanti dei lavoratori, punto 5, e *mutatis mutandi*, TEDH, *Caso Csánics Vs. Ungheria*, n. 12188/06. Sentenza 20 gennaio del 2009; TEDH, *Caso Szima Vs. Ungheria*, n. 29723/11. Sentenza 9 ottobre del 2012, e TEDH, *Caso Heinisch Vs. Germania*, n. 28274/08. Sentenza 21 luglio del 2011.

³⁷ TEDH. *Caso Palomo Sánchez ed altri Vs. Spagna* [GS], par. 56.

³⁸ Cfr. *Caso Huilca Têse Vs. Perù*, par. 70 a 72, e *Caso Cantoral Huamani e García Santa Cruz Vs. Perù*, par. 148.

quanto ricadono sia nel diritto dell'individuo che esercita il mandato, sia nel diritto della collettività di essere rappresentata; ne consegue che la violazione del primo diritto (del rappresentante) si riflette nella violazione dell'altro diritto (del rappresentato)³⁹.

Secondo la giurisprudenza della Corte, il licenziamento del signor Lagos del Campo, essendosi configurato come ritorsione in virtù dei suoi compiti di rappresentanza, potrebbe avere effetti intimidatori per gli altri membri della Comunità aziendale.

In conclusione, la Corte ritiene che tale licenziamento non delinea unicamente la violazione del diritto di associazione del signor Lagos del Campo, ma che la privazione della rappresentanza di un *leader* della Comunità Industriale, proprio in vista delle elezioni che avrebbero dovuto tenersi sotto la sua supervisione, in quanto Presidente del Comitato Elettorale, prospetta una più ampia compromissione dei diritti dei lavoratori.

5. Conclusione

Appare evidente, alla luce della giurisprudenza della Corte IDH, che i sindacati, le federazioni e le confederazioni, godano di personalità giuridica al fine di poter contrarre obbligazioni, esercitare diritti e di conseguenza godere della libertà sindacale nella sua accezione più ampia.

Tale assunto implica che alle organizzazioni sindacali sia riconosciuta la capacità di redigere statuti e regolamenti amministrativi, eleggere i rappresentanti, organizzare le proprie attività, gestire le risorse economiche e stilare azioni programmatiche; altresì, godono del diritto di associarsi e far parte di federazioni e confederazioni nazionali ed organizzazioni sindacali internazionali. Al contempo gli Stati si impegnano a garantire l'assenza di qualunque tipo di impedimento che possa limitare il normale funzionamento delle organizzazioni sindacali.

Le limitazioni imposte agli Stati ed ai datori di lavoro volte ad assicurare la libera gestione delle organizzazioni sindacali, determinano il loro riconoscimento come soggetti di diritto, con personalità giuridica propria, capaci di adire il giudice ed ottenere la difesa, effettiva ed immediata, dei diritti sindacali.

³⁹ *Mutatis mutandi, Caso Chitay Nech ed altri Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentenza 25 maggio del 2010. Serie C n. 212, par. 115.

Dal pieno riconoscimento della libertà di associazione e dall'esercizio dei diritti sindacali derivano ulteriori facoltà che rendono le organizzazioni sindacali soggetti di diritto, conferendogli la facoltà di essere interlocutori per i propri iscritti e assicurando così una protezione più ampia ai lavoratori, nonchè l'effettivo godimento dei loro diritti. La libertà sindacale, infatti, non si esaurisce nel diritto di associarsi ma si concretizza anche, e soprattutto, nella facoltà delle associazioni di funzionare liberamente; solo in tal modo il diritto sindacale ricopre una duplice dimensione individuale e collettiva. Questa natura duale appare essere indivisibile, cosicchè una restrizione alla libertà di associazione di un singolo configurerebbe, direttamente e nella stessa misura, un limite al diritto della collettività di raggiungere i fini che si propone. Allo stesso modo, la tutela dei diritti delle organizzazioni sindacali risulta indispensabile al fine di raggiungere l'effettivo godimento del diritto dei lavoratori ad organizzare sindacati ed affiliarsi liberamente.

Concludendo, la libertà sindacale è un pilastro per la democrazia ed un diritto fondamentale tanto per i lavoratori quanto per le loro organizzazioni sindacali; queste ultime risultano essere indispensabili per la protezione e promozione degli interessi dei lavoratori e rappresentano, di fatto, un ponte verso la pace sociale in uno Stato di diritto.

Abstract

Dopo aver brevemente analizzato la storia e il funzionamento degli organi giurisdizionali del sistema interamericano dei diritti dell'Uomo, sorge la questione se, essendo gli Stati membri della Convenzione interamericana obbligati a riconoscere e tutelare i diritti e le libertà previsti in quella Convenzione e a garantire il loro pieno e libero esercizio alle persone fisiche, debbano estendere quel riconoscimento alle persone giuridiche in generale e ai sindacati in particolare, affinché possano esercitare la libertà sindacale nella sua massima estensione.

After a brief comment on the history and functioning of the jurisdictional bodies of the inter-American human rights system, since the Member States of the inter-American Convention have to recognize and protect the rights and freedoms provided for in that Convention and to guarantee their full and free exercise to individuals, the article addresses the question whether those countries should extend that recognition to the legal persons, in general, and to trade unions, in particular, so that they can exercise trade union freedom to its fullest extent.

Key words

Sistema interamericano dei diritti umani, Commissione interamericana dei diritti umani, Corte interamericana dei Diritti umani, Persone fisiche, Persone giuridiche, Sindacati, Libertà sindacale.

Inter-American human rights system, Inter-American Commission on Human Rights, Inter-American Court of Human Rights, Individuals, Legal persons, Unions, Trade union freedom.

Charles Francis Xavier Szymanski

Le clausole sociali e la tutela dei diritti dei lavoratori negli accordi di libero scambio: il modello statunitense*

Sommario: **1.** Introduzione. **a)** Il problema della globalizzazione e il diritto del lavoro. **2.** *Segue.* **b)** Potenziali soluzioni e il ruolo delle clausole sociali negli accordi di libero scambio. **3.** L'evoluzione degli standard di protezione sul lavoro negli accordi statunitensi sul libero scambio. **a)** NAFTA 1.o. **4.** *Segue.* **b)** U.S.A.-Giordania FTA. **5.** *Segue.* **c)** Centro Americ-Repubblica Dominicana FTA (CAFTA-DR). **6.** *Segue.* **d)** U.S.A.-Perù TPA. **7.** *Segue.* **e)** Il TPP. **8.** *Segue.* **f)** L'accordo USMCA: NAFTA 2.o. **9.** L'efficacia e lo scopo dell'approccio degli Stati Uniti. **10.** Conclusioni.

1. *Introduzione. a) Il problema della globalizzazione e il diritto del lavoro*

La globalizzazione è certamente un fenomeno oggetto di indagine da parte di molte discipline. La sua relazione con il diritto ha però un significato particolare quando si tratti di diritto del lavoro.

Nel corso del tempo, il Nord America e l'Europa hanno costruito livelli salariali relativamente elevati, prevedendo forti protezioni legali per i lavoratori e i sindacati. Ciò si è verificato nonostante, negli Stati Uniti come nell'Unione europea, ci siano state delocalizzazioni e abbassamenti negli standard, causati da cambiamenti geografici nella produzione e nello sviluppo.

Così, dopo la seconda guerra mondiale, gli Stati Uniti hanno visto un ampio spostamento della produzione dalle regioni a salario elevato e sindacalizzate del Nord-Est e del Midwest verso le regioni a basso salario del Sud. L'Unione europea, allo stesso modo, ha annesso a sé Paesi mediterranei (Grecia, Spagna, Portogallo) economicamente meno sviluppati e dopo il 2004 i

* La traduzione dall'inglese è di Costantino Cordella.

Paesi post comunisti dell'Europa dell'Est, in cui i salari sono molto più bassi, provocando così lo spostamento di parte della produzione verso questi nuovi Stati membri.

Come anticipato, un comune, e relativamente forte, quadro di leggi sul lavoro è comunque stato applicato ai lavoratori e ai sindacati all'interno dei confini geografici sia degli Stati Uniti (tramite il diritto del lavoro federale) che dell'Unione Europea (attraverso il diritto del lavoro europeo), e, oggi, ai lavoratori americani ed europei sono, così, assicurati standard di lavoro minimi non ridicibili e una buona rete di sicurezza per i loro diritti.

Per il diritto del lavoro, tuttavia, più di questa ristrutturazione economica interna, motivo di rinnovamento è stato il grande passaggio al libero commercio globalizzato. L'Organizzazione mondiale del commercio ("WTO") e l'accordo generale sul commercio e le tariffe ("GATT"), insieme ai vari accordi bilaterali e multilaterali di libero scambio internazionale, hanno promosso un progressivo abbattimento delle barriere commerciali tra le economie altamente sviluppate e quelle meno sviluppate. Ciò ha permesso alle imprese occidentali di trasferire la loro produzione in Paesi con standard salariali e di lavoro estremamente bassi o inesistenti e di esportare e vendere i loro prodotti nei loro Paesi d'origine, con un enorme risparmio economico e un conseguente profitto assai più elevato. Sebbene i consumatori americani ed europei abbiano beneficiato del vantaggio connesso all'abbassamento dei prezzi di alcuni prodotti, al contempo, c'è stata una decisa perdita di posti di lavoro, con alti salari, nel settore industriale (e poi anche in quello dei servizi). Ciò, a sua volta, ha avuto effetti negativi sul mantenimento degli standard di lavoro negli Stati Uniti e nell'UE, poiché, proprio il settore manifatturiero è tra quelli in cui i sindacati sono maggiormente presenti e la diminuzione dei posti di lavoro ha portato a limitare il numero dei loro militanti. Per di più, sia i governi che i sindacati, per preservare l'occupazione e la "competitività" delle economie occidentali, sono giunti a esercitare forme di pressione affinché fossero abbassati gli standard esistenti.

Questa corsa al ribasso in termini di standard lavorativi difficilmente poteva essere combattuta per via legislativa. A differenza del diritto commerciale, il diritto del lavoro è principalmente nazionale, e una regola generale sulla legislazione applicabile ai rapporti di lavoro è che al lavoratore si applicano le norme del paese nel quale lavora.

In questo senso, paesi come il Vietnam, l'India o l'Indonesia, in cui per ragioni politiche e storiche le leggi sul lavoro garantiscono bassi livelli di

protezione, conservano – per una questione di sovranità – il diritto di determinare le proprie leggi sul lavoro e, al fine di attrarre più investimenti, di continuare a tenere bassi i loro standard¹.

2. Segue. b) *Potenziali soluzioni e il ruolo delle clausole sociali negli accordi di libero scambio*

Questi problemi hanno ricevuto una grande attenzione a livello internazionale e nazionale, e diverse sono le strade perseguite per la loro risoluzione.

Un primo approccio è quello dell'Organizzazione internazionale del lavoro ("OIL"), con la sua capacità di approvare convenzioni che tutelano i diritti sul lavoro a livello internazionale. Tale approccio, basato sul consenso, prevede meccanismi sanzionatori di "soft law" sinora dimostratisi non in grado di raggiungere grandi risultati. Basti guardare al modo in cui è stato gestito il caso della Birmania per capire il perché: nonostante tale Paese avesse ripetutamente violato le convenzioni OIL, relative al divieto di schiavitù e lavoro forzato, l'unica ripercussione che ne è derivata è stato un voto per espellerlo dall'OIL².

Un approccio diverso è quello che si ispira alle dottrine sullo sviluppo sostenibile e, più in generale, sulla responsabilità sociale delle imprese ("CSR"). Tramite un'attività di responsabilizzazione dei consumatori occidentali, questi sono stati sollecitati ad acquistare solo i prodotti delle società che rispettano i diritti dei lavoratori, in modo da costringere le società multinazionali, con sede nei Paesi occidentali, a cambiare il loro modo di lavorare all'estero. Questo approccio ha portato a risultati diversi. Da un lato, un effetto positivo è stata la creazione di numerosi strumenti di *soft law*, che hanno incoraggiato l'adozione di una condotta migliore in tema di diritti dei lavo-

¹ Vedi, a esempio, HANCOCK, *Finding a Solution: How to Have Free Trade While Upholding International Labour Standards*, in *JLLawMSU*, 2002, 23, p. 24, il quale afferma: "Come possiamo, da un lato, dire che non vogliamo sfruttamenti, non vogliamo lavoro minorile, e allo stesso tempo dire ai Paesi che hanno questi vantaggi, odio dire che sono vantaggi, non usateli?".

² Vedi, KAGAN, *Making Freetrade Fair: How the WTO Could Incorporate Labor Rights and Why it Should*, in *GJLL*, 2011, 195, p. 201, il quale sottolinea: "Lungi dal dimostrare qualsiasi capacità istituzionale o multilaterale di coercizione, il caso della Birmania dimostra l'incapacità della organizzazione di far applicare le tutele sul lavoro anche nelle circostanze più eclatanti".

ratori da parte delle imprese, come ad esempio le Linee Guida dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico ("OECD") per le multinazionali³ e il Global Compact delle Nazioni Unite⁴. D'altro canto, però, la natura volontaria di questi strumenti (e della CSR in generale) ha in qualche modo indebolito la loro efficacia.

Quello adottato dagli Stati Uniti è, invece, un approccio ancora diverso, perché basato sulla connessione tra il libero scambio con i Paesi meno sviluppati e la loro accettazione di livelli minimi di applicazione degli standard del diritto del lavoro. Secondo questo approccio, i Paesi meno sviluppati che devono beneficiare del libero scambio e degli investimenti, intendono accettare di mantenere, far rispettare e persino aggiornare le proprie leggi sul lavoro. In caso fossero violate disposizioni sugli standard di lavoro nazionali richiamate in un accordo di libero scambio ("FTA") nei confronti di questi Paesi sarebbero state applicate dure sanzioni. Realisticamente, sarebbe stato impossibile esigere che i Paesi in via di sviluppo con bassi salari fossero d'accordo ad innalzare immediatamente i loro standard lavorativi ai livelli occidentali⁵. In questo modo, invece, è stato possibile impostare almeno un livello minimo di standard, con la previsione che gradualmente questo aumentasse avvicinandosi a quello statunitense.

Quella che segue è, allora, un'analisi della strategia statunitense di affidarsi, di fronte alla globalizzazione, alle clausole sociali negli FTA, come mezzo per proteggere e persino espandere i diritti dei lavoratori⁶.

³ Vedi le Linee Guida OECD, al capitolo V, *Lavoro e relazioni industriali*, p. 35, accessibile da <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/48004323.pdf>.

⁴ I dieci principi del Global Compact – tra i quali, quelli dal numero 3 al numero 6 trattano specificamente di diritto del lavoro – sono accessibili al seguente indirizzo: <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>.

⁵ Vedi, a esempio, ALBERTSON, *The Evolution of Labor Provisions in U.S. Free Trade Agreements: Lessons Learned and Remaining Questions Examining the Dominican Republic-Central America United States Free Trade Agreement (CAFTA-DR)*, in *SLPR*, 2010, 493, p. 497, la quale rileva la strenua resistenza dei Paesi meno sviluppati a collegare il libero scambio con i diritti dei lavoratori, citando gli esempi dell'OMC e del CAFTA-DR.

⁶ L'indagine proposta analizza le clausole sul lavoro relative agli FTA stipulati dagli Stati Uniti, sebbene siano presi in esame solo alcuni degli accordi statunitensi di libero scambio.

3. *L'evoluzione degli standard di protezione sul lavoro negli accordi statunitensi sul libero scambio.* a) *NAFTA 1.0*

L'idea di un accordo di libero scambio nordamericano (“NAFTA”) tra Stati Uniti, Canada e Messico ha iniziato a guadagnare sempre più consenso nel 1990 e nel 1991. La previsione di una zona di libero scambio che coprisse la maggior parte del continente nordamericano era molto allettante sotto il profilo economico. Le imprese statunitensi, in particolare, avrebbero potuto trasferire la loro produzione appena a sud del confine con il Messico ed esportare le merci verso gli Stati Uniti esenti da dazi. Date le vaste disparità di salario tra lavoratori americani e messicani, le imprese americane avrebbero realizzato un significativo risparmio di costi. Inoltre, data la stretta vicinanza geografica, vi sarebbero stati anche vantaggi logistici per trasferirsi o investire in Messico. Anche i consumatori, inoltre, potevano aspettarsi alcuni benefici dal NAFTA, perché le aziende avrebbero destinato parte dei loro risparmi di spesa alla riduzione dei prezzi dei loro prodotti.

Tuttavia, c'era anche una seria opposizione al NAFTA da parte dei sindacati⁷ e dei politici populistici. Ross Perot, un miliardario uomo d'affari in corsa come Presidente alle elezioni americane nel 1992, fece dell'opposizione al NAFTA il fulcro della sua campagna. Ai suoi raduni elettorali e ai dibattiti presidenziali, Perot sosteneva che il NAFTA avrebbe avuto una grande influenza, che avrebbe dirottato il lavoro americano verso il basso salario del Messico⁸. A un certo punto, giunse persino a eguagliare nei sondaggi i candidati tradizionali di formazione repubblicana (George HW Bush) e democratica (Bill Clinton), ottenendo così un risultato certamente notevole per un candidato indipendente, in un sistema come quello americano tradizionalmente bipartitico.

Alla fine, Perot perse le elezioni e Bill Clinton divenne presidente.

⁷ Vedi, a esempio, PEREZ-LOPEZ, *Labor and the North American Free Trade Agreement*, in *DICJIL*, 1993, II, p. 565, che riporta come il principale sindacato americano, l'AFL-CIO, abbia definito il NAFTA un “disastro” per i lavoratori; ROZWOOD, WALKER, *Side Agreements, Sidesteps, and Sideshows: Protecting Labor from Free Trade in North America*, in *HARILJ*, 1993, 34, p. 333, i quali sostengono che i sindacati degli Stati Uniti vorrebbero vedere il NAFTA completamente abolito.

⁸ Vedi WEISS, *Two Steps Forward, One Step Back- or Vice-Versa: Labor Rights Under Free Trade Agreements from NAFTA, through Jordan, Via Chile, to Latin America, and Beyond*, in *USFLR*, 2003, 37, p. 702.

Sebbene Clinton fosse un democratico, e quel partito fosse normalmente allineato con gli interessi dei sindacati, lui si autodefiniva come un “nuovo” democratico, più al centro (che a sinistra) del panorama politico. In quanto tale, era relativamente pro-business e promosse la firma del NAFTA. Tuttavia, a causa della ancora significativa opposizione popolare al NAFTA, dovuta ai bassi standard lavorativi e ambientali esistenti in Messico, Clinton fu costretto a scendere a compromessi⁹. Sul diritto del lavoro, il compromesso chiave è stata la negoziazione di uno speciale “accordo accessorio” al NAFTA¹⁰, contenente disposizioni volte a ridurre al minimo la minaccia che il libero scambio potesse comportare la perdita di posti di lavoro e l’abbassamento degli standard lavorativi.

La principale novità introdotta dall’accordo accessorio era che ogni Parte doveva seguire la propria legislazione sul lavoro¹¹. Sebbene potesse apparire piuttosto ovvia, tale previsione è stata abbastanza innovativa – e potenzialmente efficace – per una serie di motivi. In primo luogo, il fatto che il Messico avesse *de facto* bassi livelli di protezione in materia di diritto del lavoro, non era dovuto a un problema di norme. Il Messico infatti aveva una tradizione di schieramenti piuttosto di sinistra, aveva avuto governi socialisti e, come risultato – sulla carta –, le sue leggi sul lavoro erano già abbastanza ragionevoli e protettive¹². In secondo luogo, mentre il Messico si sarebbe certamente opposto a qualsiasi tentativo di imporre gli elevati standard statunitensi e canadesi in materia di diritto del lavoro, si sarebbe trovato in una difficile posizione politica, nel sostenere di essere contrario a seguire le proprie leggi sul lavoro.

La maggior parte dell’accordo accessorio sul lavoro, quindi, ha affrontato la questione delle modalità di applicazione, da parte di ciascuno Stato, della propria legislazione nazionale sul lavoro. Poiché il Canada e gli Stati Uniti disponevano di organi giudiziari ed amministrativi solidi e indipendenti, che

⁹ Vedi MAZUYER, *Labor Regulation in the North American Free Trade Area: A Study on the North American Agreement on Labor Cooperation*, in *CLLPJ*, 2001, 22, pp. 239-240.

¹⁰ Vedi il testo dell’accordo North American Agreement on Labor Cooperation (NAALC), disponibile al seguente indirizzo: <https://www.dol.gov/ilab/reports/pdf/naalc.htm>

¹¹ *Id.*, art. 3. Questa previsione è stata commentata come “una semplice verità nella diffusione del diritto riguardante le leggi sul lavoro dei Paesi contraenti”, v. WEISS, *op. cit.*, p. 699.

¹² Ad esempio, il Messico aveva tassi di sindacalizzazione relativamente alti al momento dell’introduzione del NAFTA, ma questi sindacati erano spesso sindacati ufficiali, registrati dal governo che, per corruzione o altre ragioni, non avevano intrapreso un’autentica contrattazione collettiva, v. ROZWOD, WALKER, *op. cit.*, pp. 345-346.

applicavano le loro rispettive leggi sul lavoro, le disposizioni dell'accordo accessorio – sebbene generalmente applicabili a tutti e tre gli Stati – intendevano in realtà rivolgersi solo al Messico. Esse includevano misure regolative di applicazione governativa e applicazione privatistica, garanzie di un giusto processo e misure ritenute generalmente condivise dall'opinione pubblica.

Per monitorare e amministrare l'accordo accessorio sul lavoro furono creati una "Commissione per la cooperazione in materia di lavoro" e un Consiglio/Segretariato governativo¹³. Allo stesso tempo, a ciascun Paese fu chiesto di istituire "uffici amministrativi nazionali" (NAO) per fungere da punti di contatto tra il pubblico, gli Stati, gli altri NAO e il Segretariato¹⁴.

In caso di accuse nei confronti di uno Stato, sulla mancata applicazione delle proprie leggi sul lavoro, fu prevista la facoltà di denuncia a un NAO, anche da parte di terzi (sindacati ed organizzazioni non governative "ONG")¹⁵. Il procedimento prevedeva che il NAO analizzasse il reclamo e, se necessario, chiedesse informazioni al NAO di un altro Paese¹⁶. Successivamente, come seconda fase, la questione veniva sottoposta a consultazioni ministeriali, su richiesta di una Parte. Solo in caso di mancata soluzione, come terza fase, fu istituito un Comitato di Esperti ("ECE"), competente a esprimersi sulla controversia¹⁷. L'ECE era composto da tre membri, tutti esperti di diritto del lavoro, eventualmente designati dall'OIL, i quali erano incaricati, a seguito di una eventuale attività istruttoria¹⁸, di redigere una bozza di rapporto / raccomandazione da presentare entro 120 giorni al Consiglio. Nei successivi 30 giorni, quest'ultimo produceva un rapporto finale, che non aveva valore vincolante, ma fungeva da raccomandazione¹⁹.

Quando il caso riguardava alcuni temi specifici, poteva essere soggetto anche a un quarto passaggio: in particolare, per le accuse relative a violazioni

¹³ V. NAALC, artt. 8-12.

¹⁴ ID., artt. 15-16.

¹⁵ Questo è un meccanismo di applicazione privato molto leggero, se può essere descritto come tale. I punti di contatto come i NAO non agiscono in qualità di organi giudicanti e non è chiaro quali siano esattamente gli obblighi che hanno nel ricevere i reclami dei cittadini. Vedi HOLT, WALLER, *International Trade and Workers' Rights: Practical Tools for Reading Labor Rights Provisions of Free Trade Agreements*, in HRB, 2004, 11, p. 42; MAZUYER, *op. cit.*, p. 244.

¹⁶ V. NAALC, art. 16 (3).

¹⁷ A meno che la controversia non fosse: 1) correlata al commercio o 2) non coperta dal diritto del lavoro esistente *Id.* all'articolo 23.

¹⁸ V. NAALC, art. 24.

¹⁹ ID., artt. 25 e 26.

persistenti delle leggi sul lavoro minorile, sul salario minimo o sulla sicurezza e salute nei luoghi di lavoro, erano ammesse ulteriori “consultazioni” con il Consiglio²⁰, che aveva il compito di trovare una soluzione condivisa della controversia, prima di pubblicare la relazione finale²¹.

Ove la questione non fosse ancora risolta, con il voto dei due terzi del Consiglio, la stessa poteva essere rimessa a un arbitro vincolante²². Il collegio arbitrale era composto da cinque esperti di diritto del lavoro²³. Redigeva un rapporto iniziale e uno finale²⁴. Le Parti potevano concordare un piano d'azione per attuare le indicazioni fornite nella relazione finale, ossia per rimediare alle persistenti violazioni sul lavoro.

Tuttavia, se non si raggiungeva tale accordo, il collegio arbitrale poteva essere riconvocato, al fine di ordinare alla parte inadempiente di adeguarsi al rapporto finale, imponendo anche una sanzione pecuniaria²⁵. Nei primi cinque anni di applicazione dell'accordo accessorio, la penalità era stabilita in un ammontare massimo di 20.000.000 di dollari; per il periodo successivo, il suo limite era stato fissato nel valore di 0,007 del volume complessivo del commercio avutosi tra le Parti. In caso di mancato pagamento della sanzione pecuniaria, potevano essere imposte alla Parte inadempiente sanzioni commerciali (vale a dire l'applicazione di dazi) di valore non superiore all'importo della penalità²⁶.

Il dettagliato quadro sul diritto del lavoro nel NAFTA fu inizialmente salutato come una ragionevole soluzione al timore che l'inclusione del Messico nell'accordo di libero scambio avrebbe decimato gli standard lavorativi americani²⁷. Tuttavia, col passare del tempo, sono emerse forti difficoltà nel rendere tali misure efficaci²⁸.

²⁰ Vedi WEISS, *op. cit.*, pp. 710-711, che nota come l'uso di un sistema vincolante di risoluzione delle controversie fosse limitato a queste tre aree del diritto del lavoro, sebbene in altri punti dell'accordo accessorio si facesse riferimento a 11 aree di diritto del lavoro.

²¹ v. NAALC, artt. 27 e 28.

²² ID., art. 29.

²³ ID., artt. 30 e 32.

²⁴ ID. artt. 36 e 37.

²⁵ ID., art. 39.

²⁶ ID. allegato 39 e articolo 41.

²⁷ Vedi, ad esempio, SCHURTMAN, *Los “Jonkeados” and the NAALC: The Autotrim/Customtrim Case and its Implications for Submissions Under the NAFTA Labor Side Agreement*, in *Ari-JICL*, 2005, 22, pp. 291 e 299.

²⁸ Vedi WEISS, *op. cit.*, pp. 699-700, che si concentra sul linguaggio confuso e, in definitiva,

La stragrande maggioranza delle denunce, infatti, è passata semplicemente attraverso il processo NAO – non vincolante – per lo più senza avere risoluzione²⁹. Anche i casi in cui erano state denunciate violazioni persistenti delle leggi sul lavoro minorile, sul salario minimo o sulla salute e sicurezza, non furono poi giudicati tramite un arbitrato vincolante, poiché il passaggio al collegio arbitrale richiedeva il consenso di due dei tre Stati NAFTA e neppure era previsto che, in alternativa, potessero ricorrervi soggetti terzi, come i lavoratori, i sindacati o le ONG per i diritti dei lavoratori. Tra l'altro, apparentemente, non era mai emersa alcuna volontà politica degli Stati Uniti di ricorrere all'arbitrato su un caso di violazione di leggi sul lavoro.

Ciononostante, gli Stati Uniti hanno continuato a negoziare disposizioni in materia di diritto del lavoro nei successivi FTA, permettendo anche di superare alcune delle carenze del NAFTA.

4. Segue. b) *U.S.A.-Giordania FTA*

Un altro accordo di libero scambio stipulato dagli Stati Uniti è stato quello con la Giordania del 2000³⁰. Tale accordo contiene prima di tutto la clausola fondamentale, presente già nel NAFTA, secondo cui ciascuna parte si impegna a seguire la propria legislazione nazionale sul lavoro³¹. Inoltre – a differenza del NAFTA –, sono state introdotte alcune garanzie di diritto internazionale del lavoro. Nello specifico, le Parti hanno concordato di “sforzarsi” a rispettare le norme fondamentali del lavoro dell'OIL e, in particolare, il diritto di associazione a un sindacato e di contrattazione collettiva, il divieto di discriminazioni, il divieto di lavoro minorile e, infine, il divieto di schiavitù e lavoro forzato³². L'idea prevalsa nell'accordo è stata quella della

sul carattere di *soft law* delle norme sul lavoro nell'accordo accessorio al NAFTA, ritenendoli causa del problema della giustiziabilità dei diritti.

²⁹ Per una visione critica del processo NAO, vedi SCHURTMAN, *op. cit.* Questo non vuol dire che il processo NAO sia stato del tutto privo di significato. Ci sono state una manciata di denunce che, in effetti, sono state risolte a quel livello e attraverso deliberazioni ministeriali. Vedi WEISS, *op. cit.*, pp. 738-748; MAZUYER, *op. cit.*, p. 249, che conta 23 denunce NAO fino al 2001.

³⁰ Il testo del U.S.A.-Giordania FTA – le cui previsioni sul lavoro sono contenute all'art. 6 – è all'indirizzo: <https://ustr.gov/sites/default/files/Jordan%20FTA.pdf> (USA-GIOR, FTA).

³¹ V. USA-GIOR, FTA, art. 6(4)(a).

³² *Id.*, art. 6(1).

semplificazione, rilevato che, per stessa ammissione dell'OIL, la stragrande maggioranza delle sue convenzioni più dettagliate e specialistiche non erano state adottate o ratificate dalla maggior parte degli Stati membri. Per questa ragione, nell'accordo giordano le Parti si sono concentrate solo su questi quattro diritti fondamentali del lavoro, la cui affermazione trova il generale consenso della maggior parte delle nazioni del mondo, in modo che su di essi si possano compiere progressi reali nel combattere gli abusi.

L'introduzione di previsioni di diritto internazionale del lavoro, all'interno dell'accordo di libero scambio giordano, è stata certamente positiva ma, al tempo stesso, un po' paradossale, perché gli Stati Uniti si sono continuamente rifiutati di firmare molte convenzioni fondamentali dell'OIL e, tradizionalmente, sono contrari a integrare le loro leggi interne con il diritto internazionale.

In base all'accordo, le Parti non possono mancare di far rispettare la propria legislazione sul lavoro, salvo che la mancata applicazione sia dovuta all'esercizio della discrezionalità dei giudici o alla mancanza di risorse per imporre l'applicazione delle leggi³³. A questi fini, il termine "diritto del lavoro" è ricondotto ai seguenti diritti: il diritto di associarsi al sindacato, il diritto di contrattazione, il divieto del lavoro minorile, il divieto di lavoro forzato e il rispetto degli standard di salario minimo/orario/sicurezza³⁴.

Per quanto riguarda la giustiziabilità delle norme previste, così come accade per le disposizioni commerciali, le clausole dell'accordo giordano relative al lavoro sono azionabili dalle Parti tramite un sistema di composizione delle controversie (arbitrato). Il procedimento prevede che gli arbitri elaborino una raccomandazione e, se le Parti non si conformano a essa, possano imporre come penalità delle sanzioni commerciali³⁵. Per molti aspetti, le norme sul lavoro previste nel FTA giordano ampliano quelle del NAFTA³⁶. Si aggiunge il concetto di "impegno" a soddisfare gli standard fondamentali del lavoro previsti dall'OIL³⁷, e sono estesi i diritti del lavoro azionabili

³³ ID., art. 6(4).

³⁴ ID., art. 6(6).

³⁵ ID., art. 17.

³⁶ Vedi PIRRET, *American Labor Unions and Free Trade Agreements: A Struggle for Compatibility*, in *WayLR*, 2005, 50, pp. 1257 e 1266, che osserva come i sindacati americani approvarono l'accordo giordano definendolo uno *step* nella giusta direzione.

³⁷ Vedi SPEECE, *Beyond Borders: CAFTA's Role in Shaping Labor Standards in Free Trade Agreements*, in *SetHLR*, 2007, 37, pp. 1101 e 1118, che enfatizza il passaggio chiave del superamento del diritto del lavoro nazionale, aggiungendo gli standard dell'OIL al FTA giordano.

tramite l'arbitrato, includendovi quelli sindacali, la contrattazione collettiva e il lavoro forzato³⁸.

Inoltre, la procedura amministrativa è stata semplificata, anche se ciò potrebbe essere stato un effetto derivato dalla più piccola dimensione della Giordania rispetto al Messico. Il fatto che le disposizioni sul lavoro siano state incorporate nel testo del FTA, piuttosto che in un accordo collaterale come nel caso del NAFTA, potrebbe anche essere descritto come un progresso, forse a significare il riconoscimento della parità tra lavoro e interessi commerciali³⁹. Inoltre, c'è una disposizione generale che impone alle Parti di non diminuire gli standard nazionali sul lavoro come mezzo per incoraggiare il commercio⁴⁰.

Cosa più importante, tuttavia, sono stati i limiti applicativi riscontrati, anche con riferimento a questo accordo: nessun caso di lavoro derivante dal FTA giordano è stato finora deciso tramite un arbitrato.

5. Segue. c) *Centro America-Repubblica Dominicana FTA (CAFTA-DR)*

Per quanto riguarda le condizioni, l'Accordo di libero scambio con l'America centrale e la Repubblica Dominicana ("CAFTA-DR"), in vigore dal 2006⁴¹, rispetto ai precedenti, contiene sui temi lavoristici disposizioni migliorative. In base a esso, come nell'accordo giordano, le Parti devono attenersi alle norme nazionali sul diritto del lavoro e impegnarsi a soddisfare gli standard fondamentali dell'OIL. Analogamente, le Parti non possono violare le leggi nazionali sul lavoro attraverso un'azione/omissione prolungata,

³⁸ Vedi HOLT, WALLER, *op. cit.*, p. 44.

³⁹ Vedi WEISS, *op. cit.*, pp. 713-714. Lo snellimento della procedura di risoluzione delle controversie e la disponibilità ad applicare sanzioni commerciali come rimedio sono stati considerati alcuni dei principali vantaggi del modello FTA giordano. Vedi HOLT, WALLER, *op. cit.*, p. 43.

⁴⁰ V. USA-GIOR, FTA, art. 6.2.

⁴¹ Il testo del CAFTA-DR è all'indirizzo: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/cafta-dr-dominican-republic-central-america-fta/final-text>. I firmatari dell'accordo sono Stati Uniti, Costa Rica, Repubblica Dominicana, Honduras, Guatemala, Nicaragua, e El Salvador. Il Preambolo è accessibile all'indirizzo: https://ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/cafta/asset_upload_file308_3917.pdf. Le misure sui temi del lavoro nel CAFTA-DR sono al capitolo 16: https://ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/cafta/asset_upload_file320_3936.pdf.

salvo che ciò sia dovuto all'esercizio della discrezionalità giudiziaria o alla mancanza di risorse per rendere concreta l'applicazione delle norme⁴². Sebbene la definizione di “diritto del lavoro” prevista nell'accordo non includa il principio di non discriminazione⁴³, in esso sono previste misure per aumentare l'efficacia delle vigenti leggi nazionali e per garantire che gli standard lavoristici di tutela ivi previsti non siano ridimensionati al fine di attrarre investimenti stranieri.

Per quanto riguarda l'efficacia applicativa delle norme sul lavoro, le Parti hanno concordato di garantire il giusto processo (equità del processo, trasparenza, diritto di ricorso) e di diffondere la conoscenza nell'opinione pubblica delle leggi vigenti⁴⁴. È stato anche assunto l'impegno di creare organizzazioni per la promozione dei diritti sul lavoro⁴⁵ e, come nel caso del NAFTA, uffici informativi nazionali⁴⁶.

Per quanto riguarda il divieto di ridurre gli standard di tutela sul lavoro, come mezzo per incoraggiare gli investimenti o il commercio estero, si prevede in particolare: “Le Parti riconoscono che non è appropriato incoraggiare il commercio o gli investimenti indebolendo o riducendo le garanzie a favore dei lavoratori previste dalle leggi nazionali. Di conseguenza, ciascuna Parte si impegna a non rinunciare o derogare altrimenti a tali leggi in modo tale da indebolire o ridurre il rispetto dei diritti sul lavoro internazionalmente riconosciuti all'articolo 16.8, nell'intento di incoraggiare il commercio con un'altra parte, o come incoraggiamento per la creazione, acquisizione, espansione o conservazione di un investimento nel proprio territorio”⁴⁷.

Questa disposizione evita la possibilità di una “corsa al ribasso” in materia di diritti dei lavoratori. Senza di essa, infatti, ciascuna Parte, per incor-

⁴² V. CAFTA-DR, art. 16.1 e 16.2.

⁴³ ID., art. 16.8; FABER, *Pregnancy Discrimination in Latin America: The Exclusion of “Employment Discrimination” from the Definition of “Labor Laws” in the Central American Free Trade Agreement*, in *ColJGL*, 2007, 16, pp. 297 e 325.

⁴⁴ V. CAFTA-DR, art. 16.3.

⁴⁵ ID., art. 16.5; vedi anche ALBERTSON, *op. cit.*, pp. 507-508, che prende atto del ruolo fondamentale svolto dall'assistenza tecnica, nel migliorare la capacità di un Paese di far rispettare le leggi sul lavoro, facendo gli esempi relativi alla formazione per gli ispettori del lavoro, alle tecnologie per semplificare il lavoro dei Tribunali e quello degli ispettori stessi, ma ammonendo che questo tipo di assistenza è utile quando “cade su un terreno fertile”; e SPEECE, *op. cit.*, pp. III5-III6.

⁴⁶ V. CAFTA-DR, art. 16.4 (3).

⁴⁷ V. CAFTA-DR, art. 16.2 (2).

aggiare gli investimenti, potrebbe ridurre i propri standard, restando tecnicamente fedele alla clausola che impone di applicare il diritto del lavoro nazionale.

Come nel FTA giordano, le disposizioni sul lavoro sono azionabili solo se una parte viola gli standard nazionali sul lavoro in maniera ripetuta⁴⁸. Dal punto di vista della procedura prevista, le Parti devono prima cercare di risolvere la controversia attraverso delle consultazioni o mediazioni⁴⁹. Se queste hanno esito negativo, si segue la normale procedura di arbitrato (come per le controversie commerciali). È istituita infatti una commissione di lavoro speciale, composta da arbitri esperti di diritto del lavoro, per gestire questo tipo di casi⁵⁰. A differenza del FTA giordano, tuttavia, il CAFTA-DR ha un limite generale per i danni fissato in 15.000.000 di dollari⁵¹.

Con riferimento alla decisione arbitrale, a differenza del NAFTA e del FTA giordano, la violazione delle disposizioni sul lavoro previste nel CAFTA è stata in concreto portata dinanzi a un collegio arbitrale nel caso *In the Matter of Guatemala* (Giugno 2017)⁵². Ciononostante, per una serie di ragioni, tale caso non ha offerto molte speranze sul fatto che le disposizioni in materia di lavoro, di qualsiasi accordo negoziato dagli Stati Uniti, siano facilmente ed efficacemente applicate.

Il caso ha avuto origine dalla denuncia degli Stati Uniti, nell'Agosto del 2011, nei confronti del Guatemala, di mancata applicazione effettiva delle leggi nazionali⁵³ ed è stato risolto con la decisione finale del collegio arbitrale nel Giugno 2017⁵⁴, dopo vari rinvii dovuti a ragioni procedurali (eccezioni preliminari), accordi tra le Parti per allungare i termini di deposito degli atti e persino le dimissioni (e la successiva sostituzione) di uno degli arbitri⁵⁵. Altro motivo di ritardo è stata poi la negoziazione di un accordo conciliativo

⁴⁸ ID., art. 16.2 (1) (a).

⁴⁹ ID., art. 16.6.

⁵⁰ ID., art. 16.7. All'epoca furono sollevati dubbi sul modo con cui le complesse e sovrapposte procedure esecutive avrebbero effettivamente funzionato nella pratica, v. ALBERTSON, *op. cit.*, pp. 502-504.

⁵¹ Vedi art. 20.17 (2); vedi SPEECE, *op. cit.*, p. 1125, criticando il massimale e definendolo un "passo indietro".

⁵² Vedi *In the Matter of Guatemala – Issues Relating to the Obligations Under Article 16.2.1(a) of the CAFTA-DR*, Decisione finale del Collegio (14 Giugno 2017).

⁵³ ID., § 2.

⁵⁴ ID., p. 202.

⁵⁵ ID., pp. 5-57, delineando la storia processuale del caso.

tra le Parti, che alla fine il Guatemala non ha rispettato⁵⁶. Sta di fatto che questo caso non è stato un esempio di giustizia celere.

Alla fine, gli arbitri si sono pronunciati respingendo il reclamo contro il Guatemala⁵⁷. Non solo gli Stati Uniti hanno perso, ma il modo in cui hanno perso ha reso difficile perseguire le violazioni dei diritti dei lavoratori (fondate su questioni simili) nei futuri FTA. Inizialmente, il reclamo degli Stati Uniti era composto da tre parti, in cui si contestava l'inadempimento continuato del Guatemala ad 1) applicare le leggi sul lavoro in materia di diritto di associazione e di formazione dei sindacati, 2) condurre indagini amministrative efficaci sulle violazioni del diritto del lavoro e 3) registrare i sindacati e istituire procedure di conciliazione⁵⁸.

Il Guatemala ha sollevato una prima eccezione sul fatto che il reclamo degli Stati Uniti non provasse le specifiche violazioni fattuali che in esso si sostenevano e ha esortato a respingere la richiesta nella sua interezza⁵⁹. Il collegio ha ritenuto parzialmente meritevole la posizione del Guatemala. Il reclamo, infatti, pur indicando le aree del diritto del lavoro sistematicamente disapplicate (come i diritti sindacali), non era munito di prove specifiche sui fatti oggetto delle violazioni⁶⁰. Ciononostante, siccome gli Stati Uniti avevano integrato la documentazione probatoria a sostegno delle prime due ragioni di reclamo (i diritti sindacali e le ispezioni sul lavoro), e il Guatemala si era opposto tardivamente a tale integrazione, il collegio aveva consentito che il procedimento proseguisse su queste parti del reclamo⁶¹. La terza parte di esso, invece, relativa alla mancata registrazione dei sindacati, fu respinta in assenza di prove fattuali sul fatto che il Guatemala avesse ricevuto una corretta notifica⁶².

Per quanto riguarda le prime due parti del reclamo, il collegio arbitrale si è espresso sull'onere della prova nel modo seguente. Gli Stati Uniti, come ricorrente, dovevano provare in modo appropriato che il Guatemala non fosse riuscito a far rispettare le sue leggi sul lavoro in modo continuato, in-

⁵⁶ Vedi LENOX, ARSHT, *Towards Enforceable Labor Rights in U.S. Free Trade Agreements*, in *HarHRJ*, 2018, 31, pp. 171 e 179.

⁵⁷ *In the Matter of Guatemala*, *supra*, p. 594.

⁵⁸ *Id.*, p. 60.

⁵⁹ *Id.*, pp. 62-63.

⁶⁰ *Id.*, pp. 73-88.

⁶¹ *Id.*, pp. 94-98.

⁶² *Id.*, pp. 99-106.

fluenzando così gli scambi commerciali. Come difesa affermativa, il Guatemala aveva l'onere di provare che la prolungata mancata applicazione delle proprie leggi sul lavoro fosse il risultato della discrezionalità connessa all'esercizio delle funzioni giudiziali o alla mancanza di risorse economiche per rendere esigibili i diritti⁶³.

Per quanto riguarda gli oneri probatori a carico degli Stati Uniti, assunse rilievo la definizione di “diritto del lavoro”, a cui il collegio riconobbe un significato ampio. Il Guatemala aveva sostenuto che, nel linguaggio tecnico del trattato, fossero qualificate come “leggi del lavoro” solo quelle il cui rispetto è di competenza governativa, e che nel caso specifico un certo numero di leggi che si assumevano violate erano coercibili da parte di altri enti pubblici. Ciononostante, considerato quanto affermato in altre parti del CAFTA-DR, incluso il preambolo, il trattato era generalmente concepito per proteggere i diritti dei lavoratori e pertanto era da ritenersi giustificata una definizione ampia di diritto del lavoro⁶⁴.

Ai fini del giudizio, fu rilevante anche il concetto di “prolungata inosservanza”, a cui fu poi attribuito il significato di incapacità ripetuta nel far rispettare efficacemente le leggi sul lavoro per un certo periodo di tempo. Il collegio respinse infatti l'affermazione del Guatemala secondo cui la prolungata inosservanza dovesse anche essere intenzionale, rilevando come essa potesse essere causata anche da fattori non intenzionali, come la mancanza di risorse economiche⁶⁵.

La questione più problematica sottoposta al collegio, comunque, è stata la decisione sul significato della locuzione “un modo per influenzare gli scambi commerciali”. Gli Stati Uniti ritenevano configurata tale condizione quando i datori di lavoro che operano scambi commerciali nei Paesi aderenti al CAFTA-DR commettono violazioni del diritto del lavoro, che non sono sanzionate dallo Stato di appartenenza. Il Guatemala sosteneva invece che gli Stati Uniti avrebbero dovuto affrontare un onere molto più elevato e dimostrare che i prezzi delle merci vendute da un datore di lavoro coinvolto nel commercio CAFTA-DR erano diminuiti a causa di tali violazioni del diritto del lavoro⁶⁶. Il collegio ha respinto entrambe le posizioni e ha scelto

⁶³ *Id.*, pp. 205-212.

⁶⁴ *Id.*, pp. 114-121.

⁶⁵ *Id.*, pp. 149-152.

⁶⁶ *Id.*, p. 165.

una via mediana. “Un modo per influenzare gli scambi commerciali” significava che la costante mancata punizione delle violazioni del diritto del lavoro aveva dato a un datore di lavoro (o a più datori di lavoro) un vantaggio competitivo nel commercio con i membri del CAFTA-DR⁶⁷. Ciò non voleva dire necessariamente che il prezzo dei prodotti del datore di lavoro fosse diminuito, in quanto il datore di lavoro avrebbe potuto scegliere di usare i risparmi relativi al più basso costo del lavoro sotto forma di profitti supplementari⁶⁸. Ma era comunque necessario provare un certo collegamento con l'incremento della competitività del datore di lavoro nel commercio CAFTA-DR⁶⁹.

In questo contesto, il reclamo degli Stati Uniti fu rigettato. Un primo problema fu che gli Stati Uniti si basavano principalmente su dichiarazioni anonime di lavoratori licenziati per attività sindacale, i quali avevano ottenuto una sentenza che ripristinava loro il rapporto e pagava i danni, ma che il datore di lavoro non aveva rispettato. Il collegio diede una lettura negativa a questo tipo di prove anonime. Mentre gli Stati Uniti sostenevano che era necessario un rigoroso anonimato, poiché i lavoratori temevano rappresaglie in Guatemala, il collegio stabilì che c'erano altri modi per rispettare la riservatezza dei lavoratori, come consentire al collegio di condurre un'ispezione a porte chiuse sulle dichiarazioni giurate⁷⁰. Dopo aver escluso la validità di tali prove anonime, rimanevano solo pochi casi per i quali risultavano provate delle violazioni. Per tali casi, che coinvolgevano meno di 80 lavoratori, il collegio arbitrale affermò che c'era stata la mancata applicazione delle leggi sul lavoro⁷¹. Ciononostante, non si espresse sul fatto che un ciclo di inadempimenti prolungati, seppur riferibile a un numero ristretto di casi, potesse considerarsi sistemico, ritenendo cioè che i casi simili (a esempio, sui diritti sindacali) erano stati trattati in quel Paese allo stesso modo⁷². Il collegio as-

⁶⁷ ID., pp. 174-175.

⁶⁸ ID., p. 177.

⁶⁹ ID., p. 196. Su questo punto, una forte critica alle motivazioni del collegio è stata avanzata da LYONS, *False Hopes: Why a Renegotiated North American Free Trade Agreement will Violate Conventions 87 and 98 of the International Labor Organization*, in *AmUIL. Rev.*, 2018, 34, pp. 235, 251-253.

⁷⁰ *In the Matter of Guatemala*, *supra*, pp. 261, 519 e 559.

⁷¹ ID., p. 428. Le ragioni del reclamo relativo alle ispezioni sul lavoro furono rigettate perché le prove presentate dagli Stati Uniti si basavano su affermazioni anonime e, inoltre, non era dimostrata l'incapacità di applicare efficacemente le leggi sul lavoro. ID., pp. 519, 559 e 592.

⁷² ID., pp. 434-435 e 440.

sunse che, a prescindere dalla connotazione di sistematicità delle violazioni delle leggi sul lavoro, gli Stati Uniti non avevano dimostrato che tali violazioni erano un modo per incrementare gli scambi commerciali⁷³.

Il numero limitato di casi in cui v'era stata una violazione delle leggi sul lavoro è stato, comunque, decisivo per stabilire il loro impatto sul commercio. In effetti, anche quando un'impresa di grandi dimensioni licenzia illegittimamente una manciata di lavoratori, per l'esercizio da parte di questi di attività sindacale, in assenza di ulteriori prove, non potrà dirsi che quell'impresa abbia goduto di un vantaggio competitivo nel commercio CAFTA-DR⁷⁴.

Naturalmente, gli Stati Uniti avevano sostenuto che anche un numero limitato di tali licenziamenti avrebbe potuto avere un impatto significativo. Pochi, ma significativi licenziamenti, come quelli di dirigenti sindacali, potevano essere un messaggio agli altri lavoratori, del fatto che la sindacalizzazione non fosse ammessa e che nella loro impresa le leggi sul lavoro non si applicassero; di conseguenza, ne sarebbe derivato un vantaggio commerciale, in termini di competitività, poiché l'impresa non avrebbe pagato i salari più alti che, di norma, conseguono alla sindacalizzazione dei lavoratori.

Il collegio ha accettato la tesi che ciò si possa verificare, ma ha rilevato che gli Stati Uniti non avevano provato che ciò fosse accaduto nel caso esaminato (con una eccezione, spiegata sotto)⁷⁵. Degna di nota è l'analisi compiuta dal collegio con riferimento a due esempi specifici, che avevano riguardato il licenziamento di alcuni attivisti sindacali impiegati come addetti portuali al carico e allo scarico delle merci e in un'azienda esportatrice di gomma.

In entrambi i casi, non vi era stata alcuna prova che i datori di lavoro in questione avessero esportato direttamente merci verso gli Stati aderenti al CAFTA-DR. Tuttavia, nel caso degli scaricatori, la Corte ha esaminato se queste violazioni del diritto del lavoro avessero dato agli esportatori del CAFTA-DR guatemaltechi un vantaggio competitivo abbassando i costi di spedizione (grazie alla diffusione nel porto di compagnie di stivaggio non sindacalizzate e meno onerose)⁷⁶. Un'analisi simile fu effettuata con riferimento all'azienda di gomma: il mancato rispetto delle leggi sul lavoro da

⁷³ *Id.*, pp. 430 e 444.

⁷⁴ *Id.*, p. 496.

⁷⁵ *Id.*, pp. 483-484 e 497.

⁷⁶ *Id.*, pp. 454 e 460.

parte di tale società ha portato a un vantaggio competitivo per altri esportatori di gomma guatemaltechi? Ancora una volta, in entrambi i casi, non vi era stata alcuna prova che il numero limitato di licenziamenti e la mancata reintegrazione dei lavoratori avessero prodotto un simile effetto⁷⁷.

Una situazione eccezionale fu, invece, il caso di un datore di lavoro tessile, che aveva licenziato tutti i rappresentanti sindacali in azienda⁷⁸. Il collegio in tale situazione concluse affermando che i licenziamenti illegittimi, che non erano stati sanzionati, potevano dare al datore di lavoro un vantaggio competitivo, grazie all'eliminazione dei rischi e dei costi della sindacalizzazione. Non si discuteva, infatti, del licenziamento di un singolo rappresentante sindacale, che poteva o meno avere un effetto sulla libertà sindacale; il licenziamento di tutti i rappresentanti era una violazione che aveva un impatto certo sulla sindacalizzazione⁷⁹. Tuttavia, il collegio argomentò che un esempio isolato non era comunque sufficiente a dimostrare una “prolungata mancata applicazione” delle leggi sul lavoro. Non vi era cioè il requisito della costante incapacità di porre rimedio alle violazioni delle leggi, che può influenzare l'incremento degli scambi commerciali⁸⁰.

Per coloro che difendono i diritti sul lavoro nell'applicazione degli accordi di libero scambio, la decisione del collegio fu deludente. L'onere di provare una “mancata applicazione prolungata” nel far rispettare il diritto del lavoro, tramite le conseguenze positive che ne sono derivate per il commercio, risultava davvero gravoso. Diveniva necessario infatti dimostrare che le violazioni del diritto del lavoro avevano dato un potenziale vantaggio competitivo ai datori di lavoro e che erano state in numero abbastanza significativo da essere considerate una prolungata linea di azione. Forse, responsabile di questo risultato finale del giudizio non è stato però solo il collegio. Nel corso del procedimento, gli Stati Uniti commisero numerosi errori procedurali, in particolare nel non dare sufficiente supporto probatorio agli elementi fattuali del proprio reclamo e presentando dichiarazioni anonime dei lavoratori. Di certo, questi ultimi avrebbero avuto un legittimo timore di ritorsioni nel testimoniare pubblicamente, ma come ha osservato il collegio c'erano altri modi per mantenere la loro riservatezza, pur consentendo la verifica delle loro

⁷⁷ ID., pp. 465 e 496.

⁷⁸ ID., p. 487.

⁷⁹ ID.

⁸⁰ ID., pp. 504-507.

dichiarazioni. Questi errori, a loro volta, possono anche essere attribuiti al fatto che non ci sono stati precedenti casi di arbitrato riguardanti l'applicazione delle disposizioni sul lavoro degli FTA statunitensi. Senza alcuna esperienza nel contenzioso su questo tipo di reclami, era inevitabile commettere errori procedurali. Con una decisione arbitrale già pubblicata, è ora possibile riconoscere la definizione data a termini chiave e alle norme procedurali utili a risolvere i casi di arbitrato del lavoro che deriveranno in futuro dagli accordi di libero scambio. Inoltre, come si vedrà nel caso del FTA di Stati Uniti Messico Canada ("USMCA"), che ha modificato il NAFTA, il parere del collegio ha offerto ai negoziatori l'opportunità di modificare e chiarire il linguaggio usato in tale accordo sulle disposizioni di diritto del lavoro.

6. Segue. d) *U.S.A.-Perù TPA*

Con l'accordo di promozione commerciale tra Stati Uniti e Perù ("TPA"), entrato in vigore nel 2009⁸¹, sono stati fatti ulteriori progressi in merito alla inclusione di disposizioni sul lavoro negli accordi di libero scambio. Rispetto al CAFTA-DR, ci sono stati due cambiamenti chiave. In primo luogo, il TPA peruviano stabilisce che "Ciascuna Parte adotta e mantiene nei suoi statuti e regolamenti, e nelle procedure in essi contenute, i diritti fondamentali [dell'OIL] ..." ⁸². In precedenza, nel FTA giordano e nel CAFTA-DR, alle Parti era solo chiesto di "adoperarsi" nel perseguire gli standard fondamentali dell'OIL. Questo accordo, quindi, espande il principio base del NAFTA, secondo cui ciascuna parte segue le proprie leggi sul lavoro, aggiungendo a esso gli standard di base del diritto del lavoro internazionale⁸³. In tale maniera, a differenza del CAFTA-DR e dei precedenti accordi di libero scambio, nella definizione di "diritto del lavoro" si include anche il principio di non discriminazione sul lavoro⁸⁴.

⁸¹ Le disposizioni sul lavoro nel U.S.A.-Perù FTA sono all'art. 17 del testo: https://ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/fta/peru/asset_upload_file73_9496.pdf. Alcuni dei progressi fatti in materia di lavoro sono connessi al miglioramento nel linguaggio utilizzato, vedi ALBERTSON, *op. cit.*, pp. 496-497.

⁸² V. U.S.A.-Perù FTA, art. 17.2(1).

⁸³ Vedi MIYAGUSUKU e WILDING, *The Future of Labour Standards in Free Trade Agreements*, in *EIRL*, 2017, 27, pp. 19 e 20, che rilevano l'aggiunta degli standard OIL.

⁸⁴ Conpara l'art. 17.1 con l'art. 16.8 del CAFTA-DR.

In secondo luogo, è stata eliminata la possibilità di abbassare gli standard sul lavoro modificando le norme nazionali. Mentre nel CAFTA-DR era precisato solo che le Parti dovevano “sforzarsi” a non abbassare gli standard sul lavoro, il TPA peruviano lo impone: “Nessuna delle Parti può rinunciare o altrimenti derogare, o offrire di rinunciare o altrimenti di derogare, ai suoi statuti o regolamenti che attuano il paragrafo 1, in modo tale da influenzare il commercio o gli investimenti tra le parti, laddove la rinuncia o la deroga non siano coerenti con un diritto fondamentale enunciato in tale paragrafo”⁸⁵.

Per quanto riguarda, poi, la giustiziabilità delle norme sul lavoro incluse nel TPA peruviano viene seguito il modello degli accordi precedenti. Si prevede che tutte le disposizioni sul lavoro siano azionabili e che, prima di ogni controversia, così come prescritto per la materia commerciale, le Parti tentino una conciliazione e, in caso di esito negativo, possano poi ricorrere all'arbitrato⁸⁶.

7. Segue. e) *Il TPP*

Il Trans-Pacific Partnership (“TPP”) è stato concepito come un FTA rivoluzionario tra i Paesi del litorale del Pacifico. Potenziali aderenti sarebbero stati Paesi con salari alti come Stati Uniti, Canada, Giappone e Australia, insieme a economie meno sviluppate come Vietnam e Brunei⁸⁷. È stato un grande progetto, ma alla fine gli Stati Uniti si sono ritirati a Gennaio 2017, dopo che il presidente Donald Trump è entrato in carica⁸⁸. Senza la loro partecipazione, pur con il tentativo dei restanti Paesi di portare avanti il progetto, lo stesso si è poi arenato. Anche se – in assenza di un suo rilancio – non operativo,

⁸⁵ V. U.S.A.-Perù FTA, art. 17.2(2).

⁸⁶ ID., art. 17.7.

⁸⁷ Il testo del TPP è disponibile su <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/trans-pacific-partnership/tpp-full-text>. I suoi firmatari sono Stati Uniti, Canada, Messico, Perù, Cile, Nuova Zelanda, Australia, Brunei, Vietnam, Singapore, Malesia e Giappone. Vedi il Preambolo. Le disposizioni sul lavoro sono disponibili al capitolo 19, disponibile su <https://ustr.gov/sites/default/files/TPP-Final-Text-Labour.pdf>.

⁸⁸ Vedi SMITH, *Trump withdraws from Trans-Pacific Partnership amid flurry of orders*, The Guardian 23 Gennaio 2017, consultabile al seguente indirizzo <https://www.theguardian.com/us-news/2017/jan/23/donald-trump-first-orders-trans-pacific-partnership-tpp>.

esaminare le disposizioni sul lavoro presenti nella bozza di questo accordo può essere istruttivo. Il TPP ha infatti aggiunto ulteriori innovazioni in tema di standard di lavoro rispetto ai precedenti modelli FTA, che potrebbero essere utilizzati nei futuri FTA o persino in una versione rinnovata del TPP stesso.

In sostanza, sono stati mantenuti gli stessi fondamentali diritti sul lavoro rilevati nel TPA peruviano e nel CAFTA-DR. Tuttavia, è stato necessario risolvere un nuovo problema, che non si era posto nei precedenti FTA. Mentre in Messico, a esempio, le leggi nazionali sul lavoro – come scritto – erano già abbastanza adeguate, e il problema principale era di applicazione, alcuni firmatari del TPP nel Sud-Est asiatico – il Vietnam, la Malesia e il Brunei – non avevano nemmeno sulla carta leggi sul lavoro accettabili. Tra gli altri settori fondamentali, gravi lacune riguardavano i diritti di associazione ai sindacati e di contrattazione collettiva. La semplice condizione che questi Stati seguissero le proprie leggi sul lavoro, come previsto nel NAFTA e negli accordi successivi, non era pertanto sufficiente. Si dispose così la riscrittura delle loro leggi sul lavoro, in modo che le stesse si conformassero alle aspettative degli Stati Uniti e degli altri Paesi avanzati. Inoltre, c'era il timore che questi Paesi pur dichiarando di voler adottare nuove riforme in materia di lavoro, una volta stipulato il TPP, non fossero poi capaci di attuarle (o di attuarle solo molto lentamente).

La soluzione è stata quella di costituire un “programma di uniformità”, in cui le riforme del diritto del lavoro gradite dovevano essere realizzate prima che gli Stati ricevessero i benefici del libero scambio del TPP⁸⁹. In tal modo, v'è stato un ulteriore passo nell'evoluzione delle disposizioni sul lavoro negli FTA statunitensi. Il NAFTA infatti aveva solo richiesto l'adesione alle proprie leggi sul lavoro esistenti e il TPA peruviano aveva dato incarico di seguire i quattro principali standard di lavoro previsti dall'OIL, mentre nel TPP si vede l'ulteriore obbligo di scrivere nuove leggi sul lavoro.

Le altre novità dell'accordo poi hanno riguardato l'impegno degli Stati firmatari per la responsabilità sociale delle imprese (“CSR”)⁹⁰ e l'obbligo di

⁸⁹ Vedi gli accordi per i programmi di uniformità stipulati dagli Stati Uniti con Brunei, Malesia e Vietnam, accessibili rispettivamente ai seguenti indirizzi <https://ustr.gov/sites/default/files/TPP-Final-Text-Labour-US-BN-Labour-Consistency-Plan.pdf>, <https://ustr.gov/sites/default/files/TPP-Final-Text-Labour-US-MY-Labour-Consistency-Plan.pdf> e <https://ustr.gov/sites/default/files/TPP-Final-Text-Labour-US-VN-Plan-for-Enhancement-of-Trade-and-Labour-Relations.pdf>.

⁹⁰ V. TPP, art. 19.7.

non importare merci prodotte da schiavi o tramite lavori forzati⁹¹. L'inclusione di queste disposizioni è interessante in quanto apportano soluzioni distinte al problema della globalizzazione e al mantenimento degli standard internazionali del lavoro, e le rendono parte dello stesso FTA.

Le disposizioni sulla giustiziabilità dei diritti sono abbastanza simili ai precedenti FTA; si prevede la costituzione di un Consiglio del lavoro, di uffici informativi nazionali e – così come per le questioni commerciali – il diritto di ricorrere all'arbitrato vincolante⁹².

8. Segue. f) *L'accordo USMCA: NAFTA 2.0*

Secondo il Presidente Trump la maggior parte degli FTA stipulati dagli Stati Uniti erano ingiusti⁹³ e, pertanto, da essi occorreva ritirarsi (come con il TPP) o rinegoziarli (come nel NAFTA). Si è giunti così alla rivisitazione del NAFTA, rinominato come Stati Uniti – Messico – Canada FTA (“USMCA”), con la firma di tutte e tre le Parti il 30 novembre 2018⁹⁴. Un problema significativo nella rinegoziazione di questo accordo è stato il rafforzamento delle protezioni sul lavoro. Oltre 24 anni di esperienza avevano rivelato seri problemi di giustiziabilità dei diritti e, come già emerso, sotto la vigenza del NAFTA, non è stato mai presentato un reclamo a un arbitrato vincolante su alcuna questione in tema di lavoro. Sul punto è parsa esservi anche una convergenza di posizioni tra il presidente Trump – secondo cui gli Stati Uniti erano stati sfruttati dal Messico, anche a causa della manodopera messicana a buon mercato – e i sindacati americani, che vedevano il NAFTA come motivo di perdita di opportunità produttive per l'industria americana. In questo contesto, nel nuovo USMCA si è giunti a negoziare disposizioni di diritto del lavoro piuttosto ampie.

L'USMCA ha mantenuto il quadro di base del NAFTA, proibendo alle Parti di non far rispettare le loro leggi sul lavoro al fine di avere effetti benefici

⁹¹ V.TPP, art. 19.6.

⁹² V.TPP, artt. 19.12-19.15.

⁹³ Vedi LENOX, ARSHT, *op. cit.*, p. 171.

⁹⁴ Il testo del USMCA è in <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/agreement-between>. Le misure sul lavoro sono al capitolo 23, consultabile all'indirizzo indicato di seguito: https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/-FTA/USMCA/Text/23_Labor.pdf.

sul commercio⁹⁵. Ma ci sono state delle modifiche chiave in questo quadro. In primo luogo, la definizione dei reclami di diritto del lavoro che possono essere trattati con l'arbitrato è stata ampliata, includendovi: 1) la libertà di associazione e il diritto alla contrattazione collettiva, 2) il principio di non discriminazione, e 3) il divieto di schiavitù o di lavoro forzato, oltre 4) al divieto di lavoro minorile, e 5) al rispetto degli standard minimi di sicurezza, salute, salari minimi, orario, già presenti nel NAFTA originale⁹⁶. In effetti, l'inclusione del principio di non discriminazione era una novità anche rispetto agli FTA statunitensi più recenti, poiché nell'USMCA sono combattute sia le discriminazioni sessuali che quelle relative all'orientamento sessuale⁹⁷. La presenza di questa disciplina antidiscriminatoria, presumibilmente voluta dal Canada, si presta a essere apprezzata anche per il fatto che le stesse leggi federali sul lavoro negli Stati Uniti generalmente non vietano le discriminazioni relative all'orientamento sessuale. Sul punto, comunque, con una specifica clausola nel testo dell'accordo, gli Stati Uniti hanno evitato qualsiasi potenziale obbligo di modifica delle proprie leggi antidiscriminatorie⁹⁸.

In secondo luogo, la frase chiave, già trovata nei precedenti accordi, con cui si prevede che la violazione delle norme sul lavoro sia giustiziabile ove sia stata "un modo per influenzare gli scambi commerciali" è ampliata nel suo campo applicativo. Si prevede infatti che una violazione del diritto del lavoro produce effetti se il datore di lavoro produce beni e/o fornisce servizi scambiati o forniti tra le Parti⁹⁹, secondo la definizione che gli Stati Uniti chiesero fosse applicata al caso di arbitrato, *In the Matter of Guatemala*, ma che fu respinta dal collegio di arbitri¹⁰⁰.

Sono previste, inoltre, altre nuove misure. La schiavitù e il lavoro forzato sono proibiti e le Parti hanno convenuto di vietare l'importazione di merci prodotte da schiavi o tramite il lavoro forzato¹⁰¹. Tale disposizione, dichiarata obbligatoria, migliora le previsioni del TPP, che invece impone alle Parti solo di "sforzarsi" di non importare tali beni.

⁹⁵ V. USMCA, art. 23.5.

⁹⁶ ID., art. 23.3 e 23.17.

⁹⁷ ID., art. 23.9.

⁹⁸ ID., art. 23.9, n. 13.

⁹⁹ ID., art. 23.5 (1) n. 9 e 23.7 n. 12.

¹⁰⁰ Vedi LYONS, *op. cit.*, pp. 260-263 (sollecitando questa ridefinizione nel nuovo NAFTA).

¹⁰¹ V. USMCA, art. 23.6.

Diverse clausole sono poi destinate alla tutela dei sindacati e dei lavoratori che esercitano il loro diritto di associarsi a un sindacato. La violenza contro i lavoratori e i rappresentanti sindacali è vietata e le Parti sono obbligate a non mancare di proteggere questi diritti in modo duraturo¹⁰². Il Messico ha anche assunto l'obbligo specifico di modificare la propria legislazione nazionale sul lavoro, per proteggere meglio i sindacati e la contrattazione collettiva¹⁰³.

Queste disposizioni riflettono le tesi che ritengono il diritto di organizzare e aderire ai sindacati e il diritto alla contrattazione collettiva, come tra le più importanti garanzie sul lavoro presenti negli FTA. Tramite la promozione del ruolo dei sindacati, infatti, si intende combattere il problema emerso negli FTA degli ultimi 25 anni, di far rispettare gli standard lavorativi previsti.

Sul punto vi è comunque un nuovo paradosso, e cioè che gli Stati Uniti, almeno in confronto all'UE e al Canada, non hanno buoni precedenti nel rispetto dei sindacati.

Un'altra delle nuove disposizioni previste è rivolta specificamente all'industria automobilistica in Messico. Affinché le regole del libero scambio si applichino all'esportazione e all'importazione di automobili, si prevede che entro il 2023 il 40% delle automobili debba essere fabbricato in un impianto in cui i lavoratori guadagnano 16 dollari l'ora¹⁰⁴. In confronto, il salario medio messicano è di 3,14 dollari l'ora¹⁰⁵.

Per ciascuna delle automobili prodotte da lavoratori pagati al di sotto del limite, si prevede di applicare una tassa del 2,5%¹⁰⁶.

Esistono diversi modi per spiegare lo scopo di questa clausola. Un'interpretazione favorevole al lavoro è che essa intende costringere gli impianti

¹⁰² ID., art. 23.7.

¹⁰³ ID. all'allegato 23-A, Rappresentanza dei lavoratori nella contrattazione collettiva in Messico.

¹⁰⁴ ID., art. 4.10, Allegato 4-B (articolo 7). Questa disposizione si trova nel capitolo sulle norme di origine dell'USMCA e non nell'articolo 23. Alla data di entrata in vigore dell'USMCA, il requisito è del 30% e questa cifra aumenta ogni anno, in ultima analisi, al 40%.

¹⁰⁵ Vedi KAHN, *Will NAFTA 2.0 Really Boost Mexican Wages?*, NPR October 17, 2018, accessibile in <https://www.npr.org/2018/10/17/657806248/will-nafta-2-0-really-boost-mexican-wages>.

¹⁰⁶ Vedi DAWSON, ROBERTS, *New Trade Pact Spares U.S. Auto Makers from Tariffs but Adds Restrictions*, Wall Street Journal, 7 Ottobre 2018, accessibile in <https://www.wsj.com/articles/u-s-auto-makers-get-big-win-from-new-trade-pact-1538398569>.

di produzione automobilistica messicana a incrementare le retribuzioni dei lavoratori, al fine di esportare le loro auto esenti da dazi doganali verso gli Stati Uniti e il Canada.

Ciò aiuterebbe a migliorare le condizioni di lavoro dei lavoratori messicani e, allo stesso tempo, a creare un disincentivo per le aziende automobilistiche statunitensi nel trasferire più produzione verso il Messico, dal momento che il risparmio di manodopera non sarebbe così significativo come prima. Un punto di vista più cinico è che la regola applica *de facto* una tassa del 2,5% su ciascuna automobile commercializzata, dal momento che sarà impossibile per le fabbriche messicane aumentare i salari a una media di 16 dollari l'ora.

Qualunque sia il motivo, la clausola rappresenta uno sviluppo importante nell'ambito delle forme di protezione del lavoro previste negli FTA. In precedenza, le disparità salariali tra le Parti più abbienti e quelle più povere di un FTA non erano direttamente affrontate. Al contrario, l'USMCA crea specificamente un incentivo per il Messico ad aumentare il salario medio dei suoi lavoratori, per ricevere i benefici del libero scambio, almeno in un settore specifico (automobili).

Mentre gran parte delle nuove previsioni sul lavoro nell'USMCA sono dirette al Messico, una nuova disposizione sembra essere progettata per cambiare il comportamento degli Stati Uniti. Le Parti hanno convenuto che i lavoratori migranti, indipendentemente dal fatto che siano o meno cittadini di una delle Parti, sono una classe particolarmente vulnerabile e devono essere tutelati dal diritto del lavoro nazionale¹⁰⁷.

La Corte Suprema degli Stati Uniti aveva già deciso che i lavoratori migranti illegali potevano ricevere le protezioni previste nel National Labor Relations Act¹⁰⁸, ma questa nuova disposizione sembra acquisire un peso agiuntivo.

Ci sono inoltre clausole che richiedono alle Parti di promuovere una maggiore coscienza pubblica del diritto del lavoro e dei processi relativi ai temi del lavoro¹⁰⁹. Diversamente, infatti, i meccanismi di applicazione sarebbero stati simili a quelli riscontrati nei precedenti FTA. Queste clausole in-

¹⁰⁷ V. USMCA, art. 23.8.

¹⁰⁸ Vedi Corte Suprema degli Stati Uniti, sentenza 25 giugno 1984, *Sure-Tan v. NLRB*, 467 U.S. 883 (1984).

¹⁰⁹ V. USMCA, art. 23.10.

cludono così una richiesta di dialogo sul lavoro cooperativo; l'istituzione di un consiglio sui temi del lavoro; e la creazione di uffici informativi nazionali¹¹⁰. Le presunte violazioni delle clausole sul lavoro dell'USMCA conducono a consultazioni da parte dei ministeri del lavoro e, se la questione non è risolta, all'arbitrato vincolante¹¹¹.

Al momento della stesura di questo contributo, l'USMCA è stato firmato, ma deve ancora essere ratificato dal Senato degli Stati Uniti. Come incentivo affinché il Senato ratifichi il nuovo accordo, il presidente Trump ha chiesto il recesso anticipato, nel rispetto del preavviso di sei mesi, dal NAFTA originario. Il suo obiettivo è quello di costringere il Senato a scegliere tra la ratifica del USMCA o l'assenza di accordi sul libero scambio con Canada e Messico¹¹². Tuttavia, la ratifica non è affatto garantita. Ci sono senatori repubblicani e conservatori che per motivi religiosi, esercitano una forte opposizione ai diritti sull'orientamento sessuale presenti nell'USMCA¹¹³. All'opposto, alcuni senatori democratici ritengono che le disposizioni in materia di applicazione degli standard di lavoro siano ancora carenti e vadano ulteriormente migliorate¹¹⁴.

9. L'efficacia e lo scopo dell'approccio degli Stati Uniti

C'è stata una progressiva evoluzione negli scopi perseguiti con le disposizioni sul diritto del lavoro contenute nei vari accordi di libero scambio negoziati dagli Stati Uniti, dal NAFTA nel 1994 al nuovo USMCA nel 2018. Dal requisito fondamentale che le Parti seguano le proprie leggi sul lavoro, con la possibilità di azionarne i contenuti solo per determinate materie, gli

¹¹⁰ ID., art. 23.13-23.15.

¹¹¹ ID., art. 23.17.

¹¹² Vedi *Donald Trump is strong-arming Congress into accepting the new NAFTA*, The Economist, 8 Dicembre 2018, accessibile al seguente indirizzo: <https://www.economist.com/finance-and-economics/2018/12/08/donald-trump-is-strong-arming-congress-into-accepting-the-new-nafta>.

¹¹³ Vedi PANETTA, GARDNER, *House conservatives protest LGBT protection in Mexico-Canada trade deal*, Politico, 16 Novembre 2018, accessibile all'indirizzo <https://www.politico.com/story/2018/11/16/house-conservatives-lgbt-protection-trade-pact-977288>.

¹¹⁴ Vedi RODRIGO, *Elizabeth Warren slams Trump trade deal as just 'NAFTA 2.0'*, The Hill, 29 Novembre 2018, in <https://thehill.com/policy/finance/trade/418935-elizabeth-warren-slams-trumps-umsca-its-nafta-20>.

ultimi FTA ora incorporano gli standard fondamentali dell'OIL, richiedono ai Paesi meno sviluppati di migliorare le loro leggi sul lavoro e prevedono la giustiziabilità dell'intera gamma delle garanzie del diritto del lavoro (compreso il diritto antidiscriminatorio) tramite l'arbitrato vincolante. Inoltre, nell'USMCA, per la prima volta, vi è un incentivo diretto per un Paese meno sviluppato a migliorare i salari in un determinato settore (automobili), al fine di ricevere i benefici del libero scambio. Pertanto, il quadro giuridico sta sicuramente migliorando.

D'altra parte, 24 anni di esperienza hanno mostrato seri problemi di azionabilità degli standard di lavoro negli FTA statunitensi. Solo un caso di lavoro è stato deciso con l'arbitrato, e quella decisione è servita solo da monito. Tale decisione è stata presa dopo sei anni e, alla fine, il collegio arbitrale ha concluso che gli Stati Uniti non avevano provato che il Guatemala avesse mancato di far rispettare in modo efficace le proprie leggi sul lavoro. Tale precedente, pertanto, è un segnale del fatto che le protezioni sul lavoro negoziate in questi FTA hanno assunto un valore simbolico.

A tale riguardo, è forse utile fare alcune distinzioni tra l'approccio dell'Unione Europea ai diritti dei lavoratori e quello emergente dagli FTA statunitensi. Gli accordi internazionali dell'UE hanno promosso lo sviluppo sostenibile e la costruzione della società civile, senza prevedere forme di giustiziabilità dei diritti (come l'uso dell'arbitrato nelle controversie commerciali)¹¹⁵. Nel modello degli Stati Uniti, al contrario, l'applicabilità delle disposizioni sul lavoro attraverso l'arbitrato vincolante è stata garantita sin dal primo NAFTA nel 1994, sebbene in pratica non si sia quasi mai verificata. Dato questo quadro, è certamente ragionevole ritenere che l'UE abbia il modello migliore. Se il contenzioso, anche se teoricamente possibile, non si

¹¹⁵ Si veda, ad esempio, l'accordo di libero scambio Unione Europea-Colombia-Perù (v. http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/march/tradoc_147704.pdf), che all'articolo 267 collega i diritti del lavoro allo sviluppo sostenibile, ma in cui le disposizioni sul lavoro non sono soggette a un sistema di risoluzione delle controversie vincolante (v. articolo 285, paragrafo 5). Anche il preambolo del WTO contiene dei riferimenti allo sviluppo sostenibile, e vi è un'eccezione al libero scambio delle merci in caso di violazione della moralità pubblica. Si veda KAGAN, *op. cit.*, pp. 209-210, il quale ritiene che lo sviluppo sostenibile e il concetto di moralità pubblica negli strumenti del WTO potrebbero essere usati per sostenere l'inclusione dei diritti sul lavoro all'interno del quadro del WTO; RAZAVI, *Labor Rights and Free Trade; Social Development Parallel to Economic Development*, in *WJILDR*, 2013, 21, pp. 79 e 86, che è invece dubbioso sull'efficacia di un collegamento tra il concetto di moralità pubblica e le violazioni della legislazione lavoristica.

verifica mai, è forse meglio un uso delle risorse per richiedere e incoraggiare i paesi meno sviluppati a finanziare e costruire ONG e sindacati forti, in modo che possano difendere efficacemente i diritti dei lavoratori all'interno del quadro legislativo nazionale.

Tuttavia, questa tesi non è del tutto persuasiva. Il problema non si trova nel quadro legale elaborato dagli Stati Uniti in questi FTA. Infatti, da un punto di vista legale, la capacità di far valere i diritti del lavoro (o di qualsiasi altra materia) in un arbitrato vincolante trasforma questi diritti da *soft law* a obblighi di *hard law*, che è preferibile. Il problema invece risulta essere la volontà politica di avviare questi procedimenti arbitrati. Se gli Stati Uniti avessero un motivo e un interesse a farlo, il quadro giuridico creato in questi FTA per proteggere gli standard lavorativi sarebbe probabilmente abbastanza efficace.

Quest'ultimo punto porta a interrogarci sulla reale motivazione che spinge gli Stati Uniti. Perché gli Stati Uniti rivendicano e ottengono di includere le protezioni del diritto del lavoro negli FTA? Ci sono tre possibilità. La prima può essere spiegata con l'esempio di Henry Ford, un noto capitalista non di certo conosciuto per aver promosso i diritti umani, che aumentò lo stipendio dei suoi lavoratori al di sopra dei livelli corrisposti dagli altri datori di lavoro. Ford lo fece in larga parte per consentire ai suoi operai di permettersi le vetture Model T che la sua azienda stava producendo, e ancora più importante, per costringere gli altri datori di lavoro ad aumentare i loro salari (così da poter reclutare in modo competitivo i lavoratori) con l'effetto che anche i loro lavoratori si sarebbero potuti permettere le Model T. Traducendo l'esempio di Ford nella moderna economia globalizzata, i lavoratori del Terzo mondo, se fossero trattati e pagati meglio, produrrebbero più beni e di qualità migliore e, infine, acquisterebbero più prodotti degli Stati Uniti.

In questo senso, è nell'interesse degli Stati Uniti, in una prospettiva capitalistica, aumentare i diritti sul lavoro – e anche il potere d'acquisto – dei lavoratori impiegati nei paesi meno sviluppati¹¹⁶.

Una seconda motivazione potrebbe essere che gli Stati Uniti, come l'Unione Europea, si preoccupano di evitare il dumping sociale e una corsa

¹¹⁶ Vedi EBER, *Effectiveness of Labor Provisions Within Free Trade Agreements Between the United States and Latin American Countries*, in *MJIL*, 2018, 27, pp. 245 e 258-259, secondo cui "L'aumento dei diritti del lavoro creerà una forza lavoro più produttiva, che rafforzerà quindi la classe media e aumenterà i benefici per il mercato interno, e anche per gli importatori stranieri ...".

verso il basso delle tutele del diritto del lavoro¹¹⁷. Ciò spiegherebbe la scelta, negli accordi di libero scambio più recenti, di imporre alle Parti di non abbassare le tutele previste nelle loro legislazioni nazionali, come mezzo per attirare il commercio e gli investimenti esteri. Gli Stati Uniti potrebbero, poi, essere spinti da ragioni attinenti ai diritti umani, ritenendo inclusi negli stessi anche i diritti dei lavoratori¹¹⁸.

Una terza possibilità è lo scenario della “foglia di fico”. In questo scenario, gli Stati Uniti non si preoccupano affatto del mantenimento degli standard di lavoro dei partner commerciali meno sviluppati. Tuttavia, per ragioni politiche, legate alla ratifica da parte del Senato dei vari FTA, gli Stati Uniti devono almeno affrontare alcune delle preoccupazioni dei sindacati e dei democratici di centro-sinistra¹¹⁹. Ciò spiegherebbe l’elaborazione delle misure di tutela per i lavoratori, che si trovano in tutti gli accordi di libero scambio negoziati dagli Stati Uniti, e il fatto che in ciascun FTA tali misure siano sempre più aumentate (in modo da rispondere alle preoccupazioni dei politici di sinistra, che rilevano l’incapacità degli accordi di libero scambio già applicati, di offrire protezioni sufficienti ai lavoratori e ai lavori americani).

È difficile accertare quale di queste possibilità spieghi meglio la motivazione degli Stati Uniti. Naturalmente, c’è sempre da considerare che le ragioni possano essere molteplici, e gli elementi di tutte e tre le teorie costituiscano la base della politica internazionale del lavoro degli Stati Uniti. La ragione predominante è probabilmente quella di Henry Ford o quella spiegata con la teoria della foglia di fico. Se la protezione dei diritti del lavoro negoziata dagli Stati Uniti è solo una foglia di fico, la loro politica internazionale in tema di lavoro è certamente poco chiara. Se si applica la teoria di Henry Ford, invece, c’è una coerenza teorica tra l’enfasi degli Stati Uniti sull’economia di libero mercato e gli approcci statunitensi all’espansione dei diritti del lavoro su scala internazionale.

In entrambi i casi, si è evoluto un quadro potenzialmente utile per risolvere il difficile problema della globalizzazione e il suo effetto sugli standard di lavoro. Collegando l’accesso al libero commercio con il miglioramento

¹¹⁷ Vedi MIYAGUSUKU e WILDING, *op. cit.*, p. 21.

¹¹⁸ Vedi anche LENOX e ARSHT, *op. cit.*, pp. 183-184 (che sostengono come le due principali motivazioni degli Stati Uniti siano prevenire le pratiche anticoncorrenziali e/o proteggere i diritti umani); EBER, *op. cit.*, p. 256.

¹¹⁹ Vedi EBER, *op. cit.*, p. 257, che ammette la necessità di ottenere il supporto politico dei sindacati, al fine di ratificare FTA, altrimenti sfavorevoli alle attività commerciali.

degli standard sul lavoro, le economie meno sviluppate ed emergenti hanno un forte incentivo a migliorare i diritti dei loro lavoratori. La possibilità di darvi applicazione attraverso un arbitrato vincolante rende tali clausole sociali meno programmatiche e più efficaci, sulla falsariga di quanto accade nel diritto commerciale internazionale.

Se gli Stati Uniti non hanno la volontà politica di rafforzare in modo più deciso l'applicazione delle clausole sul lavoro negli FTA attraverso l'arbitrato, un rimedio potrebbe provenire da un intervento diverso. Nei trattati diretti a favorire gli investimenti, le multinazionali hanno il diritto di procedere all'arbitrato contro uno Stato se sostengono di essere state trattate in modo discriminatorio in violazione del trattato. Questo concetto di esecuzione privata potrebbe essere importato nelle disposizioni sul lavoro degli FTA.

In tal senso, laddove uno Stato contraente abbia violato le clausole sul lavoro di un accordo di libero scambio, ai sindacati potrebbe essere riconosciuto il diritto di presentare un reclamo direttamente contro tale Stato in un arbitrato vincolante¹²⁰. Un tale sistema di applicazione delle norme non dipenderebbe più dai capricci politici di una determinata amministrazione degli Stati Uniti e raggiungerebbe un più elevato – e più affidabile – livello di applicazione.

¹²⁰ Vedi HOLT, WALLER, *op. cit.*, p. 44, che sostengono come le disposizioni sul lavoro negli accordi di libero scambio possano essere efficaci solo se le parti private hanno un mezzo per farle rispettare; SCHURTMAN, *op. cit.*, pp. 344-345, sottolinea che il NAFTA stesso dispone di un meccanismo in cui gli investitori privati possono rivendicare i propri diritti e rileva, inoltre, che taluni trattati sui diritti umani consentono l'esecuzione da parte di privati; e LENOX, ARSHT, *op. cit.*, p. 193, allo stesso modo sostenendo il diritto di azione privato dei lavoratori e dei sindacati per far rispettare le disposizioni sul lavoro degli FTA e tracciando il parallelo con i diritti d'azione delle società private nell'ambito dei trattati bilaterali di investimento. Lenox e Arsht, in alternativa, sostengono un nuovo modello di FTA basato su: 1) la procedura del Sistema Generale di Preferenze ("GSP"), per la revoca dello stato commerciale della nazione più favorita, come conseguenza delle violazioni del diritto del lavoro internazionale, che può anche essere avviato da un reclamo privato che in passato si è dimostrato relativamente rapido ed efficace; oppure 2) il modello tessile cambogiano, in base al quale gli Stati Uniti aumentano la tolleranza delle importazioni tessili dalla Cambogia in modo incrementale, a seconda dell'adesione dell'industria tessile alle norme OIL sul lavoro, come certificato dall'OIL stesso. ID. pp. 185-192; vedi anche EBER, *op. cit.*, p. 281, sostenendo un approccio graduato e collegato all'accesso al libero scambio e all'esecuzione dei diritti dei lavoratori. Questi sono suggerimenti interessanti, ma che consentono un'applicazione meno incisiva di quella che permetterebbe l'uso da parte dei privati dell'arbitrato per difendere i diritti del lavoro.

10. Conclusioni

È in corso da qualche tempo il trasferimento della produzione industriale, e persino di alcune tipologie di lavori nel settore dei servizi, dai Paesi ricchi con elevati standard di diritto del lavoro agli Stati meno sviluppati con tutele sul lavoro basse o inesistenti. Forse questo è un sintomo inevitabile della globalizzazione, o almeno del modello di globalizzazione che esiste oggi.

Affidarsi all'OIL per imporre leggi internazionali vincolanti in materia di lavoro, o affidarsi alla buona volontà delle imprese (su pressione dei consumatori), facendo valere una responsabilità sociale delle imprese, non si è ancora dimostrato un mezzo efficace, per elevare gli standard sul lavoro nel mondo in via di sviluppo.

La politica degli Stati Uniti di collegare l'accesso al libero scambio con l'imposizione di leggi più severe sul lavoro sembra più promettente. L'evoluzione del quadro giuridico di questa politica, dal NAFTA originario al nuovo USMCA, ha dimostrato come oggi si richieda ai partner commerciali di far rispettare il loro diritto del lavoro nazionale, di non ridurre le tutele ivi contenute e persino di aggiungere i requisiti dell'OIL e apportare modifiche alla loro legislazione sul lavoro che possano eliminare punti deboli e lacune. Le violazioni possono essere perseguite mediante l'arbitrato vincolante e, come incentivo ad aumentare i salari, si prevede che in assenza di tale aumento i beni prodotti siano soggetti all'aumento delle tariffe.

Sebbene gli FTA degli Stati Uniti forniscano un quadro giuridico potenzialmente efficace, in pratica solo una causa di lavoro derivante da tale FTA è stata giudicata con l'arbitrato e, in quel caso, gli Stati Uniti hanno perso. Questo risultato in primo luogo mette in discussione i motivi per i quali gli Stati Uniti hanno deciso di stipulare tali accordi e pone il dubbio che essi siano stati solo una facciata politica per giustificare una politica aggressiva di commercio pro-business. Tuttavia, poiché negli Stati Uniti e in tutto il mondo sviluppato aumenta l'opposizione popolare al libero commercio, nel prossimo futuro si potrebbe giungere a un punto di rottura.

O gli Stati Uniti utilizzeranno i meccanismi che hanno negoziato negli accordi di libero scambio per risolvere i casi in cui le altre Parti non ottemperano ai loro obblighi in materia di diritto del lavoro, oppure si verificherà un'ulteriore evoluzione degli FTA. In quest'ultima fase, si potrebbe giungere a riconoscere il diritto di azionare l'arbitrato, per far rispettare le disposizioni

sul lavoro, ai sindacati e alle ONG per i diritti dei lavoratori, così come le imprese hanno il diritto di ricorrere all'arbitrato contro gli Stati per le violazioni dei trattati sugli investimenti.

C'è ancora un'importante questione da risolvere. All'orizzonte ci sono sempre più FTA, come il Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) tra Stati Uniti e Unione Europea, o un TPP rivisto e rinnovato. Anche se le motivazioni degli Stati Uniti fossero semplicemente una "foglia di fico", gli FTA statunitensi potrebbero essere la migliore opportunità per fornire in futuro un quadro di protezione per i diritti sul lavoro di livello internazionale.

Abstract

Di fronte alla globalizzazione, l'Autore propone un'analisi della strategia statunitense di utilizzare le clausole sociali negli accordi di libero scambio, come mezzo per proteggere e persino espandere i diritti dei lavoratori.

In the age of globalization, the Author proposes an analysis of the U.S. strategy to use social clauses in free trade agreements as a means to protect and even expand workers' rights.

Key words

Clausole sociali, accordi di libero scambio, protezione dei lavoratori .

Social clauses, Free trade agreements, Protection of workers.

Valerio De Stefano, Antonio Aloisi*

La libertà sindacale e il diritto alla contrattazione collettiva dei lavoratori non-standard e dei lavoratori su piattaforma

Sommario: 1. Introduzione. 2. La disciplina e l'(ir)resistibile crescita del lavoro *non-standard*. 3. Diritti umani, diritti dei lavoratori e lavori *non-standard*. 4. Legislazione *antitrust* e contrattazione collettiva dei lavoratori autonomi: va aggiornato l'approccio tradizionale? 5. Considerazioni finali.

I. *Introduzione*

La crescente diffusione di forme di lavoro *non-standard*, tanto nei paesi industrializzati quanto in quelli in via di sviluppo, ha provocato negli ultimi trent'anni un ampio dibattito su come ridisegnare la regolamentazione del lavoro¹. Per quanto acceso, questo confronto si è prevalentemente concentrato su come adeguare la disciplina di singoli aspetti del diritto del rapporto di lavoro individuale per fronteggiare l'espansione del lavoro *non-standard*, quali la parità di trattamento per i lavoratori *non-standard*, se non addirittura la (limitazione della) possibilità di ricorrere a certe forme contrattuali. Minor attenzione è stata invece rivolta ai dilemmi che il lavoro *non-standard* pone circa l'accesso ai diritti fondamentali del lavoro, inclusa la libertà di as-

* Il lavoro è frutto di un'elaborazione collettiva dei due Autori. La scrittura del contributo è stata comunque così ripartita: Valerio De Stefano ha scritto i paragrafi 1, 2 e 4; invece Antonio Aloisi ha scritto i paragrafi 3 e 5.

¹ Riferimenti in ADAMS, DEAKIN, *Institutional Solutions to Inequality and Precariousness in Labour Markets*, in *BJIR*, 2014, 52, p. 779; INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, *Non-standard employment around the world. Understanding challenges, shaping prospects*, 2016; BERG, ALEKSYNSKA, DE STEFANO, HUMBLET, *Non-standard employment around the world: Regulatory answers to face its challenges*, in *BCIR*, 2018, 100, p. 27 ss.

sociazione sindacale e il diritto alla contrattazione collettiva. Questo contributo si propone di riorientare il dibattito verso questi aspetti sinora trascurati. In particolare, ci si concentrerà sulle criticità insite nei c.d. lavori tramite piattaforma o della “*gig-economy*”, dal momento che i profili innovativi di tali formati organizzativi rischiano di oscurare gli ostacoli che questi lavoratori si trovano ad affrontare per esercitare alcuni diritti fondamentali del lavoro.

Ciononostante, questi problemi (e le relative soluzioni proposte) vanno ben oltre il lavoro tramite piattaforma e si estendono a un'area molto più ampia di rapporti di lavoro, che “deviano” dal rapporto di lavoro standard, a tempo pieno e indeterminato (“*standard employment relationship*”, o “SER”). Ciò è vero soprattutto per i diritti sindacali, i cui limiti giuridici spesso colpiscono in modo sproporzionato i lavoratori *non-standard* e impediscono loro di godere pienamente di certe garanzie fondamentali². In questo contributo si argomenta che alcune di queste restrizioni sono in contrasto con la tendenza, a livello internazionale, a riconoscere i diritti del lavoro, e in particolare i diritti sindacali, quali diritti umani. L'articolo si concentra soprattutto sui limiti che il diritto della concorrenza pone al diritto di organizzazione sindacale e alla contrattazione collettiva di alcuni lavoratori *non-standard*, avanzando altresì una proposta per la revisione di tali restrizioni.

2. *La disciplina e l'(ir)resistibile crescita del lavoro non-standard*

Secondo l'International Labour Office, il lavoro *non-standard* include “forme di lavoro temporaneo, il lavoro a tempo parziale, il lavoro somministrato e altre forme di lavoro *multiple-party*, il falso lavoro autonomo e il lavoro autonomo con vincoli di dipendenza”³. È senza dubbio una descrizione aperta, e la lista delle possibili modalità di lavoro *non-standard* non è certo esaustiva.

Quando è necessario analizzare problemi comuni che affliggono queste forme di lavoro, riferirsi più in generale al “lavoro *non-standard*” è in linea

² DE STEFANO, *Non-Standard Work and Limits on Freedom of Association: a Human-Rights Based Approach*, in *ILJ*, 2017, p. 185.

³ ILO, *Non-standard employment around the world. Understanding challenges, shaping prospects*, 2016.

teorica preferibile rispetto ad altre formule definitorie spesso utilizzate per descrivere fenomeni simili, o parzialmente sovrapponibili. L'etichetta "lavoro precario", ad esempio, si estende molto oltre i confini del lavoro *non-standard*. I lavoratori possono essere considerati "precari", ad esempio, anche quando sono in un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato⁴. Inoltre, non tutti i lavoratori *non-standard* sono precari, ci sono infatti contratti di lavoro *non-standard* che garantiscono una sufficiente stabilità di lavoro e di reddito, come alcuni contratti a termine o *part-time*. L'espressione "lavoro atipico", invece, presenta complicazioni non trascurabili dal punto di vista lessicale⁵. Infatti, il contratto a tempo determinato, il lavoro somministrato, il lavoro autonomo con vincoli di dipendenza e il lavoro *part-time* sono espressamente "tipizzati" in un gran numero di sistemi giuridici, a livello internazionale, europeo e nazionale.

Il riferimento definitorio al "lavoro *non-standard*" potrebbe essere criticato perché adotta una visione obsoleta che pone al centro del mercato del lavoro il rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e *full-time*, trascurando la fiorente rilevanza di modalità di lavoro alternative allo (stereo)tipo contrattuale. Questa prospettiva non è del tutto accurata. Secondo l'International Labour Office⁶, "nonostante l'ascesa del lavoro *non-standard* in molte parti del mondo, il rapporto di lavoro subordinato rimane la forma dominante di lavoro nei paesi industrializzati, riguardando il 70 per cento dei rapporti in Europa e negli Stati Uniti (...)".

Da un lato, dunque, il rapporto di lavoro *standard* è lungi dallo scomparire in termini numerici e la sua presunta eclissi a favore di varie forme di lavoro autonomo⁷ andrebbe quantomeno sottoposta ad un'analisi scrupolosa. Va infatti

⁴ Ciò accade, ad esempio, quando la tutela in caso di licenziamento ingiustificato è così scarsa che non protegge in modo efficace contro gli atti arbitrari del datore di lavoro o, ancora, quando è necessaria una consistente anzianità di servizio per beneficiare di tutele quali il congedo di maternità o contro il licenziamento illegittimo. Si veda KOUNTOURIS, *The Legal Determinants of Precariousness in Personal Work Relations: a European Perspective*, in *CLLPJ*, 2013, p. 21 ss.

⁵ In diverse tradizioni civilistiche, i termini "contratto atipico", "*contrato atípico*" e "*atypischer Vertrag*" tecnicamente si riferiscono a contratti che non sono specificamente disciplinati – cosa che, viceversa, si verifica per un gran numero di contratti *non-standard*.

⁶ ILO, *Non-standard forms of employment. Report for discussion at the Meeting of Experts on Non-Standard Forms of Employment*, Ginevra, 16-19 febbraio 2015.

⁷ MCKINSEY, *Independent work: Choice, necessity, and the gig economy*, McKinsey Global Institute, 2016.

verificato quanto la crescita del lavoro autonomo corrisponda a modelli organizzativi davvero “nuovi”, invece che a una “riverniciatura” di vecchie forme di lavoro occasionale e di pratiche qualificatorie elusive⁸. D’altro canto, il rapporto di lavoro standard continua a costituire la spina dorsale degli ordinamenti giuslavoristici nella maggior parte dei Paesi del mondo⁹, mentre l’aumento del lavoro *non-standard* potrebbe essere visto come una conseguenza volontaria o involontaria della sua regolamentazione¹⁰. Inutile dirlo, la diffusione del lavoro *non-standard* non è solo attribuibile alla legislazione, ma è stata fortemente favorita dall’impatto del commercio globale, dal declino del settore manifatturiero, dall’enorme espansione del settore terziario nei paesi industrializzati, oltre che, indubbiamente, dall’innovazione tecnologica. In ogni caso, però, il ruolo giocato dalla disciplina giuridica delle forme di lavoro *non-standard* non può essere sottovalutato quando si tratta di indagare le cause della sua diffusione¹¹.

Non v’è dubbio, ad esempio, che alcune riforme legislative possano rimuovere i limiti al legittimo utilizzo del lavoro *non-standard*, permettendo, ad esempio, la conclusione di contratti a termine per esigenze non temporanee¹², e che possano promuovere il lavoro *non-standard* come conveniente alternativa al rapporto di lavoro subordinato¹³. Vale, ad esempio, per alcune normative in materia di sicurezza sociale e indennità di disoccupazione vigenti in diversi paesi europei (i cd. “*mini-jobs*” in Germania e i contratti “*zero-hours*” nel Regno Unito)¹⁴. In Italia, invece, la diffusione del lavoro

⁸ DE STEFANO, *The rise of the ‘just-in-time workforce’: On-demand work, crowdwork and labour protection in the ‘gig-economy’*, in WP “ILO”, 2016, 71; ALOISI, *Commoditized workers: Case study research on labor law issues arising from a set of on-demand/gig economy platforms*, in CLLPJ, p. 653 ss.

⁹ DAVIDOV, FREEDLAND, KOUNTOURIS, *The subjects of Labor Law: ‘Employees’ and Other Workers*, in FINKIN, MUNDLAK (a cura di), *Research Handbook in Comparative Labor Law*, Edward Elgar, 2015, p. 115.

¹⁰ MEARDI, *The Claimed Growing Irrelevance of Employment Relations*, in JIR, 2014, pp. 594-605; ADAMS, DEAKIN, *Institutional Solutions to Inequality*, cit., p. 779 ss.

¹¹ BERG, *Contractual status, worker well-being and economic development*, in IJLE, 2017, p. 121 ss.; WEIL, *The Fissured Workplace: Why work became so bad for so many and what can be done to improve it*, Harvard University Press, 2014.

¹² ALEKSYNSKA, BERG, *Firms’ demand for temporary labour in developing countries: Necessity or strategy?*, in WP “ILO”, 2016, 77.

¹³ DE STEFANO, *Smuggling-in Flexibility: Temporary Work Contracts and the “Implicit Threat” Mechanisms. Reflections on a New European Path*, Labour Administration and Inspection Programme LAB/ADMIN Working Document, 2009.

¹⁴ DE STEFANO, *Casual work beyond casual work in the EU: The underground casualization of the European workforce – and what to do about it*, in ELLJ, 2016, p. 421; ADAMS, DEAKIN, *Re-regulating Zero Hours Contracts*, The Institute of Employment Rights, 2014.

parasubordinato è stata anche letta come un effetto indesiderato dell'aggiornamento delle norme di procedura civile e della disciplina sulla sicurezza sociale.

Anche l'indebolimento della contrattazione collettiva provocato dalla *deregulation* e dalla *re-regulation* delle relazioni industriali ha una grossa responsabilità rispetto alla diffusione delle forme di lavoro più precario nelle economie industrializzate.

In sintesi, non può trascurarsi che l'esclusione dei lavoratori *non-standard* dai diritti fondamentali del lavoro, così come i limiti all'esercizio dei diritti collettivi che li colpiscono in modo sproporzionato rispetto ai "colleghi" standard, dimostrino come la disciplina legale fornisca incentivi impropri al ricorso al lavoro *non-standard*¹⁵. Puntare ad una revisione di questi limiti, nell'ottica di assicurare piena dignità al lavoro *non-standard*, non significa ricondurre tutto il lavoro *non-standard* nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e *full time* né implica che quest'ultima forma di lavoro sia un fenomeno superato e irrilevante.

Nonostante la consapevolezza circa le criticità dell'adozione di un termine generale per raggruppare differenti fenomeni giuridici, può comunque tornare utile avere una cornice generale cui riferirsi, quando si ha a che fare con il lavoro *non-standard*. Ciò si rivela utile, ad esempio, nel caso in cui due o più dimensioni "non-standard" si sommino: un lavoratore può infatti essere assunto con un contratto a termine da un'agenzia di somministrazione e lavorare *part-time*¹⁶.

I paragrafi successivi tenteranno di far luce sui particolari ostacoli che impediscono ai lavoratori *non-standard* l'accesso e l'esercizio di quei diritti collettivi considerati fondamentali in un vasto numero di fonti internazionali, sopranazionali e nazionali. Particolare attenzione sarà dedicata ad una porzione, peculiare e in continua crescita, della forza lavoro *non-standard*: i lavoratori tramite piattaforma. A tal riguardo, tuttavia, è essenziale una precisazione: nonostante "il lavoro tramite piattaforma" sia un fenomeno vasto ed eterogeneo, la cosiddetta "*gig-economy*" non dovrebbe essere considerata in modo a sé stante, come una sorta di dimensione separata del mercato del lavoro. Essa deve, invece, essere trattata come parte di un fenomeno più

¹⁵ DE STEFANO, *Non-Standard Work and Limits*, cit., p. 185 ss.

¹⁶ DE STEFANO, *Labour is not a technology - Reasserting the Declaration of Philadelphia in Times of Platform-Work and Gig-Economy*, in *Labor*, 2017, p. 2.

ampio legato alla crescente diffusione di modalità di lavoro alternative al rapporto di lavoro standard¹⁷. A questo proposito, è importante evidenziare come i lavoratori tramite piattaforma siano equiparabili ad altre figure di lavoratori *non-standard*, giacché sperimentano gravi problemi di accesso effettivo ai “diritti e principi fondamentali del lavoro” riconosciuti dall'ILO. Particolari difficoltà e gravi lacune regolamentari sono state denunciate, a tal riguardo, circa tutte le forme di lavoro *non-standard*. Alcune di queste difficoltà sono particolarmente significative per i lavoratori della “*gig-economy*”, specie quelle associate al lavoro occasionale e al lavoro autonomo sia “genuino” che “fittizio”.

Indubbiamente, la diffusione delle “*labour platforms*”, e il vasto dibattito giuslavoristico e politico che ne è scaturito, offrono l'opportunità di ridiscutere alcune carenze strutturali che connotano la “costruzione binaria” della regolamentazione lavoristica, in base a cui i lavoratori autonomi sono esclusi, spesso automaticamente, dall'ambito di applicazione delle tutele anche quando sono in gioco diritti fondamentali. Simili esclusioni persistono anche quando tali diritti sono proclamati come universali, talvolta letteralmente, dalle fonti normative di riferimento. Tralasciando momentaneamente la possibilità di mettere in discussione in blocco la “costruzione binaria” e i suoi rigidi confini¹⁸, va tuttavia affrontata con urgenza la questione della persistente esclusione dei lavoratori occasionali e dei lavoratori autonomi da tutele fondamentali quali i diritti antidiscriminazione e il divieto del lavoro minorile. La diffusione di nuove forme di lavoro occasionale, autonomo con vincoli di dipendenza e autonomo fittizio, spesso celate dietro seducenti neologismi¹⁹, deve spingere a riconsiderare il campo di applicazione dei diritti fondamentali, in coerenza con lo spirito della Dichiarazione ILO del 1998 sui principi e i diritti fondamentali del lavoro. Urge infatti assicurare che tutti i lavoratori meritevoli di tutela, indipendentemente dalla loro qualificazione giuridica, abbiano adeguato accesso alla protezione dei diritti fon-

¹⁷ DE STEFANO, *The rise of the 'just-in-time workforce'*, cit.; ALOISI, *Facing the challenges of platform-mediate labour. The employment relationship in times of non-standard work and digital transformation*, Tesi di dottorato, Università Bocconi, 2018.

¹⁸ FREEDLAND, KOUNTOURIS, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, OUP, 2011; DAVIDOV, *A Purposive Approach to Labour Law*, OUP, 2016; COUNTOURIS, DE STEFANO, *New Trade Union Strategies for New Forms of Employment*, ETUC, 2019.

¹⁹ FREEDLAND, PRASSL, *Employees, Workers, and the 'Sharing Economy': Changing Practices and Changing Concepts in the United Kingdom*, in OLSRP, 2017, p. 19.

damentali sul lavoro²⁰. Pur rinvigorita dall'ascesa della *gig economy*²¹, la discussione sull'ambito di applicazione della regolamentazione lavoristica, così come la proliferazione delle controversie giudiziali circa l'errata qualificazione giuridica del “*platform work*”, hanno per lo più riguardato il salario minimo, le ferie e altri diritti di natura economica. Una riflessione a tutto tondo sulle sfide che queste forme di lavoro pongono rispetto alla garanzia dei diritti fondamentali dei lavoratori è, invece, ancora di là da venire.

3. *Diritti umani, diritti dei lavoratori e lavori non-standard*

Il riconoscimento dei diritti sindacali come diritti universali si inserisce in un più ampio dibattito sulla riconducibilità dei diritti del lavoro ai diritti umani²². Si tratta di una disputa che è stata recentemente corroborata da una serie di sentenze di corti internazionali e nazionali²³. Il riconoscimento dei diritti collettivi alla stregua di diritti umani è strettamente connesso alla garanzia di un accesso adeguato a tali diritti in favore dei lavoratori *non-standard*.

La qualificazione dei diritti sindacali come diritti umani, infatti, impone una seria riflessione sui limiti posti a tali diritti in numerosi ordinamenti giuridici. Va da sé che i diritti sindacali possano essere legittimamente soggetti a restrizioni anche se sono ricompresi nella categoria dei diritti umani. Tutti i trattati internazionali che riconoscono la libertà di associazione, il diritto alla contrattazione collettiva o il diritto di sciopero ammettono limitazioni all'esercizio di tali diritti. Un esempio importante è rappresentato dalla pos-

²⁰ BELLACE, *The Changing Face of Capital: the Withering of the Employment Relationship in the Information Age*, in BCIR, 2018.

²¹ ALOISI, *Facing the challenges of platform-mediate labour*, cit.

²² ARTHURS, *Who's afraid of globalization? Reflections on the future of labour law*, in CRAIG, LYNK (a cura di), *Globalization and the future of Labour Law*, CUP, 2006; FENWICK, NOVITZ, *Human rights at work: perspectives on law and regulation*, Hart, 2010; MANTOUVALOU, *Are labour rights human rights?*, in ELLJ, 2012, p. 151 ss.; HEPPEL, LE ROUX, SCIARRA, *Laws against strikes. The South African experience in an international and comparative perspective*, Franco Angeli, 2015.

²³ Corte Eur. Dir. Uomo, *Demir e Baykara c. Turchia*, 12 novembre 2008; *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turchia*, 21 aprile 2009; *R.M.T. c. Regno Unito*, 8 aprile 2014; C. Cost. Sudafrica, *Bader Pop (pty) Ltd c. NUNMSA*, 13 dicembre 2002, in ILJ (South Africa); Corte Suprema del Canada, *Dunmore c. Ontario (AG)*, 20 dicembre 2001; *Health Service and Support - Facilities Subsector Bargaining Assn. c. British Columbia*, 8 giugno 2007; *Ontario (AG) c. Fraser*, 29 aprile 2011.

sibilità, prevista da diverse fonti internazionali, di escludere le forze armate o i corpi di polizia dalla tutela sindacale o, ancora, dalla possibilità di limitare il diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali. Nondimeno, la riconducibilità dei diritti sindacali ai diritti umani – sancita non solo dal testo delle relative fonti internazionali, ma anche dalla posizione degli organismi chiamati a vigilare sulla loro applicazione²⁴ – comporta la necessità di limitare tali restrizioni a quelle strettamente necessarie per assicurare l'esercizio di altri diritti umani. Consentire restrizioni più ampie rischierebbe, infatti, di indebolire l'intero sistema di tutela dei diritti umani.

La revisione delle attuali restrizioni, come si è anticipato, è anche essenziale per garantire l'effettivo godimento delle prerogative sindacali da parte di tutti i lavoratori, poiché i limiti attuali escludono ampie fette della forza lavoro dall'esercizio di questi diritti²⁵. Ricondurre i diritti sindacali alla categoria dei diritti umani si rivelerebbe di particolare beneficio per alcune categorie lavoratori “marginali” o *non-standard*.

Una ragione importante, ma spesso trascurata, a sostegno di questa tesi è l'esistenza dei classici poteri datoriali sui lavoratori²⁶, anche nei moduli organizzativi innovativi o presunti tali. Il rapporto di lavoro è, per definizione, basato su una particolare situazione di autorità giuridica e preminenza sociale di una parte contraente rispetto all'altra. La disciplina giuslavoristica riconosce al datore di lavoro ampi poteri che investono la persona del lavoratore. Il potere direttivo, il potere di controllo e il potere disciplinare non sono solo il risultato di fenomeni economici, come lo squilibrio contrattuale delle parti, essi sono riconosciuti giuridicamente in diversi ordinamenti, in maniera implicita o esplicita²⁷. L'esercizio dei poteri datoriali può, in mancanza di adeguata regolamentazione, ledere la dignità umana dei lavoratori. Pertanto, la limitazione e la razionalizzazione di questi poteri – che è una delle ragioni

²⁴ POLITAKIS (a cura di), *Protecting labour rights as human rights: present and future of international supervision*, ILO, 2007; BELLACE, *The changing face of capital: the withering of the employment relationship in the information age*, in *BCIR*, 2018, p. 100 ss.

²⁵ ALOISI, 'A worker is a worker'. *Collective bargaining and platform work, the case of Deliveroo riders in London: when a carefully crafted substitution clause impairs the access to trade union rights*, in *ILRCL*, di prossima uscita.

²⁶ DE STEFANO, *Non-Standard Work and Limits*, cit., p. 185 ss.

²⁷ DOCKES, *De la supériorité du contrat de travail sur le pouvoir de l'employeur*, in *AA.VV.*, *Analyse juridique et valeurs en Droit social, Etudes offertes à Jean Pélissier*, Dalloz, 2004, p. 203 ss.; SUPIOT, *Critique du droit du travail*, PUF, 1994.

d'essere del diritto del lavoro – è rilevante anche nella prospettiva dei diritti umani²⁸.

Come sostenuto a più riprese, del resto, i lavoratori *non-standard* sono spesso esposti a dinamiche organizzative che finiscono per “aumentare” le prerogative manageriali dei datori di lavoro²⁹. In particolare, i lavoratori con contratti di lavoro temporanei – indipendentemente dalla loro qualificazione giuridica – sono spesso esposti a ciò che uno degli Autori³⁰ di questo contributo ha definito come un meccanismo di “minaccia implicita”, vale a dire la riluttanza ad esercitare i propri diritti individuali e collettivi, nel timore che il contratto possa essere non rinnovato o prorogato. Ciò è particolarmente rilevante per i lavoratori occasionali, in aumento nei paesi industrializzati, come per quelli assunti tramite contratti “a zero ore”, o per i lavoratori a chiamata; in questi casi il datore di lavoro non è tenuto a offrire occasioni di lavoro in futuro³¹. In situazioni del genere, è altamente probabile che i lavoratori rinuncino all'esercizio dei propri diritti fondamentali e non reagiscano a pratiche manageriali scorrette, se non addirittura abusive, finendo così per rafforzare i poteri del datore di lavoro.

Il meccanismo della “minaccia implicita” può manifestarsi in maniera particolarmente critica anche nei confronti dei lavori tramite piattaforma, laddove le piattaforme digitali si riservino la possibilità di interrompere il rapporto di lavoro in via automatica, semplicemente negando ai lavoratori l'accesso (il “*log-in*”) alle piattaforme stesse. In molti casi, queste decisioni vengono prese sulla base delle valutazioni e delle recensioni che i lavoratori ricevono dai clienti delle piattaforme, il che comporta tanto il persistente timore di un cattivo *rating* quanto il rischio di essere esclusi o penalizzati arbitrariamente³².

La necessità di garantire ai lavoratori la possibilità di esercitare i propri

²⁸ DE SCHUTTER, *Human rights in employment relationships: contracts as power*, in DORSSE-MONT, LÖRCHER, SCHÖMANN (a cura di), *The European Convention on human rights and the employment relation*, Hart, 2013; BISOM-RAPP, *What we know about equal opportunity law after fifty years of trying*, in *BCIR*, 2018, p. 100 ss.

²⁹ DE STEFANO, *Non-standard work*, cit. ALOISI, ‘With great power comes virtual freedom’. A review of the first Italian case holding that (food-delivery) platform workers are not employees, in *CLLPJ*, 2018, *Dispatch*, versione online.

³⁰ DE STEFANO, *Smuggling-in flexibility*, cit., p. 4.

³¹ DE STEFANO, *Casual work beyond casual work in the EU*, cit., p. 421.

³² FEPS (Foundation for European Progressive Studies), *Work in the European Gig-Economy*, 2017.

diritti fondamentali e, quindi, di tutelare la stessa dignità sui luoghi di lavoro è particolarmente importante. Il rafforzamento degli strumenti atti ad arginare le pratiche manageriali improprie è tanto più essenziale in situazioni del genere, ma anche nei casi in cui il lavoratore sia impiegato in rapporti temporanei più tradizionali, di breve durata o occasionali. A tal fine, vale la pena ribadire che i diritti sindacali possono svolgere un ruolo cruciale: la libertà di associazione e il diritto alla contrattazione e all'azione collettiva agiscono spesso come “*enabling rights*”, garantendo l'effettività dei diritti anche per i lavoratori *non-standard*, senza che sia necessario ricorrere a dispendiose procedure giudiziarie dall'esito imprevedibile. Possono anche essere essenziali nel regolamentare, rendendo più trasparenti ed eque, pratiche aziendali come il “*management-via-algorithm*” o il “*people-analytics*”, nonché le decisioni manageriali basate sul *rating* attribuito dai clienti, ma anche l'assegnazione di turni ai lavoratori occasionali³³. Le organizzazioni sindacali internazionali si sono di recente mobilitate per avanzare rivendicazioni specifiche in tal senso. Il coinvolgimento degli attori sindacali nella gestione dei rapporti di lavoro *non-standard* ha grandi doti trasformative in campo sociale³⁴.

Nondimeno, per i lavoratori *non-standard*, i diritti collettivi e la stessa libertà di associazione possono anche essere indeboliti dalla “minaccia implicita” di perdere il lavoro. Gli organismi di supervisione dell'ILO hanno evidenziato come il ricorso a forme di lavoro *non-standard* possa avere un impatto negativo sui diritti sindacali e sulla contrattazione collettiva. Solo per citare un caso recente, il Comitato degli Esperti sulla Applicazione delle Convenzioni e Raccomandazioni (CEACR) ha osservato³⁵ che: “[u]na delle principali preoccupazioni delle organizzazioni sindacali è l'impatto negativo delle forme di occupazione precarie sui diritti sindacali e sulla tutela del lavoro, in particolare per quanto riguarda i contratti a tempo determinato di breve durata ripetutamente rinnovati [...] e il mancato rinnovo dei contratti per motivi antisindacali. Alcune di queste tipologie contrattuali spesso negano ai lavoratori la libertà di associazione e i diritti correlati alla contrattazione

³³ ALOISI, DE STEFANO, SILBERMAN, *Manifesto per salvare la gig economy*, in www.paginag9.it.

³⁴ ALOISI, GRAMANO, *Workers without workplaces and unions without unity. Non-standard forms of employment and collective rights*, in *BCLR*, di prossima uscita.

³⁵ ILO, *Giving globalization a human face general survey on the fundamental Conventions concerning rights at work in light of the ILO Declaration on social justice for a fair globalization, 2008, 2012*, p. 386.

collettiva [...]. Alcune forme di lavoro precario possono dissuadere i lavoratori dall'aggregazione sindacale" (traduzione nostra).

È quindi particolarmente urgente consolidare la tutela collettiva dei lavoratori *non-standard*, rafforzandone la posizione in situazioni nelle quali questi ultimi potrebbero trovarsi a subire pratiche aziendali particolarmente invasive e a sentirsi intimiditi nell'esercizio dei propri diritti, per timore di perdere il lavoro.

Dal momento che la crescente "casualizzazione" (se non addirittura la "piattaformizzazione")³⁶ del mercato del lavoro rischia di rendere sempre più labili, nella pratica, i confini tra l'esercizio dei poteri datoriali sui lavoratori subordinati e le forme di coordinamento esercitati nei confronti di alcuni lavoratori autonomi³⁷, è indispensabile garantire che la distinzione tra lavoro subordinato e autonomo non rappresenti un limite insormontabile all'esercizio dei diritti collettivi.

L'esclusione automatica dei lavoratori autonomi da questi diritti non è compatibile con il riconoscimento dei diritti sindacali quali diritti umani a carattere universale. Né la necessaria razionalizzazione dei poteri esercitati sui lavoratori può essere confinata al solo lavoro subordinato: la diffusione di forme di lavoro autonomo genuino – quantunque dipendente da singoli o pochi committenti, e quindi teoricamente bisognoso di una risposta collettiva alle posizioni di potere delle controparti – è un fenomeno sempre più consolidato nell'ambito dei mercati del lavoro avanzati.

Tanto i sindacati tradizionali quanto quelli più nuovi e movimentisti hanno preso a mobilitarsi proprio in virtù di questa stridente contraddizione, impegnandosi a organizzare i lavoratori *non-standard* indipendentemente dalla qualificazione dei loro rapporti di lavoro, allo scopo di contrattare collettivamente le condizioni di lavoro più importanti³⁸. Spesso, tuttavia, permangono alcuni significativi ostacoli posti dalla normativa *antitrust*, che impediscono il pieno sviluppo di questi fenomeni di conflitto genuino. Il paragrafo che segue esamina questo problema nello specifico.

³⁶ DE STEFANO, ALOISI, *European Legal Framework for Digital Labour Platforms*, Publications Office of the European Union, 2018.

³⁷ FREEDLAND, PRASSL, *Employees, workers, and the 'sharing economy': changing practices and changing concepts in the United Kingdom*, in *OLSRP*, 2017, 19.

³⁸ JONHSTON, LAND-KAZLAUSKAS, *On-demand and organized: developing collective agency, representation and bargaining in the gig economy*, in *WP "ILO"*, 2018.

4. *Legislazione antitrust e contrattazione collettiva dei lavoratori autonomi: va aggiornato l'approccio tradizionale?*

Negli ultimi anni, la questione dei limiti anticoncorrenziali alla contrattazione collettiva ha accompagnato le iniziative collettive volte a migliorare le condizioni contrattuali dei lavoratori *non-standard*, specie di quelli autonomi e di quelli che offrono il proprio lavoro tramite piattaforma digitale³⁹.

La Corte di giustizia dell'Unione Europea ha emesso una sentenza importante a fine 2014⁴⁰, stabilendo che la contrattazione collettiva in favore dei lavoratori autonomi non potesse essere immune dal diritto della concorrenza – come, invece, era stato riconosciuto per i contratti collettivi che riguardano i lavoratori dipendenti dalla sentenza *Albany* del 1999⁴¹. Tuttavia, la Corte ha anche deciso che sia i lavoratori dipendenti sia i “falsi autonomi” sono titolari del diritto alla contrattazione collettiva del salario, ai sensi del diritto dell'Unione Europea.

Il riferimento ai “falsi lavoratori autonomi” in questo contesto necessita però di un chiarimento. La CGUE definisce “falsi lavoratori autonomi” quei “prestatori che si trovano in una situazione paragonabile a quella dei lavoratori” (paragrafo 31). La sentenza afferma inoltre che “la nozione di ‘lavoratore’, ai sensi del diritto dell'Unione, dev'essere [...] definita in base a criteri oggettivi che caratterizzino il rapporto di lavoro sotto il profilo dei diritti e degli obblighi degli interessati” (paragrafo 34) e ricorda che, secondo la giurisprudenza costante della CGUE, “la caratteristica essenziale di tale rapporto è la circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita dalle quali riceva una retribuzione”⁴².

³⁹ RUBIANO, *Precarious Workers and Access to Collective Bargaining: What Are the Legal Obstacles?*, in AA.VV., *Meeting the challenge of Precarious Work: A Workers' Agenda*, ILO, 2013, p. 133; MCCRYSTAL, *Organising Independent Contractors: The Impact of Competition Law*, in FUDGE, MCCRYSTAL, SANKARAN (a cura di), *Challenging the Legal Boundaries of Work Regulation*, Hart, 2012, p. 139 ss.

⁴⁰ C. Giust., 4 dicembre 2014, C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media*; NOVITZ, *The Paradigm of Sustainability in a European Social Context: Collective Participation in Protection of Future Interests?* in *IJCL*, 2015, p. 243; DE STEFANO, *Non-Standard Work and Limits*, cit., p. 185; KOUNTOURIS, *The Concept of 'Worker' in European Labour Law: Fragmentation, Autonomy and Scope*, in *ILJ*, 2017, p. 192.

⁴¹ C. Giust., 21 settembre 1999, C-67/96, *Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*.

⁴² Per un'analisi di questa giurisprudenza, vedi KOUNTOURIS, *ult. op. cit.*

Questa parte della sentenza, con il suo riferimento al criterio della “(etero)direzione”, rischia di essere facilmente fraintesa. Un’interpretazione troppo letterale, infatti, rischierebbe di limitare la titolarità del diritto alla contrattazione collettiva solo qualora sussista un rigido vincolo di controllo e subordinazione. Se la nozione di “falso lavoro autonomo” dovesse essere così interpretata, l’esenzione dalla disciplina antitrust si applicherebbe solo ai casi di palese qualificazione impropria del contratto di lavoro, escludendo quindi dai diritti collettivi una moltitudine di lavoratori classificati come lavoratori autonomi dalle legislazioni nazionali, anche in Paesi come la Germania, l’Italia e la Spagna, dove peraltro la legge consente ormai da tempo ad alcune categorie di lavoratori autonomi di contrattare collettivamente le proprie condizioni di lavoro.

Per evitare di pregiudicare queste esperienze, è innanzitutto importante ribadire che la sussistenza del “potere direttivo”, nella giurisprudenza della CGUE, si verifica anche in presenza di indici di controllo e subordinazione molto tenui⁴³. È inoltre essenziale concentrarsi su altri paragrafi della sentenza *FNK Kunsten* e, in particolare, su quello in cui la CGUE ricorda come, secondo la propria giurisprudenza in materia antitrust, un prestatore di servizi “può perdere la qualità di operatore economico indipendente, e dunque d’impresa”: “qualora non determini in modo autonomo il proprio comportamento sul mercato, ma dipenda interamente dal suo committente, per il fatto che non sopporta nessuno dei rischi finanziari e commerciali derivanti dall’attività economica di quest’ultimo e agisce come ausiliario integrato nell’impresa di detto committente” (paragrafo 33).

Questa nozione si concentra sulla possibilità di porre in essere condotte autonome sul mercato di riferimento anziché sui criteri lavoristici di controllo e subordinazione, e può in effetti riguardare anche i lavoratori economicamente dipendenti, anche se non soddisfano pienamente certi criteri lavoristici ai sensi della relativa legislazione nazionale. La necessità di guardare oltre questi criteri è confermata da un successivo paragrafo in cui la Corte afferma: “lo status di ‘lavoratore’ ai sensi del diritto dell’Unione non può essere pregiudicato dal fatto che una persona è stata assunta come prestatore autonomo di servizi ai sensi del diritto nazionale, per ragioni fiscali, amministrative o burocratiche, purché tale persona agisca sotto la direzione del suo datore di lavoro, per quanto riguarda in particolare la sua libertà di scegliere

⁴³ C. Giust., 11 novembre 2010, C-232/09, *Dita Danosa v LKB L zings SIA*.

l'orario, il luogo e il contenuto del suo lavoro, non partecipi ai rischi commerciali di tale datore di lavoro e sia integrata nell'impresa di detto datore di lavoro per la durata del rapporto di lavoro, formando con essa un'unità economica" (paragrafo 36).

A ben vedere, questi due paragrafi si riferiscono non solo al caso dei lavoratori formalmente classificati come "subordinati" ai sensi delle normative dei propri rispettivi Stati, ma anche al caso di molti lavoratori che le legislazioni nazionali qualificano come lavoratori autonomi. Lo stesso ragionamento può essere esteso a molti lavoratori che offrono i propri servizi tramite piattaforma. A tal riguardo, la decisione della CGUE nel caso *Uber* riveste un ruolo cruciale⁴⁴. La Corte ha rilevato che *Uber* opera come fornitore di servizi di trasporto anziché come mero intermediario tecnologico tra clienti e fornitori indipendenti di servizi (è così che la piattaforma qualifica i propri autisti). Per giungere a questa conclusione, largamente condivisibile, la Corte ha osservato che: "Uber esercita un'influenza determinante sulle condizioni della prestazione di siffatti conducenti. [...] Uber fissa, mediante l'omonima applicazione, se non altro il prezzo massimo della corsa, che tale società riceve tale somma dal cliente prima di versarne una parte al conducente non professionista del veicolo e che essa esercita un determinato controllo sulla qualità dei veicoli e dei loro conducenti nonché sul comportamento di quest'ultimi, che può portare, se del caso, alla loro esclusione" (paragrafo 39).

In una situazione del genere, è evidente che gli autisti di Uber – così come molti altri lavoratori tramite piattaforma – operino solo "come ausiliari integrat[i] nell'impresa committente" e quindi, per dirla con le parole della sentenza *FNV Kunsten*, non siano in grado di "determina[re] in modo autonomo il proprio comportamento sul mercato, ma dipend[a]no interamente dal [proprio] committente". Essi possono quindi essere considerati come "parte integrante dell'impresa di detto datore di lavoro, formando con essa un'unità economica". Gli autisti di Uber, pertanto, rientrano di certo nella definizione di "lavoratore" presente in *FNV Kunsten* e dovrebbero, tra le altre cose, godere del diritto alla contrattazione collettiva senza alcun ostacolo derivante dal diritto della concorrenza dell'Unione Europea.

L'espressione "falso autonomo" utilizzata dalla CGUE andrebbe pertanto letta in senso ampio e dovrebbe estendersi oltre le definizioni nazionali

⁴⁴ C. Giust., 20 dicembre 2017, C-434/15, *Asociación Profesional Elite Taxi v Uber Systems Spain*.

di “lavoratore subordinato”. A ben vedere, infatti, l’esenzione dalla legislazione *antitrust* non copre solo i casi di impropria qualificazione contrattuale. Essa comprende invece molti lavoratori che dipendono economicamente dai propri committenti, sebbene non rientrino pienamente nelle definizioni di lavoratore subordinato previsti dalle rispettive legislazioni nazionali. È la stessa Corte che ricorda che “la qualifica di ‘prestatore autonomo’, ai sensi del diritto nazionale, non esclude che una persona debba essere qualificata come ‘lavoratore’, ai sensi del diritto dell’Unione, se la sua indipendenza è solamente fittizia e nasconde in tal modo un vero e proprio rapporto di lavoro”. Né si può trascurare che la Corte abbia definito i lavoratori “falsi lavoratori autonomi” come persone in una situazione *paragonabile* – e quindi non “identica” – a quella dei dipendenti.

A tale riguardo, è significativo osservare come, quando si è trattato di modificare la disciplina nazionale *antitrust* al fine di autorizzare la contrattazione collettiva al di là del lavoro subordinato, l’Irlanda, anche in virtù delle argomentazioni del caso *FNV Kunsten*, abbia scelto di non fare riferimento ai soli “falsi lavoratori autonomi”, cioè ai soli lavoratori dipendenti erroneamente inquadrati come autonomi. La riforma riguarda infatti anche i “lavoratori autonomi completamente dipendenti”, vale a dire coloro che “prestano servizi in favore di un’altra persona” e “il cui reddito relativo alla prestazione di tali servizi (...) deriva da non più di 2 persone”⁴⁵. Per beneficiare di questa esenzione, il sindacato che si candidi a rappresentare tali categorie dovrà provare che un accordo collettivo a favore di questi lavoratori “avrà effetto economico contenuto, se non nullo, sul mercato” in cui operano i lavoratori e che non siano contravenuti i requisiti del diritto della concorrenza e del diritto dell’Unione Europea⁴⁶.

Nonostante questa apertura alla contrattazione collettiva dei lavoratori autonomi, non si può sostenere che la legge irlandese sia del tutto soddisfacente. Il riferimento a un reddito derivante da non più di due persone è problematico nel caso dell’“economia delle piattaforme” – in questo contesto, infatti, i lavoratori spesso lavorano in contemporanea per più di due piattaforme, committenti o datori di lavoro, considerato che i guadagni derivanti da ogni singola piattaforma sono spesso irrisori. Inoltre, è talvolta difficile stabilire chi, tra le piattaforme e i clienti finali, stia effettivamente

⁴⁵ Competition (Amendment) Act 2017 (traduzione nostra).

⁴⁶ DOHERTY, *Trade Unions and the Gig-Economy*, in *BCIR*, 2018, 100.

pagando il compenso⁴⁷. La disciplina irlandese introduce anche un onere probatorio potenzialmente insormontabile a carico della parte che intende negoziare e concludere un accordo collettivo di lavoro.

In quanto tale, questa disposizione sembra essere in contrasto con le norme internazionali che tutelano i diritti collettivi e, in particolare, con gli standard ILO. Nel 2015, commentando le restrizioni irlandesi alla contrattazione collettiva, il Comitato di Esperti per l'Applicazione delle Convenzioni e Raccomandazioni (CEACR) ha ribadito che “il diritto alla contrattazione collettiva dovrebbe essere esteso anche alle organizzazioni che rappresentano i lavoratori autonomi” e ha invitato il governo irlandese e le parti sociali a identificare “le caratteristiche peculiari dei lavoratori autonomi interessati dalla contrattazione collettiva, in modo da sviluppare specifici meccanismi di contrattazione collettiva adatti per questi ultimi”⁴⁸. In seguito, il Comitato ha accolto favorevolmente il progetto di legge presentato in Parlamento che poi è sfociato nella riforma sinora descritta⁴⁹. In ogni caso, tuttavia, la legislazione irlandese pone ancora ostacoli molto seri alla contrattazione collettiva, rischiando così di compromettere l'essenza stessa di questo diritto, in violazione degli standard ILO sulla contrattazione collettiva. A tale proposito, è essenziale ricordare come gli organismi di supervisione dell'ILO abbiano costantemente osservato che queste norme si applicano a tutti i lavoratori con la sola possibile eccezione di quelli esplicitamente esclusi dal testo della Convenzione n. 87 e n. 98⁵⁰. I lavoratori autonomi non figurano tra quelli esclusi e, pertanto, le convenzioni sono ritenute pienamente applicabili a loro⁵¹.

Quando il caso irlandese è stato discusso nel 2016 in seno al Comitato per l'Applicazione degli Standard dell'ILO⁵², alcuni dei delegati dei datori

⁴⁷ PRASSL, RISAK, *Uber, Taskrabbit, & Co: Platforms as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork*, in *CLLPJ*, 2016, p. 619 ss.

⁴⁸ CEACR - *Ireland*, observation, C.98, published 2016 (traduzione nostra).

⁴⁹ CEACR - *Ireland*, observation, C.98, published 2017.

⁵⁰ ILO, *Giving globalization a human face*, cit.; ILO, *Freedom of association - Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO* (5^a edizione rivista), 2006.

⁵¹ CREIGHTON, MCCRYSTAL, *Who is a worker in international law?*, in *CLLPJ*, 2016, p. 691 ss.

⁵² Questo organismo (in inglese: “Committee on the Application of Standards”) è un comitato permanente della Conferenza Internazionale del Lavoro che si riunisce una volta l'anno. Il CAS, tra le altre cose, esamina individualmente i casi più gravi di violazione delle Convenzioni e

di lavoro hanno sollevato dubbi sull'applicazione della Convenzione n. 98 ai lavoratori autonomi, poiché l'articolo 4 della stessa Convenzione, nel sancire il diritto alla contrattazione collettiva, fa riferimento alle sole "condizioni di *impiego*"⁵³. Probabilmente, però, il termine "impiego" in questo contesto deve essere interpretato come un sinonimo di "*occupazione*". L'articolo 1 della Convenzione, ad esempio, vieta di "subordinare l'impiego di un lavoratore alla condizione che egli non aderisca ad un sindacato (...)". In tale contesto, un'interpretazione restrittiva dell'espressione "impiego" inciderebbe quindi direttamente non solo sul diritto alla contrattazione collettiva, ma anche sul diritto di organizzarsi, finendo per giustificare un'inaccettabile discriminazione a danno dei membri delle organizzazioni sindacali. Il Comitato per l'Applicazione degli Standard ha concluso sostanzialmente aderendo all'invito del CEACR a ritenere i lavoratori autonomi titolari del diritto alla contrattazione collettiva.

Tornando rapidamente alle sentenze della CGUE, occorre sottolineare come, nonostante la (timida) apertura per autorizzare la contrattazione collettiva oltre una definizione rigida di "lavoratore subordinato", la Corte non si sia ancora pronunciata in favore della valorizzazione della libertà di associazione e del diritto alla contrattazione collettiva quali diritti umani. È chiaro invece che la CGUE è rimasta fedele all'impostazione della sentenza *Albany* del 1999. Questa pronuncia considerava il riconoscimento della contrattazione collettiva ai lavoratori subordinati alla stregua di un'eccezione ai rigidi principi del diritto della concorrenza – lo stesso approccio seguito anche in *FNV Kunsten*. La sentenza *Albany*, tuttavia, è stata emessa quando il diritto alla contrattazione collettiva non era ancora riconosciuto come diritto fondamentale ai sensi dell'articolo 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, ben dieci anni prima che, nel 2009, la stessa Carta acquisisse lo stesso valore giuridico dei trattati. In più, considerata la rilevanza che il trattato di Lisbona attribuisce alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, è importante sottolineare come l'approccio di "eccezione alla

Raccomandazioni dell'ILO. Il Comitato è tripartito, essendo composto da delegati dei Governi, delle associazioni datoriali e di quelle sindacali dei Paesi membri dell'ILO.

⁵³ In inglese, la Convenzione parla di "*regulation of terms and conditions of employment by means of collective agreements*". Enfasi nostra. Si veda ILO, *Third item on the agenda: Information and reports on the application of Conventions and Recommendations. Report of the Committee on the Application of Standards, International Labour Conference 105th Sessione, Provisional Record Geneva, maggio-giugno 2016 16(Rev) Pt 2*.

regola” che la CGUE ha adottato in *Albany* non sarebbe compatibile con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo che considera il diritto alla contrattazione collettiva come un elemento essenziale della libertà di associazione ai sensi dell’articolo 11 della CEDU. Né pare compatibile con il ruolo attribuito dalla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo ai pareri degli organi di controllo dell’ILO, specie in materia di campo di applicazione della protezione dei diritti collettivi offerta dalla CEDU⁵⁴. Questa considerazione è estremamente rilevante, tanto più se si considera che la Corte di Strasburgo riconosce che la libertà di associazione dei lavoratori autonomi sia tutelata dalla Convenzione.

Non si potranno trascurare questi profili quando, in futuro, ci si troverà a trattare di potenziali conflitti tra legislazione *antitrust* e diritti collettivi. Alla luce del riconoscimento inequivocabile di tali diritti quali diritti umani – quantomeno ai sensi della normativa europea e delle fonti ILO – questi diritti dovrebbero poter essere “compressi” solo qualora siano in conflitto con altri diritti umani o, secondo la CEDU, laddove tali restrizioni “costituisc[a]no misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, alla difesa dell’ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale e alla protezione dei diritti e delle libertà altrui”.

L’onere della prova dell’esistenza di tali condizioni dovrebbe essere attribuito di conseguenza. Pertanto, il diritto alla contrattazione collettiva potrebbe essere escluso *solo* nei confronti dei lavoratori autonomi che offrono servizi tramite un’organizzazione imprenditoriale indipendente di cui sono titolari, che gestiscono effettivamente e in cui l’apporto di capitale e lavoro di altre persone prevale rispetto alla rilevanza delle energie personali dell’individuo. L’onere della prova della sussistenza di tali elementi e l’impatto concreto della contrattazione collettiva di questi lavoratori autonomi sul mercato rilevante dovrebbero essere a carico di coloro che intendano proporre la restrizione del diritto alla contrattazione collettiva, siano essi autorità *antitrust* o altri soggetti.

Di sicuro, questo approccio corre il rischio di “scardinare” il tradizionale funzionamento della legislazione *antitrust*, eppure sembra inevitabile se si intende valorizzare il riconoscimento dei diritti collettivi quali diritti umani

⁵⁴ DORSSEMONT, *How the European Court of Human Rights gave us Enerji to cope with Laval and Viking*, in MOREAU (a cura di), *Before and after the economic crisis: what implications for the ‘European Social Model’?*, Edward Elgar, 2011, p. 217 ss.

fondamentali o, ancora, se si intenda offrire garanzie in grado di fronteggiare la diffusione delle forme di lavoro non autonomo che pure non soddisfano interamente i requisiti per l'accesso allo statuto protettivo della disciplina lavoristica.

Prima di concludere, è importante sottolineare che il Comitato europeo per i diritti sociali ha seguito un approccio in linea con quanto proposto in questo contributo in un caso riguardante la legislazione irlandese che prevedeva restrizioni alla contrattazione collettiva dei lavoratori autonomi, prima della riforma della legislazione *antitrust* nazionale sopra citata⁵⁵. Dopo aver osservato che non vi è motivo di escludere in modo generalizzato i lavoratori autonomi dal campo di applicazione dell'articolo 6, paragrafo 2 della Carta Sociale Europea, che tutela il diritto alla contrattazione collettiva, il Comitato ha evidenziato come le uniche restrizioni autorizzate siano quelle descritte all'articolo G della Carta. Di conseguenza, “il diritto alla contrattazione collettiva [...] può essere limitato dalla legge laddove si persegue uno scopo legittimo e ciò si renda necessario in una società democratica”. A tale riguardo, secondo il Comitato, le restrizioni derivanti dalla legge sulla concorrenza o dal diritto commerciale possono perseguire uno scopo legittimo ed essere necessarie in una società democratica, al fine di “garantire il rispetto dei diritti e delle libertà altrui”.

Tuttavia, come il Comitato ha avuto modo di notare: “il mondo del lavoro sta cambiando rapidamente e profondamente, anche in ragione della proliferazione di nuovi formati contrattuali, spesso espressamente finalizzati ad evitare la disciplina del lavoro subordinato, con il risultato di far slittare il rischio d'impresa a carico del prestatore di lavoro”. Ciò “determina che un numero crescente di lavoratori che non rientrano nella categoria di subordinati, compresi i lavoratori a basso reddito o i fornitori di servizi che sono *de facto* dipendenti da uno o più committenti”.

Il Comitato ha anche sottolineato che “i meccanismi collettivi nel campo del [diritto del] lavoro sono giustificati dalla posizione relativamente debole di un singolo prestatore di lavoro quando si tratta di negoziare i termini e le condizioni del contratto”. Un contesto del tutto diverso da quello del diritto della concorrenza “in cui un raggruppamento tra fornitori finisce per avere un impatto [negativo] sui i consumatori, poiché altera i prezzi

⁵⁵ *Irish Congress of Trade Unions (ICTU) v. Ireland*, Complaint No. 123/2016 Report to the Committee of Ministers, Strasburgo, 12 settembre 2018.

equi”. Per contrastare “la mancanza di potere contrattuale individuale, le norme contro i cartelli vanno considerate inapplicabili ai contratti di lavoro”, come anche “generalmente riconosciuto dalla CGUE” nella sentenza *Albany*. Alla luce di ciò, quando si definisce il tipo di contrattazione collettiva tutelata dall’articolo 6, paragrafo 2 della Carta “non è sufficiente fare affidamento sulle distinzioni tra lavoratore subordinato e lavoratore autonomo”. Al contrario, “il criterio decisivo è [...] se vi sia uno squilibrio di potere tra i prestatori e i committenti del lavoro”. Pertanto, “ai prestatori di lavoro [che] non abbiano alcuna influenza sostanziale sul contenuto delle condizioni contrattuali, [...] deve essere riconosciuta la possibilità di ‘aggiustare’ lo squilibrio di potere attraverso la contrattazione collettiva”.

Ne consegue che “un divieto assoluto della contrattazione collettiva di tutti i lavoratori autonomi sarebbe eccessivo in quanto contrario all’oggetto e allo scopo” dell’articolo 6, paragrafo 2 della Carta. Dopo aver enunciato questi principi, il Comitato ha dichiarato che il divieto di contrattazione collettiva imposto in Irlanda ai doppiatori, ai giornalisti autonomi e ad alcuni musicisti prima della riforma del 2017 fosse contrario alla Carta. Nel giungere a questa conclusione, ha osservato che “[sebbene] la restrizione fosse prevista dalla legge e si possa dire che perseguisse l’obiettivo legittimo di assicurare una concorrenza leale e non falsata al fine di proteggere i diritti e le libertà altrui”, il divieto era “eccessivo e quindi non necessario in una società democratica (...)”. I lavoratori autonomi “[dovrebbero] essere prevalentemente caratterizzati come fornitori autonomi di servizi che soddisfano tutti o la maggior parte dei criteri (quali avere diversi clienti, avere l’autorità di assumere personale e di prendere importanti decisioni strategiche su come gestire il *business*)”. Al contrario, i lavoratori nel caso di specie non erano ovviamente “nella posizione di influenzare le condizioni di retribuzione una volta che fosse stato negato loro il diritto di contrattare collettivamente”. Inoltre, il Comitato non ha ritenuto che ammettere i lavoratori autonomi in questione alla contrattazione collettiva, anche in fatto di retribuzione, “avrebbe potuto avere un impatto [restrittivo] sulla concorrenza, significativamente diverso dall’impatto sulla concorrenza di contratti collettivi conclusi unicamente a favore dei lavoratori subordinati [degli stessi settori]”.

Affinché la limitazione sia ammissibile, pertanto, si dovrebbe dimostrare che i lavoratori autonomi interessati siano effettivamente indipendenti e in grado di gestire autonomamente la propria attività, anche per quanto riguarda i propri compensi. Sarebbe inoltre necessario dimostrare che qual-

siasi accordo collettivo concluso in loro favore avrebbe un impatto sostanziale e negativo sulla concorrenza e sul commercio. È logico concludere che è la parte che vuole imporre tali restrizioni, si tratti di un governo, di un'autorità *antitrust* indipendente o di altri attori pubblici, che deve dimostrare la sussistenza di tali condizioni. La decisione del Comitato, quindi, va nella direzione di spostare l'onere della prova sulla parte che intenda escludere i lavoratori autonomi dall'esercizio della contrattazione collettiva.

5. *Considerazioni finali*

Questo contributo ha l'obiettivo di mettere a nudo alcune lacune dell'attuale disciplina dei diritti fondamentali del lavoro.

Si è sostenuto che la garanzia di questi diritti è spesso ancora basata su una "*summa divisio*" che pone i lavoratori autonomi al di fuori dell'ambito di applicazione di tutto lo statuto protettivo del diritto del lavoro. Si è anche detto che sia necessario ripensare il campo d'applicazione dei diritti fondamentali del lavoro, dal momento che i confini tra rapporti di lavoro che eludono la disciplina del lavoro subordinato, lavoro occasionale e lavoro autonomo genuino sono attualmente messi a dura prova dalla diffusione di nuove pratiche commerciali e organizzative, e in particolare dall'emergere delle c.d. piattaforme della "*gig-economy*". A tal proposito, abbiamo evidenziato alcuni rischi specifici che i lavoratori delle piattaforme si trovano a fronteggiare nell'esercizio dei diritti fondamentali del lavoro. Tra l'altro, tali rischi sono amplificati dal fatto che il lavoro tramite piattaforma si collochi spesso, almeno in apparenza, sul confine tra lavoro subordinato e quello autonomo, in un'area del mercato del lavoro in cui la sfera applicativa dei diritti fondamentali tende a diventare incerta e provvisoria.

L'esclusione dei lavoratori autonomi dall'esercizio del diritto alla contrattazione collettiva, finanche nei paesi industrializzati, non è compatibile con il riconoscimento dei diritti fondamentali del lavoro come diritti umani e con il carattere universale di questi diritti. I limiti al pieno esercizio della libertà di associazione sindacale e del diritto alla contrattazione collettiva sono particolarmente oppressivi per alcune figure di lavoratori *non-standard*, quali in particolare i lavoratori occasionali, i lavoratori delle piattaforme e i lavoratori autonomi economicamente dipendenti (a ben vedere, si tratta di forme di lavoro che presentano tra loro confini particolarmente sfumati). A

maggior ragione dacché questi lavoratori sono spesso assoggettati all'esercizio di poteri organizzativi e direttivi particolarmente stringenti e invasivi, una limitazione del ruolo che rivestono i diritti collettivi, quali "*enabling rights*", rispetto al contrasto delle pratiche datoriali abusive si può rivelare particolarmente deleteria.

Abbiamo avuto modo di sottolineare come il diritto della concorrenza possa determinare rilevanti ricadute negative sui diritti collettivi di questi lavoratori e, in particolare, sul diritto alla contrattazione collettiva. Per questo motivo, si è proposto di valorizzare il riconoscimento dei diritti collettivi quali diritti universali dell'uomo, "ribaltando" o quantomeno aggiornando l'attuale approccio *antitrust* alla contrattazione collettiva dei lavoratori autonomi e attribuendo l'onere della prova in capo a quanti si fanno promotori dell'esigenza di limitare la contrattazione collettiva.

Abstract

La diffusione del lavoro *non-standard*, tanto nei paesi industrializzati quanto in quelli in via di sviluppo, ha stimolato un ampio dibattito su come ridisegnare la legislazione del lavoro per includere tali nuovi formati nel campo di applicazione delle tutele lavoristiche. Tuttavia, scarsa attenzione è stata dedicata al riconoscimento dei diritti fondamentali del lavoro. Il contributo mira a riorientare il dibattito verso questa dimensione trascurata.

Nell'articolo si sostiene che impedire ai lavoratori autonomi sprovvisti di un'effettiva organizzazione imprenditoriale di negoziare collettivamente le condizioni del loro lavoro sia in contrasto con il riconoscimento del diritto alla contrattazione collettiva quale diritto umano fondamentale, dovendosi di contro ritenere che tale diritto possa essere limitato solo per quei lavoratori autonomi che non prestino lavoro ma offrano servizi utilizzando una propria organizzazione imprenditoriale genuina ed effettiva.

The spread of *non-standard* forms of employment has prompted an extensive debate on how to reshape labour regulation to accommodate these new formats. However, limited attention has been devoted to the access of *non-standard* workers to fundamental labour rights. This article aims at reorienting the debate towards these neglected dimensions of labour regulation.

This article maintains that preventing self-employed workers who do not own a genuine and significant business organisation from bargaining collectively is at odds with the recognition of the right to collective bargaining as a human and a fundamental right. Consequently, it argues that only self-employed individuals who do not provide 'labour' but instead provide services using an independent, genuine and significant business organisation that they own and manage can have their right to bargain collectively restricted.

Key words

Lavoro non standard, diritti sindacali, contrattazione collettiva e diritto antitrust, lavoro tramite piattaforma, diritti umani.

Non-Standard Work, Collective Labour Rights, Collective Bargaining and Competition Law, Platform Work, Human Rights.

sezione seconda

la libertà sindacale nell'ordinamento dell'Unione europea

Giovanni Orlandini

Libertà sindacale e libertà economiche

Sommario: **1.** Introduzione. **2.** Libertà sindacale e libera prestazione dei servizi: il potenziale *pro-labour* della dottrina *Laval*. **3.** Libertà sindacale, libertà di stabilimento e libertà d'impresa. **4.** Libera concorrenza e limiti alle libertà sindacali dei lavoratori autonomi. **5.** La risposta del legislatore europeo alla dottrina *Laval*: segnali di contro-movimento nei principi del mercato interno? **6.** Per una diversa declinazione del rapporto tra libertà sindacale e libertà economiche nell'ordinamento dell'UE.

I. *Introduzione*

Nel modello ideale di ordinamento sovranazionale concepito dai Padri Fondatori della CEE la questione del rapporto tra libertà economiche e libertà sindacale non avrebbe dovuto porsi, giacché secondo quel modello i due ambiti erano destinati a non incrociarsi in alcun modo. Come noto esso fu configurato in termini rigidamente “duali”¹, ovvero sulla base di una netta ripartizione di competenze che, attribuendo alle neonate istituzioni comunitarie la funzione di dar vita ad un mercato comune, lasciava saldamente in mano agli Stati Membri il compito di garantire i diritti sociali e del lavoro; ivi compresi, naturalmente, quelli di natura sindacale. Della libertà sindacale, nella sua duplice accezione di libertà individuale (cioè del singolo lavoratore di esercitarla) e collettiva (cioè del sindacato di agire per la difesa degli interessi dei lavoratori), semplicemente il diritto comunitario non doveva dunque occuparsi, perché la materia era e doveva restare di spettanza statale.

¹ Il riferimento è alla celebre ricostruzione di WEILER, *The Community System: The Dual Character of Supranationalism*, in *Yearbook of European Law*, 1981, I, p. 257 ss.

L'opzione astensionista in materia sindacale è sopravvissuta anche quando l'originale modello duale è entrato in crisi e la Comunità europea, nel tempo intercorso tra l'AUE e il Trattato di Amsterdam, ha assunto significative competenze in ambito sociale e lavoristico. La scelta delle parti sociali europee di escludere esplicitamente la libertà di associazione e il diritto di sciopero dalle materie oggetto di armonizzazione positiva, operata con l'Accordo sulle politiche sociali del 1991, non ha trovato infatti smentite nelle successive fasi del processo di integrazione che hanno portato a recepire quell'Accordo nel corpo del Trattato CE prima e (con il Trattato di Lisbona) del Trattato FUE poi.

Si è soliti spiegare tale scelta – oggi cristallizzata nell'art. 153, par. 5 TFUE – con la consapevolezza da parte di chi la fece (parti sociali, istituzioni europee e governi nazionali) del carattere irrimediabilmente nazionale dei sistemi di relazioni industriali, così diversi tra loro da essere irriducibili a qualsiasi forma di armonizzazione. Il che è vero, ma solo in parte; non fosse altro perché tale consapevolezza non ha impedito che l'armonizzazione prendesse forma sui diritti sindacali di partecipazione “debole” (di informazione e consultazione), promuovendone la diffusione anche in ordinamenti che, come il nostro, li ignoravano. D'altra parte, a garantire dal rischio di non gradite incursioni del diritto dell'UE nei sistemi sindacali nazionali, sarebbe bastata la regola dell'unanimità, adottata per altre materie “sensibili” (come il licenziamento o i diritti di partecipazione “forte”).

Ancor più opinabile è giustificare la riserva di competenza statale sui diritti sindacali con il principio di sussidiarietà, come fece la Commissione europea all'indomani del Trattato di Maastricht². Ciò non solo perché molti Stati membri non garantiscono neppure gli *standard* minimi internazionali in materia di libertà di associazione e diritto di sciopero (come prova la “giurisprudenza” del Comitato europeo dei diritti sociali e degli organismi OIL); ma anche (e soprattutto) perché nell'ambito dei diritti sindacali hanno preso forma le più clamorose dinamiche di *dumping* sociale, il che di per sé smentisce l'assunto per il quale basterebbero le legislazioni nazionali a tutelarli.

Fatto è che (per lo meno da parte sindacale), l'opzione astensionista fu accettata (se non voluta) proprio nell'erronea convinzione che con essa si po-

² V. Terza relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo e al Comitato economico e sociale sull'attuazione della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, COM(93)668 def.

tesse mettere al riparo l'esercizio dei diritti collettivi dalle infiltrazioni delle regole di mercato, che già nel corso degli anni ottanta avevano mostrato il loro potenziale de-regolativo sui sistemi lavoristici nazionali³. E se le sentenze *Viking* e *Laval* sono state uno *shock* per gli attori sindacali, lo sono state proprio perché hanno svelato la fallacia di una simile convinzione. Non garantendo affatto l'"immunità" dalle regole di mercato, la riserva di competenza statale in materia sindacale fissata dall'art. 153, par. 5 TFUE ha finito allora per produrre un effetto paradossale, perché (con una singolare eterogenesi dei fini) è servita piuttosto a precludere *a priori* la possibilità di definire *standard* sovranazionali capaci di arginare i fenomeni di *race-to-the-bottom* prodotti dall'integrazione economica. Il rapporto tra le libertà economiche fondamentali (sulle quali tale integrazione si fonda) e la libertà sindacale ne esce così configurato a monte in termini massimamente asimmetrici, giacché il diritto dell'UE, se riguardo alla seconda resta totalmente afasico, alle prime offre la massima tutela sancendone lo statuto di principi fondamentali nelle fonti di diritto primario.

Questo scenario, come noto, nella giurisprudenza della Corte di giustizia si è manifestato in relazione alla contrattazione collettiva ed allo sciopero, ovvero alla dimensione collettiva della libertà sindacale. Il che non sorprende, dal momento che è questa dimensione a produrre effetti potenzialmente distorsivi delle dinamiche concorrenziali che governano il mercato; laddove la libertà sindacale del singolo lavoratore non solo non ha analogo influenza su tali dinamiche, ma può persino concorrere con le libertà economiche nel promuoverle (come ben sanno gli studiosi italiani, atti a confrontarsi con il problematico rapporto tra comma 1 e 4 dell'art. 39 Cost.).

È dunque sulla dimensione collettiva della libertà sindacale che s'intende soffermarsi nelle pagine che seguono. Lo si farà in primo luogo valutando se ed in che misura i controversi principi enunciati dalla Corte di giustizia con le sentenze *Viking* e *Laval* hanno trovato conferma nella giurisprudenza successiva (par. 2); in secondo luogo, prospettando ulteriori e più ampi piani di incidenza delle regole di mercato sull'esercizio della libertà sindacale, alla luce degli sviluppi giurisprudenziali che, nell'ultimo decennio, hanno toccato ambiti diversi rispetto a quelli oggetto delle sentenze del dicembre 2007 (par. 3 e 4).

³ D'obbligo il rinvio all'ormai classico G. LYON-CAEN, *L'infiltration du Droit du travail par le Droit de la concurrence*, in *DO*, 1992, p. 313 ss. (in Italia, per primo, ROCCELLA, *La Corte di giustizia e il diritto del lavoro*, Giappichelli, 1994).

Il quadro di principi regolatori del mercato interno ricavabile dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, indurrà quindi al confronto con l'evoluzione della legislazione derivata, in particolare con il proliferare in questa di “clausole di salvaguardia” tese a preservare l'esercizio dell'autonomia collettiva (par. 5); di esse si tratta di valutare la portata, considerando una possibile declinazione del rapporto tra libertà economiche e libertà sindacale alternativa a quella recepita con la c.d. dottrina *Laval* (par. 6).

2. Libertà sindacale e libera prestazione dei servizi: il potenziale pro-labour della dottrina *Laval*

L'occasione per confrontarsi nuovamente con la dottrina *Laval* è stata fornita ai giudici di Lussemburgo dal caso *Fonnship*⁴, ma questi non l'hanno sfruttata. Il caso riguardava un'azione collettiva posta in essere dai sindacati svedesi dei marittimi per imporre il rispetto dei minimi salariali di categoria ad una nave battente bandiera panamense, di proprietà di un'impresa navale norvegese (la *Fonnship*, appunto)⁵. L'azione sindacale aveva portato alla stipula di un nuovo contratto collettivo⁶, del quale tuttavia veniva contestata la legittimità in virtù della supposta lesione della libertà di prestazione dei servizi configurata dalla sua applicazione. La Corte si esprime però solo in merito all'applicazione al caso di specie del regolamento n. 4055/86 di liberalizzazione del settore del trasporto marittimo, presupposto per valutare la legittimità dell'azione collettiva e del conseguente contratto collettivo; ed in relazione a quest'ultima questione, si limita a ricordare che (una volta ricondotta la fattispecie nell'ambito del mercato dei servizi) qualsiasi ingiustificata restrizione alla libertà economica dell'impresa navale è contraria al diritto dell'UE, secondo la giurisprudenza in materia che “include quella stabilita con la sentenza *Laval un Partneri*, relativa alla compatibilità delle azioni sindacali con la libera prestazione di servizi”⁷.

⁴ C. Giust. 8 luglio 2014, C-83/13, *Fonnship A/S c. SEKO*.

⁵ La Norvegia come noto aderisce allo Spazio economico europeo, da cui la rilevanza anche nei confronti di questo paese delle regole e dei principi relativi al mercato interno dell'UE.

⁶ Si trattava in particolare della sottoscrizione di un contratto collettivo approvato dall'*International Transport Workers' Federation* (c.d. “*Special Agreement*”).

⁷ C. Giust. C-83/13, cit., punto 41.

La pilatesca decisione della Corte nel caso *Fonnschip* sorprende non tanto per il fatto in sé della conferma della sentenza *Laval*, ma per il modo affatto sbrigativo con cui i giudici europei vi rinviano, mostrando con ciò una sostanziale impermeabilità al ricchissimo confronto e dibattito che tale sentenza ha prodotto tra tutti gli attori (istituzionali, politici e sociali) coinvolti nel processo di integrazione. Per altro il caso offriva l'occasione per evidenziare alcuni profili della dottrina *Laval* poco sondati, che ne avrebbero valorizzato un possibile utilizzo non sfavorevole al fronte sindacale. La peculiarità del caso di specie avrebbe infatti permesso di chiarire come, anche muovendosi nel solco della sentenza *Laval*, il diritto dell'UE non renda necessariamente illegittima qualsiasi azione sindacale che limiti l'esercizio della libertà di prestazione dei servizi, ma al contrario, l'autonomia collettiva sia esercitabile se finalizzata a garantire *standard* di tutela dei lavoratori compatibili con gli equilibri sui quali si fonda il mercato interno. Questi *standard* sono fissati dalle normative nazionali di recepimento della direttiva 96/71 (come oggi riformata dalla direttiva 2018/957), qualora si tratti di un caso rientrante nell'ambito di applicazione di quest'ultima; il che giustifica azioni collettive volte ad imporre le voci retributive di generale applicazione vigenti nello Stato di distacco⁸. La questione si pone in termini analoghi anche se, come nel caso *Fonnschip*, la controversia non riguarda lavoratori distaccati. Al di fuori dell'ambito di applicazione della direttiva 96/71, infatti, si tratta di valutare se ed in che modo i criteri dettati dal regolamento n. 593/08 (c.d. "Roma I") per identificare la legge applicabile ai contratti possano giustificare l'applicazione di diversi e più alti livelli retributivi; il che renderebbe, per quanto detto, giustificate anche le azioni sindacali attuate per imporne il rispetto. Il tema è troppo complesso per essere affrontato in questa sede; basti però osservare che avrebbero giocato in favore dei sindacati svedesi sia i criteri selettivi della legge applicabile fissati dall'art. 8 del regolamento Roma I⁹, sia le norme di applicazione necessaria del paese del foro (art. 9),

⁸ In materia salariale gli *standard* di tutela dei lavoratori distaccati sono oggi più alti grazie alla nozione di "retribuzione" adottata dalla direttiva 2018/957 in sostituzione della nozione di "tariffe minime salariali" prevista dall'originaria versione della direttiva 96/71; posta comunque la necessità che detti *standard* siano fissati con legge o con contratti di generale applicazione dello Stato di distacco (in merito, GIUBBONI, ORLANDINI, *Mobilità del lavoro e dumpin sociale in Europa, oggi*, in *DLRI*, 2018, pp. 920 ss.).

⁹ Sia il criterio principale del luogo "a partire dal quale", il lavoratore svolge abitualmente la sua attività (art. 8, par. 2, regolamento 593/08) sia quello residuale della sede dell'impresa (art.

tra le quali possono certamente rientrare le fonti inderogabili che fissano i minimi salariali.

Pur senza il richiamo al regolamento Roma I, le conclusioni dell'AG Mengozzi al caso *Fonnskip* si collocano in una prospettiva non dissimile da quella suggerita. L'AG ricorre alla scivolosa nozione di abuso del diritto dell'UE¹⁰, per osservare come “il rispetto di una concorrenza leale, perseguito dal regolamento n. 4055/86, verrebbe compromesso [...] qualora venisse dimostrato che un'impresa di trasporto marittimo che opera [...] fra gli Stati membri [...] tramite una nave immatricolata in un paese terzo con il quale tale nave non ha un legame effettivo retribuisce l'equipaggio della sua nave ad un livello significativamente inferiore a quello corrispondente al salario minimo oppure, altrimenti, al salario generalmente ammesso nel settore, il quale sarebbe applicabile, in linea di principio, se la nave fosse stata immatricolata nello Stato [...] nel quale tale impresa è stabilita”¹¹. Non c'è dubbio che neppure le conclusioni dell'AG contrastino con la dottrina *Laval*¹²; tuttavia, come detto, permettono quanto meno di evidenziare un possibile utilizzo di tale dottrina più favorevole all'esercizio dell'azione sindacale.

Spunti per una possibile applicazione *pro labour* della dottrina *Laval* sono offerti anche dalla successiva sentenza *Holship* della Corte EFTA¹³, competente a valutare l'applicazione del diritto dell'UE negli ordinamenti dei paesi aderenti allo Spazio economico europeo. Il caso riguardava un'azienda di servizi portuali (di nuovo) norvegese, oggetto di un'azione di boicottaggio da parte dei sindacati svedesi finalizzata ad imporle il rispetto di una clausola del contratto collettivo del settore che garantiva la “priorità” nelle assunzioni ai lavoratori iscritti presso un'apposita agenzia costituita dallo stesso contratto. L'azione collettiva è giudicata illegittima dalla Corte, in quanto l'obiettivo con essa perseguito va oltre il fine di tutela dei lavoratori e si traduce dunque in una ingiustificata restrizione della libertà di stabilimento. Il ragionamento

8, par. 3), sia quello “di chiusura” del paese con cui il rapporto di lavoro ha un più stretto collegamento (art. 8, par. 4) avrebbero permesso quanto meno di identificare nella legislazione norvegese quella applicabile al caso di specie.

¹⁰ Sul tema, da ultimo, KAMANABROU, *Abuse of Law in the Context of EU Law*, in *ELR*, 2018, 43, pp. 534 ss.

¹¹ Conclusioni dell'Avvocato generale Mengozzi, causa C-83/13, cit., punto 89.

¹² BAYLOS, *Derecho de huelga y medidas de conflicto*, in CASAS BAAMONTE, GIL ARBURQUER-QUE. (dir.), *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, F. Lefebvre, 2018, p. 1174.

¹³ C. EFTA 19 aprile 2016, E-14/15, *Holship Norge AS*.

si iscrive dunque pienamente nella logica della dottrina *Laval*¹⁴ e conferma la sindacabilità dei fini dell'azione sindacale e del contenuto del contratto collettivo che con questa s'intende far sottoscrivere alla controparte. Tuttavia merita attenzione quanto la Corte osserva riguardo agli effetti negativi che l'accettazione della clausola di priorità avrebbe potuto produrre sui dipendenti della *Holship*; effetti che, appunto, la portano ad escludere che il fine dell'azione possa considerarsi la "tutela dei lavoratori"¹⁵. A questa osservazione si associa la precisazione (nella quale si coglie l'aspetto più rilevante della decisione) che porre in essere azioni collettive (ivi compreso il boicottaggio) per supportare una controversia in atto tra altri lavoratori e la loro azienda, costituisce legittimo esercizio di un diritto fondamentale (ed in specie della libertà di associazione sancita dall'art. 11 CEDU¹⁶) come tale capace di giustificare una restrizione alle libertà economiche. È proprio l'assenza di una vertenza sindacale in atto a privare l'azione dei portuali svedesi del carattere solidaristico, svelandone, al contrario, un intento protezionistico inconciliabile con la logica dell'integrazione economica¹⁷.

Si tratta di una precisazione importante, da mettere in relazione con il passaggio della sentenza *Laval* nel quale la Corte di giustizia osserva come il contenuto di un contratto collettivo lesivo della libertà di prestazione dei servizi, cesserebbe di essere tale se sottoscritto dall'azienda con i propri dipendenti (*rectius*, rappresentanti sindacali)¹⁸. In sintonia con tale inciso, la sentenza *Holship* chiarisce che anche l'azione sindacale realizzata da altri lavoratori (nazionali o stranieri) per supportare la stipula di un simile accordo vada considerata legittima, diventando in tal caso funzionale a tutelare i lavoratori (già) impegnati in una vertenza sindacale.

Se ne ricavano indicazioni nient'affatto scontate in merito alla praticabilità dell'azione sindacale nell'ambito del mercato interno (e dello Spazio economico europeo), dal momento che le Corti europee chiamate a presi-

¹⁴ In vero la Corte si raccorda con la sentenza *Viking* (E-14/15, punto 125), dal momento che la questione riguarda la libertà di stabilimento; per i profili che qui interessano, tuttavia, il caso è assimilabile alla sentenza *Laval*, trattandosi di un'azione di boicottaggio (sul punto, più diffusamente, *infra* nel testo).

¹⁵ Osserva la Corte che "[the priority clause] protects only a limited group of workers to the detriment of other workers, independently of the level of protection granted to those other workers" (E-14/15, punto 126).

¹⁶ *Ibidem*, punto 123.

¹⁷ *Ibidem*, punto 127.

¹⁸ C. Giust. 18 dicembre 2007, C-341/05, *Laval*, punto 81.

diarne il funzionamento (Corte di giustizia e Corte EFTA) ne delimitano spazi più ampi di quelli configurati dalla maggior parte degli ordinamenti nazionali; al punto da includere senz'altro nell'alveo protettivo della libertà di associazione sancita dall'art. 11 CEDU qualsiasi azione collettiva di solidarietà, ivi compreso il boicottaggio (con ciò smentendo la prudenza espressa a riguardo dalla stessa Corte EDU)¹⁹.

3. *Libertà sindacale, libertà di stabilimento e libertà d'impresa*

Da quanto detto nel paragrafo precedente si ricava che la dottrina *Laval* non implichi necessariamente un sovvertimento del rapporto tra libertà di mercato e libertà sindacale sfavorevole alla seconda; o almeno ciò non è vero considerando il modo con cui questo rapporto è configurato (di norma) negli ordinamenti nazionali. Da una parte infatti la Corte riconosce il diritto all'azione collettiva in termini più ampi rispetto agli spazi (spesso angusti) nei quali molti Stati membri confinano l'esercizio del diritto di sciopero; dall'altra, ad essere limitate dai vincoli del mercato unico non sono le dinamiche sindacali interne ai sistemi di relazioni industriali, riguardanti cioè gli attori (lavoratori, sindacati e imprese) nazionali. L'incidenza delle libertà economiche sulla dimensione collettiva della libertà sindacale si manifesta quando quest'ultima è esercitata sul piano transnazionale ed è priva di caratteri solidaristici; vale a dire quando è esercitata nei confronti di una controparte (impresa) straniera in assenza di una vertenza sindacale che la coinvolga. E non è un caso che la questione sia emersa in Svezia, paese dove questo genere di azione sindacale è oggetto di regolazione (e di legittimazione) in ragione delle specifiche caratteristiche di quel sistema di relazioni industriali; laddove in altri ordinamenti nazionali, è lo stesso diritto interno a rendere impraticabili simili azioni collettive, ben prima che la questione possa sollevarsi sul piano di quello dell'UE.

Ancor più rilevante della sentenza *Laval* allora – sul piano sistematico dei principi sui quali si fonda il rapporto tra libertà economiche e libertà sindacali – è il potenziale impatto della sentenza *Viking*, giacché essa riguarda

¹⁹ C. Eur. Dir. Uomo, 8 aprile 2014, *National Trade Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. Regno Unito* che fa salva la restrittiva legislazione britannica sullo sciopero di solidarietà giudicandola compatibile con l'art. 11 CEDU.

una controversia sindacale tra un'impresa ed i propri lavoratori; vale a dire una vicenda tutta interna all'ordinamento nazionale²⁰. Resta però che a rilevare anche in questo caso è la proiezione transnazionale dell'azione collettiva, ed è su questo piano che (ancora una volta) si colgono gli effetti che la sentenza può produrre sui sistemi sindacali nazionali: nella sentenza *Viking* la Corte di giustizia fa propria una lettura certo riduttiva degli spazi di esercizio del conflitto²¹, ma della quale le imprese possono beneficiare al solo fine di contrastare azioni collettive tese ad impedire trasferimenti di sede in altri Stati membri (perciò lesive della loro libertà di stabilimento).

È tenendo conto di questi limiti applicativi dei principi enunciati nelle sentenze *Viking* e *Laval* che si coglie l'importanza della successiva giurisprudenza della Corte in materia di libertà di stabilimento; in particolare della sentenza *AGET Iraklis*²², con la quale si (ri)definiscono i principi ordinatori del mercato interno ampliando l'ambito di potenziale incidenza delle libertà economiche fondamentali (anche) sugli spazi di esercizio della libertà sindacale.

Il caso riguardava la legislazione greca in materia di licenziamenti collettivi, che, subordinandone la legittimità ad un procedimento di autorizzazione ministeriale, ne consentiva anche il blocco²³. Per attrarre questa legislazione nell'ambito di applicazione della libertà di stabilimento, la Corte rileva come tale libertà implichi non solo che ad un'impresa sia garantito l'accesso al mercato di un altro Stato membro, ma anche che, una volta ivi stabilitasi, le sia assicurata "la libertà di determinare la natura e la portata dell'attività economica [...] e in particolare le dimensioni degli impianti stabili e il numero dei lavoratori richiesti a tal fine"²⁴. Ragione per cui, secondo i giudici europei, l'art. 49 TFUE tutelerebbe non solo la libertà di assumere, ma anche quella di licenziare i lavoratori, qualora l'impresa stessa decida di

²⁰ Tra i pochi ad evidenziarlo, REICH, *Free Movement v. Social Rights in an Enlarged Union – The Laval and Viking cases before the ECJ*, in *German Law Journal*, 2008, p. 149 ss.

²¹ Sui limiti deducibili dalla nozione di sciopero adottata dalla Corte di giustizia nella sentenza *Viking*, si rinvia a ORLANDINI, *Viking, Laval e Ruffert: i riflessi sul diritto di sciopero e sull'autonomia collettiva nell'ordinamento italiano*, in VIMERCATI (a cura di), *Il conflitto sbilanciato. Libertà economiche e autonomia collettiva tra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, Cacucci, 2009, p. 55 ss.

²² C. Giust. 21 dicembre 2016, C-201/15, *AGET Iraklis*.

²³ *Amplius* LO FARO, *Corte di Giustizia, libertà di impresa e discipline nazionali dei licenziamenti: un altro passo verso la limitazione delle tutele del lavoro*, in *RGL*, 2017, II, p. 217 ss.

²⁴ C. Giust. C-201/15, cit., punto 51.

ridimensionare la propria attività nello Stato in cui si è stabilita. Condizionare i licenziamenti ad una procedura di autorizzazione configura dunque un ostacolo alla libertà economica di un'impresa straniera stabilitasi in un altro Stato membro, in quanto tale da giustificare alla luce del consolidato principio di proporzionalità²⁵.

Il rilevante valore sistematico della sentenza va identificato in ciò che la Corte afferma non già in merito al giudizio di bilanciamento (operato seguendo i consueti canoni interpretativi), quanto in merito al contenuto della libertà economica che si ritiene di dover bilanciare con i contrapposti interessi e diritti dei lavoratori. Nel determinare il contenuto della libertà di stabilimento, infatti, la Corte adotta il c.d. *market access approach*, che impone agli Stati di rimuovere qualsiasi misura idonea ad ostacolare o rendere meno agevole l'esercizio di una libertà economica, indipendentemente dal suo carattere discriminatorio²⁶. L'adozione di un simile approccio nei confronti della libertà di stabilimento non costituisce di per sé una novità; tuttavia sino alla sentenza *Iraklis* ciò era avvenuto per valutare vincoli che impediscono ad un'impresa l'accesso a un mercato nazionale (o, come nel caso *Viking*, la sua uscita)²⁷. Ben altri scenari problematici solleva la sua adozione per valutare misure che regolano l'attività economica di un'impresa dopo che questa si è stabilita in un altro Stato membro, perché in questo caso esso si traduce nell'obbligo di giustificare alla luce del test di proporzionalità qualsiasi vincolo capace di aggravare il costo di quella stessa attività economica. La libertà di stabilimento diventa così una potenziale leva di deregolamentazione del mercato nazionale²⁸.

²⁵ Nel caso di specie la Corte conclude per il carattere sproporzionato del limite posto alla libertà di stabilimento, in ragione dell'eccessiva discrezionalità attribuita all'autorità competente nella valutazione in merito all'ammissibilità dei licenziamenti.

²⁶ Sulla nozione di *market access* e sulla sua non univoca declinazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia amplissimo è il dibattito dottrinale; qui basti il rinvio a BARNARD, *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford UP, 2016, p. 225 ss.

²⁷ Misure di questo tipo sono tipicamente quelle che subordinano l'esercizio di un'attività economica a licenze o comunque al possesso di particolari requisiti (per tutte, C. Giust. 15 gennaio 2002, C-439/99, *Commissione CEE c. Repubblica Italiana*).

²⁸ Il rischio di una simile lettura della libertà di stabilimento era già stato d'altra parte evidenziato lucidamente dall'Avvocato generale Tizzano in relazione agli effetti che il *market access approach* poteva produrre sulla legislazione fiscale degli Stati membri: "quell'interpretazione consentirebbe agli operatori economici – tanto nazionali quanto stranieri – di utilizzare abusivamente l'art. 43 CE [ora art. 49 TFUE] per opporsi a qualsiasi misura nazionale che, per il solo fatto di regolamentare le modalità di esercizio di un'attività economica, possa in ultima

A supporto delle proprie conclusioni la Corte utilizza anche l'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, sulla scia della precedente sentenza *Alemo-Herron*²⁹. La libertà d'impresa sancita dalla Carta, afferma in quel caso la Corte, può essere invocata in un caso relativo ad un trasferimento d'azienda, trattandosi senz'altro di una questione attinente all'applicazione del diritto dell'UE ai sensi dell'art. 51 della Carta stessa (nel caso, la direttiva 2001/23)³⁰. Analogamente, per la Corte l'art. 16 CDFUE può trovare applicazione nel caso *AGET Iraklis*, trattandosi di un giudizio in merito agli ostacoli posti alla libertà di stabilimento sancita dall'art. 49 TFUE.

L'art. 16 entra nel giudizio di bilanciamento operato dai giudici di Lussemburgo come "limite" alla possibilità di invocare "ragioni imperative di interesse generale" a giustificazione dell'intralcio alla libertà di stabilimento prodotto dalla procedura sui licenziamenti collettivi. Tale norma finisce così per assicurare all'impresa una garanzia "aggiuntiva" rispetto a quanto già garantita dall'art. 49 TFUE. Se è vero infatti che un'impresa può utilizzare l'art. 16 a tutela dei propri interessi ogni volta che esercita la libertà di stabilimento, ne deriva un sostanziale ampliamento del contenuto di questa stessa libertà, che si arricchisce dell'insieme delle prerogative delle quali consta la libertà d'impresa *tout court*. E grazie all'estensione dell'ambito di applicazione della libertà di stabilimento sopra evidenziata, la libertà d'impresa, assunta a rango di diritto fondamentale, può essere invocata anche al di fuori del ristretto ambito di applicazione del diritto del lavoro dell'UE – cioè delle direttive di "politica sociale", come già suggerito dal caso *Alemo-Herron* – vale

analisi restringere i margini di profitto e per ciò stesso la convenienza ad esercitare quella data attività economica. Ma ciò equivarrebbe a piegare il Trattato ad un fine che non gli è proprio: non già cioè di instaurare un mercato interno in cui vengano condizioni simili a quelle di un unico mercato e nel quale gli operatori possano liberamente circolare, ma di instaurare un mercato senza regole. O meglio: un mercato in cui le regole sono in linea di principio vietate, salvo che siano necessarie al soddisfacimento di esigenze imperative d'interesse generale" (Conclusioni al caso C-442/02, 25 aprile 2004, *CaixaBank France c. Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie*, par. 62-63).

²⁹ C. Giust, 18 luglio 2013, causa C-426/11, *Mark Alemo-Herron e altri c. Parkwood Leisure Ltd.*

³⁰ Nel caso *Alemo-Herron* l'art. 16 CDFUE permette di giustificare un'interpretazione restrittiva della direttiva 2001/23/CE sul trasferimento d'azienda, chiudendo la strada all'applicazione ai lavoratori trasferiti di contratti collettivi firmati dopo il trasferimento senza l'attiva partecipazione dell'impresa cessionaria, in quanto lesiva della libertà contrattuale di quest'ultima (sulla sentenza, criticamente, tra gli altri, v. WEATHERILL, *Use and Abuse of the EU's Charter of Fundamental Rights: On the Improper Veneration of Freedom of Contract*, in *Eur. Rev. Contract Law*, p. 167 ss.).

a dire per sindacare la legittimità di qualsiasi disposizione di diritto del lavoro interno.

Resta da chiedersi se ed in che misura un simile arricchimento dello statuto giuridico della libertà d'impresa nell'ordinamento dell'UE possa limitare l'esercizio dell'azione sindacale, posto che, in linea di principio, nulla osta a che un'impresa stabilitasi in un altro Stato membro possa invocarla anche nei confronti dell'operato di un sindacato in virtù della dottrina *Laval*. Aperto il vaso di Pandora del giudizio di bilanciamento, qualsiasi manifestazione dell'azione sindacale che si traduca in una compressione della libertà d'impresa diventa in teoria assoggettabile al meta-principio di proporzionalità, funzionale a garantire il contenuto essenziale di tale libertà.

La logica del bilanciamento imporrebbe allora di valutare se le prerogative datoriali nelle quali per la Corte si sostanzia il nucleo incomprimibile della libertà economica, siano preservate anche a fronte dell'esercizio della libertà sindacale: e di accertare ad esempio che un'azione sindacale non sia esercitata in maniera talmente "efficace" da impedire all'impresa di perseguire le proprie strategie produttive, magari riducendo il volume dell'attività o rinunciando a quest'ultima³¹; o, ancora, da annientare la possibilità dell'impresa di "far valere efficacemente i propri interessi" in un *iter* negoziale³².

Nel giudizio di proporzionalità può entrare in gioco anche l'opzione a favore dei diritti di partecipazione "debole" adottata dal legislatore europeo sin dalle direttive degli anni settanta. S'intende dire che, essendo lo stesso diritto dell'UE a configurare le forme del coinvolgimento sindacale nella gestione delle scelte organizzative e produttive dell'impresa, se ne potrebbe ricavare che è solo all'interno di tali forme (cioè delle procedure di infor-

³¹ Nel contenuto essenziale della libertà d'impresa, garantito vuoi dall'art. 49 TFUE vuoi dall'art. 16 CDFUE, la Corte di giustizia riconduce non solo il diritto di stabilirsi in un altro Stato membro, ma anche di "partecipare, in modo stabile e continuativo, alla vita economica" di questo "e di trarne profitto esercitando[vi] un'attività economica mediante un'organizzazione stabile in modo effettivo e per una durata indeterminata" (punto 50); e dal momento che la libertà di stabilimento implica l'esercizio effettivo e continuativo dell'attività economica in uno Stato membro, suo "complemento necessario è la libertà di determinare la natura e la portata" di tale attività assumendo i lavoratori necessari per svolgerla e, dunque, anche "la libertà di ridurre, successivamente, il volume di tale attività o persino la libertà di rinunciare a quest'ultima", licenziandoli (C. Giust. C-201/15, punti 52-53).

³² È nella sentenza *Alemo-Herron* che la Corte coglie "la sostanza stessa del diritto alla libertà d'impresa" affermata dall'art. 16 CDFUE nella "possibilità di far valere efficacemente i propri interessi in un iter contrattuale al quale partecipa" (C-426/11, punto 33).

mazione e consultazione) che possono esercitarsi i diritti collettivi senza intaccare il contenuto essenziale della libertà d'impresa. Per restare nella materia oggetto della sentenza *Iraklis*, se per la Corte è "sproporzionato" il vincolo al potere di licenziare imposto dalla legislazione greca, analogamente "sproporzionata" potrebbe allora considerarsi un'azione collettiva posta in essere al termine della procedura di consultazione prevista dalla direttiva 98/59 e capace di condizionare allo stesso modo le scelte dell'impresa.

Se è vero che il legislatore europeo nel definire il contenuto dei diritti di informazione e consultazione è attento ad assicurare che "l'intervento dei rappresentanti dei lavoratori non giung[er] mai al punto da risultare vincolante per il potere organizzativo gestionale del datore"³³, ciò è perché in tale potere il diritto dell'UE identifica il contenuto essenziale della libertà d'impresa. E se tale contenuto essenziale deve considerarsi incomprimibile anche a fronte dell'esercizio dell'autonomia sindacale, ecco allora che le direttive di armonizzazione, nel riconoscere i diritti sindacali di partecipazione debole, rischiano di definire al tempo stesso l'ambito oltre il quale l'esercizio della libertà sindacale entra in collisione con i vincoli posti a presidio delle libertà di mercato.

4. *Libera concorrenza e limiti alle libertà sindacali dei lavoratori autonomi*

In linea di principio le norme del diritto dell'UE a tutela della concorrenza hanno un impatto ancor più limitante sull'esercizio dell'autonomia collettiva rispetto a quelle poste a presidio delle libertà economiche fondamentali; e ciò in ragione del fatto che la contrattazione collettiva svolge di per sé una funzione anti-concorrenziale. Proprio per questo motivo, come noto, nella sentenza *Albany* la Corte di giustizia è rifuggita dalla logica del bilanciamento, ed al contrario di quanto di lì a poco farà nei confronti delle libertà economiche fondamentali, ha risolto il problema dell'intreccio tra regole di mercato (in specie, l'art. 101 TFUE) e autonomia collettiva delimitando l'ambito entro il quale la seconda può esercitarsi senza sottostare ai vincoli posti dalle prime³⁴. Il che è solo parzialmente più rassicurante per chi

³³ L. ZOPPOLI, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, in *DLRI*, 2005, p. 433.

³⁴ C. Giust. 21 settembre 1999, C-67/96, *Albany International BV*, punto 59 dove si legge

ha a cuore che siano assicurati ampi spazi per l'esercizio delle libertà sindacali, dal momento che questi finiscono per dipendere dai criteri che permettono di definire i “confini” dell'immunità dalle regole della concorrenza³⁵; ciò, sia sul piano “oggettivo” del contenuto degli accordi collettivi, sia sul piano “soggettivo” degli attori sociali che godono di tale immunità.

La “formula *Albany*” prevede infatti che per sottrarsi all'applicazione dell'art. 101 TFUE un accordo collettivo non solo debba contenere “misure volte a migliorare le condizioni di lavoro e di occupazione”, ma debba anche essere sottoscritto da organizzazioni di rappresentanza di “lavoratori”³⁶. E se il primo criterio selettivo è applicato con una certa ampiezza dalla Corte di giustizia (a beneficio dei fondi mutualistici e previdenziali di origine contrattuale)³⁷, non così può dirsi per il secondo, almeno considerando il modo con cui è declinato nella sentenza *FNV Kunsten* del dicembre 2014³⁸.

Il caso riguardava un accordo collettivo firmato dal sindacato olandese dei musicisti, che fissava tariffe minime salariale valide per i supplenti orchestrali assunti con contratto di lavoro sia subordinato che autonomo. Nessun dubbio sul fine di tutela delle condizioni di lavoro dell'accordo, e dunque sulla sussistenza del criterio oggettivo³⁹. La Corte tuttavia conclude per la contrarietà dell'accordo collettivo con l'art. 101 TFUE in ragione dell'assenza del criterio soggettivo, ovvero per il fatto di essere applicato a rapporti di lavoro autonomo: solo qualora i prestatori siano “falsi autonomi”, ovvero si trovino in una situazione di fatto equivalente a quella dei lavoratori subordinati, si giustifica la loro sottrazione dalle regole della concorrenza⁴⁰.

I giudici europei applicano rigidamente il criterio soggettivo della formula *Albany*, il che li porta a qualificare come “imprese” i musicisti assunti

che “taluni effetti restrittivi della concorrenza sono inerenti agli accordi collettivi stipulati tra organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori. Tuttavia, gli obiettivi di politica sociale perseguiti da tali accordi sarebbero gravemente compromessi se le parti sociali fossero soggette all'art. 85, n. 1, del Trattato nella ricerca comune di misure volte a migliorare le condizioni di occupazione e di lavoro”.

³⁵ PALLINI, *Il rapporto problematico tra diritto della concorrenza e autonomia collettiva nell'ordinamento comunitario e nazionale*, in *RIDL*, II, 2000, 220 ss.

³⁶ C. Giust. C-67/96, cit., punti 62-63.

³⁷ C. Giust. 3 marzo 2011, C- 437/09, *AG2R Prévoyance*; analogamente, C. EFTA, 22 aprile 2002, E-8/00, *Norwegian Federation of Trade Unions*.

³⁸ C. Giust. 4 dicembre 2014, C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media*.

³⁹ *Ibidem*, punti 39 e 40.

⁴⁰ *Ibidem*, punto 38.

con contratto di lavoro autonomo e come “cartello” tra associazioni di imprese il contratto collettivo firmato dai sindacati che tali lavoratori rappresentano. A questa conclusione si arriva in virtù di una nozione euro-unitaria di “lavoratore” formulata specificatamente a fini anticoncorrenziali, e costruita utilizzando cumulativamente criteri discretivi ricavati dalla consolidata giurisprudenza in materia di libera prestazione di servizi (*ex art. 57 TFUE*) e di circolazione dei lavoratori (*ex art. 45 TFUE*): lo *status* di lavoratore rilevante ai sensi dell’art. 101 TFUE, precisa la Corte, presuppone non solo che “la persona agisca sotto la direzione del suo datore, per quanto riguarda in particolare la sua libertà di scegliere l’orario, il luogo e il contenuto del suo lavoro”; ma anche che “non partecipi ai rischi commerciali di tale datore di lavoro e sia integrato nell’impresa di detto datore di lavoro per la durata del rapporto di lavoro, formando con essa un’unità economica”⁴¹.

Una simile nozione rischia di escludere l’intero ambito del lavoro parasubordinato (così come variamente identificato negli ordinamenti nazionali)⁴² e riflette una lettura rigidamente dicotomica del mercato del lavoro, oggi quanto mai inadeguata⁴³. E l’approccio seguito dalla Corte penalizza in particolare le nuove forme di lavoro autonomo, a partire da quelle diffuse nell’ambito della c.d. *gig economy*⁴⁴; ne è riprova la rilevanza che – per identificare il lavoro “genuinamente” autonomo – la Corte attribuisce al criterio della “ripartizione del rischio”, tipicamente identificativo del lavoro eseguito tramite piattaforma⁴⁵.

⁴¹ *Ibidem* punto 36.

⁴² CORTI, *Concorrenza e lavoro: incroci pericolosi in attesa di una svolta*, in *DLRI*, 2016, p. 510.

⁴³ Diversamente CARUSO, *I diritti dei lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro Sociale*, in BRONZINI (a cura di), *Verso un Pilastro Sociale Europeo*, Edizione Fondazione Basso, 2018 ritiene che la Corte qualifichi come “falsi autonomi” i lavoratori in condizione di dipendenza economica (in sintonia con RISAK, DULLINGER, *The concept of ‘worker’ in EU law. Status quo and potential for change*, ETUI, 2018, p. 23); il che non pare a chi scrive, proprio in ragione del carattere cumulativo dei criteri elencati dalla Corte di giustizia per qualificare un “lavoratore” come tale ai fini “anti-concorrenziali”.

⁴⁴ La sentenza FNV è all’origine della posizione assunta dal Parlamento europeo in merito alla necessità di riconoscere ai lavoratori digitali “i diritti fondamentali e una adeguata protezione sociale, compreso il diritto di azione e di contrattazione collettive, anche per quanto riguarda la loro retribuzione” (Risoluzione del Parlamento europeo del 15 giugno 2017 sulle piattaforme online e il mercato unico digitale (2016/2276(INI)); in merito, *amplius*, BORELLI, *La prospettiva europea*, in SOMMA (a cura di), *Lavoro alla spina e Welfare à la carte. Lavoro e previdenza ai tempi della gig economy*, Meltemi, 2019, p. 67 ss.

⁴⁵ SCHIEK, GIDEON, *Outsmarting the gig-economy through collective bargaining - EU competition law as barrier to smart cities?*, in *IRLCT*, 2018, p. 275 ss.

Eppure, l'adozione di una nozione “funzionale” di lavoratore appare tanto più giustificata proprio in quanto il suo utilizzo resterebbe limitato nell'ambito del diritto della concorrenza⁴⁶. La valorizzazione della dipendenza economica come criterio identificativo dello *status* di lavoratore infatti, non varrebbe qui (come sarebbe se adottata nel diritto nazionale) a definire l'ambito di applicazione dell'intero sistema di tutele del lavoro, ma solo a garantire, appunto, il diritto di auto-organizzarsi in difesa dei propri interessi per quei lavoratori autonomi che sono privi di un'effettiva autonomia contrattuale⁴⁷.

5. *La risposta del legislatore europeo alla dottrina Laval: segnali di contro-movimento nei principi del mercato interno?*

Il quadro di principi regolativi del mercato unico sin qui descritto – che la Corte di giustizia deduce dalle fonti primarie dell'UE – deve oggi confrontarsi con un insieme di norme di diritto derivato affatto nuovo rispetto a dieci anni fa. Da tali norme emerge con chiarezza la volontà del legislatore europeo di preservare l'esercizio dell'attività sindacale dai vincoli che esso stesso detta agli Stati membri al fine di garantire la piena integrazione del mercato; volontà frutto dell'intenso e travagliato confronto tra istituzioni, parti sociali e Stati membri prodotto dallo stesso *Laval quartet*.

Ultima tappa di questa sorta di contro-canto legislativo ai *dicta* giurisprudenziali, è rappresentato dal nuovo art.1-*bis* della direttiva 96/71 (introdotto in quest'ultima dalla direttiva di riforma 2018/957), a norma del quale la disciplina del distacco non può pregiudicare in alcun modo l'esercizio dei diritti fondamentali, compreso lo sciopero e «*neppure il diritto di negoziare, concludere ed eseguire accordi collettivi, o di intraprendere azioni collettive in conformità della normativa e/o delle prassi nazionali*». Il disposto in parola fa seguito alla disposizione di analogo tenore contenuta nella c.d. direttiva *enforcement*

⁴⁶ SCHIEK, GIDEON, *Outsmarting*, cit., pp. 286-287.

⁴⁷ A ragione si chiede retoricamente ancora CARUSO, *I diritti dei lavoratori digitali*, cit., “in cosa viola le regole della concorrenza una genuina organizzazione di tutela dei diritti sociali basici dei lavoratori autonomi in un'epoca storica in cui è dimostrato che la concorrenza spinta oltre un certo limite genera redditi di lavoro indipendente al di sotto della soglia di povertà?”. Critica anche LOI, *Il lavoro autonomo tra diritti del lavoro e diritto della concorrenza*, in *DLRI*, 2018, p. 865, che parla di “incomprensione dei meccanismi di formazione dell'autonomia collettiva”.

2014/67 (art. 1, par. 2). In quest'ultima direttiva, poi, tale norma di principio rafforza la portata giuridica dell'art. 9, par. 1, lett. f), che, nel giustificare l'obbligo in capo alle imprese distaccanti di designare un legale rappresentate deputato a negoziare con i sindacati del paese ospitante, legittima il dispiegarsi di dinamiche collettive (e, quindi, eventualmente conflittuali) in potenziale contrasto con i limiti posti dalla pregressa giurisprudenza della Corte di giustizia.

Ispirata alla stessa *ratio* è anche la clausole di salvaguardia prevista dall'art. 1, par. 7, della direttiva 2006/123, relativa ai servizi del mercato interno. È vero che, in questo caso, la formula utilizzata dal legislatore è più prudente, in ragione dell'inciso per il quale si fanno salvi accordi e azioni collettive “*che rispettano il diritto comunitario*”. Tuttavia il problema del rispetto del diritto “comunitario” (cioè del diritto primario dell'UE) si pone a prescindere dal richiamo del legislatore derivato. Resta quindi l'importanza della clausola in parola, specie considerando la sua collocazione in una direttiva quadro che regola l'esercizio sia della libertà di prestazione dei servizi che del diritto di stabilimento⁴⁸.

Il consolidarsi di un orientamento del legislatore europeo teso a sottrarre l'azione sindacale agli effetti dell'integrazione negativa è testimoniato anche dal fallimentare tentativo di adottare il c.d. regolamento “Monti II” come strumento finalizzato a rispondere ai problemi sollevati dalle sentenze *Viking* e *Laval*⁴⁹. La sua mancata adozione si deve proprio al timore di parte degli Stati membri che esso finisse per amplificare, piuttosto che rimuovere, i rischi d'ingerenza nei sistemi nazionali di relazioni industriali; ciò in ragione della formulazione della stessa clausola inserita nella proposta, nella quale veniva implicitamente confermato l'approccio seguito dalla Corte di giustizia, precisando che l'esercizio “*del diritto fondamentale di promuovere azioni collettive,*

⁴⁸ Clausole di salvaguardia sono contenute anche – in tutt'altro ambito del diritto dell'Unione – nel regolamento (UE) n. 1176/2011 sulla prevenzione e correzione degli squilibri macroeconomici: con esse si impegnano le istituzioni euro-unitarie a non invadere gli spazi dell'autonomia collettiva garantita negli ordinamenti nazionali nel dettare le raccomandazioni agli Stati membri (art. 6, par. 3, e art. 1, par. 3).

⁴⁹ Proposta di regolamento del Consiglio sull'esercizio del diritto di promuovere azioni collettive nel quadro della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi, COM (130) 2012 (sulla quale, per tutti, v. BRUUN, BÜCKER, DORSSEMONT, *Balancing Fundamental Rights and Economic Freedoms: Can the Monti II Initiative Solve the EU Dilemma?*, in *IJCLLR*, 3, pp. 279 ss.), la cui adozione è stata bloccata dall'attivazione della c.d. *yellow card procedure*.

compreso il diritto o la libertà di sciopero, rispetta le libertà [economiche] fondamentali" (così, l'art. 2 della proposta di regolamento).

D'altra parte, proprio nell'originario regolamento "Monti" n. 2679/98, il meccanismo di allerta finalizzato a rimuovere gli ostacoli alla libera circolazione della merci prodotti da soggetti privati, è accompagnato da una clausola di salvaguardia (art. 2) formulata in termini che ricalcano quasi testualmente quelli oggi riproposti dalla direttiva 2018/957⁵⁰. Il che conferma come il legislatore europeo non si sia mai discostato da un approccio finalizzato a preservare l'esercizio dell'azione sindacale da qualsiasi interferenza del diritto dell'Unione; al punto che, quando ha tentato di farlo, l'iniziativa legislativa è fallita.

Il proliferare delle clausole di salvaguardia nelle fonti di diritto derivato sollevano il problema della loro conciliazione con i principi del mercato interno, che la Corte di giustizia deduce direttamente dal Trattato⁵¹. La necessità di adottarne una lettura orientata, infatti, rischia di svuotarne la portata pre-cettiva, posto che non potrebbero comunque impedire ai giudici europei di bilanciare i contrapposti interessi in gioco applicando direttamente le norme del Trattato⁵²; per tacere del rischio che dette clausole risultino del tutto inefficaci a preservare gli spazi dell'azione sindacale al di fuori dello stretto ambito di applicazione delle direttive che le contengono.

Questo scenario può essere però scongiurato considerando che il ricorso alle clausole di salvaguardia si è consolidato proprio in risposta alla dottrina *Laval*; dal che si potrebbero ricavare indizi di un mutamento che interessa non solo le fonti derivate, ma gli stessi principi generali dell'ordinamento euro-unitario, all'identificazione dei quali può contribuire anche l'univoco orientamento della legislazione. In altre parole, la Corte di giustizia

⁵⁰ Sul regolamento (CE) n. 2679/98 del Consiglio del 7 dicembre 1998 sul funzionamento del mercato interno in relazione alla libera circolazione delle merci tra gli Stati membri, ed in particolare sull'art. 2, v. diffusamente ORLANDINI, *Sciopero e servizi pubblici essenziali nel processo d'integrazione europea. Uno studio di diritto comparato e comunitario*, Giappichelli, 2003, p. 291 ss.

⁵¹ Sul complesso rapporto tra fonti primarie e secondarie nella giurisprudenza della Corte di giustizia, proprio in relazione alle deroghe al principio della libera circolazione, v. SYRPIS, *EU Secondary Legislation and its Impact on Derogations from Free Movement*, in KOUTRAKOS, SHULBHNE, SYRPIS (eds.), *Exceptions from EU Free Movement Law. Derogation, Justification and Proportionality*, Hart Publishing, 2016, p. 278 ss.

⁵² Per prima, con riferimento alla clausola contenuta nella dir. 2006/123/CE, BARNARD, *Employment Rights, Free Movement under the EC Treaty and Service Directive*, in *Mitchell WP Series*, 5/2008, p. 21.

non può ignorare il “messaggio” del legislatore europeo univocamente e chiaramente orientato a preservare l’autonomia dei sistemi nazionali di relazioni sindacali; anche considerando che il Trattato non fornisce affatto indicazioni in merito al modo con cui declinare la relazione tra libertà economiche e diritti sindacali (e tra quelle e i diritti fondamentali in genere)⁵³. A corroborare queste conclusioni concorrono, poi, sia l’art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea – ancora priva di valore giuridico all’epoca della sentenza *Laval*- sia le fonti internazionali esterne all’Unione, interpretate dai rispettivi organi deputati a garantirne il rispetto in maniera non sintonica con i *dicta* dei giudici di Lussemburgo⁵⁴.

Resta tuttavia il fatto che la logica immunitaria apparentemente seguita dal legislatore derivato collide in maniera stridente con i principi fondamentali del mercato interno. Adottarla significherebbe per la Corte contraddire un approccio che ha segnato in maniera decisiva il processo d’integrazione, fondato proprio sul principio per il quale il rispetto delle norme fondamentali del diritto primario dell’UE s’impone anche nel regolare materie riservate alla sovranità nazionale⁵⁵. Anche riconoscendo un’evoluzione nel diritto materiale dell’UE, difficile allora pensare che la Corte possa modificare la dottrina *Laval* semplicemente in nome dell’aprioristica inapplicabilità dei vincoli di mercato agli attori sindacali.

Possibile alternativa alla logica immunitaria è una diversa declinazione del bilanciamento tra diritti sindacali e libertà economiche, grazie ad un’applicazione del test di proporzionalità più favorevole ai primi. È la prospettiva suggerita, pur con diverse sfumature, dalla dottrina quasi unanime⁵⁶, ma che

⁵³ KOSTA, *Fundamental Rights in EU Internal Market Legislation*, Hart Publishing, 2015, spec. p. 234.

⁵⁴ Vedi in particolare Comitato Europeo dei Diritti Sociali, *Complaint 85/2012, Decision 3* luglio 2013, nella quale, contraddicendo la sentenza *Laval*, si giustifica l’azione sindacale finalizzata a garantire la parità di trattamento tra lavoratori distaccati e lavoratori nazionali; ILO CEACR, *Report on UK Compliance with ILO Convention No 87*, 2010, pp. 208-209, nel quale si giudicano potenzialmente lesivi degli *standard* internazionali gli effetti di deterrenza che la sentenza *Viking* può produrre sul ricorso allo sciopero.

⁵⁵ Basti richiamare la giurisprudenza inaugurata dalla sentenza C. Giust. 12 maggio 1998, C-85/96, *Martínez Sala*, che ha parzialmente aperto ai cittadini economicamente inattivi l’accesso ad ambiti dei sistemi nazionali di *welfare* riservati dal TFUE alla competenza degli Stati membri in virtù dell’applicazione diretta del divieto di discriminazione dei cittadini dell’UE.

⁵⁶ Per tutti, BARNARD, *A Proportionate Response to Proportionality in the Field of Collective Action*, in *ELRev*, 2012, pp. 117 ss. e GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali na-*

lascerebbe comunque ampi margini di incertezza in merito agli spazi da riconoscere all'esercizio dei diritti collettivi nell'ambito del mercato unico. E d'altra parte, se si accoglie il principio per il quale i diritti sindacali vanno "bilanciati" con le libertà economiche fondamentali, si deve ammettere necessariamente un loro ridimensionamento rispetto al modo con cui sono riconosciuti e regolati negli ordinamenti nazionali. Non può a riguardo essere ignorato il monito di Bill Wedderburn il quale chiudeva uno dei suoi ultimi scritti ricordando che "ogni bilanciamento d[ei] bisogni capitalistici con ambizioni sociali meno facilmente valutabili è destinato a fornirci risposte mal definite che solo marginalmente possono poggiare su fattori oggettivi"⁵⁷.

C'è allora una terza strada percorribile, che evita il giudizio di bilanciamento senza cadere nella pura e semplice aprioristica sottrazione dalle regole di mercato a beneficio delle (sole) organizzazioni sindacali; una via che passa da una riconsiderazione dell'efficacia delle norme di diritto primario che governano il funzionamento del mercato interno e che, lungi dal sovvertire la logica dell'integrazione, di questa piuttosto costituirebbe una più coerente attuazione. Si tratterebbe cioè di rivedere l'idiosincratica interpretazione delle norme del Trattato in materia di libertà economiche – seguita per la prima volta dalla Corte proprio nelle sentenze *Viking* e *Laval* – che, riconoscendone la c.d. efficacia diretta orizzontale, le rende invocabili anche nei rapporti inter-privati e quindi utilizzabili dalle imprese per contrastare qualsiasi ostacolo prodotto dall'azione sindacale.

6. *Per una diversa declinazione del rapporto tra libertà sindacale e libertà economiche nell'ordinamento dell'UE*

Sorprende che, nel dibattito seguito alle sentenze *Viking* e *Laval*, scarsa attenzione sia stata posta alla questione dell'efficacia orizzontale delle norme che riconoscono le libertà economiche fondamentali, considerando il modo affatto sbrigativo con cui la Corte di giustizia in quelle sentenze affronta tale

zioni nello spazio giuridico europeo, il Mulino 2012, p. 83 ss. Anche il Parlamento europeo nella *Risoluzione del 22 ottobre 2008 sulle sfide per gli accordi collettivi nell'Unione Europea*, 2008/2085(INI) ha criticato l'approccio della Corte di giustizia auspicando una diversa declinazione del giudizio di bilanciamento.

⁵⁷ WEDDERBURN, *Dopo Giugni e Kahn Freund, quale strada per il diritto del lavoro comparato?*, in *DLRI*, 2007, p. 399.

questione, in vero decisiva per giungere alle sue controverse conclusioni. I giudici di Lussemburgo si appellano alla propria precedente giurisprudenza nella quale si afferma che anche le organizzazioni private debbano rispettare l'esercizio delle libertà economiche; e tuttavia l'approccio che viene adottata nelle due sentenze non è affatto la logica conseguenza dei precedenti giurisprudenziali in materia, ma anzi comporta il superamento dei consolidati principi sui quali, fino ad allora, si era fondata l'integrazione del mercato interno.

Il problema dell'applicabilità delle regole di mercato agli atti di natura privata può essere impostato in modo da distinguere il momento dell'accertamento dell'esistenza di un ostacolo alla circolazione (cioè di una "lesione" della libertà economica) da quello dell'imputazione della responsabilità di tale ostacolo, ovvero dell'identificazione del soggetto chiamato a rispondere della violazione del diritto dell'UE (soggetto che può essere o lo Stato o direttamente il soggetto privato che l'ostacolo pone in essere)⁵⁸. A ben vedere, la questione della c.d. "efficacia diretta orizzontale", in senso stretto, riguarda il secondo momento del giudizio, quello cioè che permette di capire a chi è imputabile la responsabilità in base al diritto dell'UE⁵⁹; mentre l'attrazione nell'ambito delle regole del mercato interno dell'atto di natura privata dipende dalla sua qualificazione o meno come ostacolo alla libera circolazione dei fattori produttivi (siano essi merci, lavoratori, servizi, imprese o capitali)⁶⁰. Questo secondo giudizio si fonda sulla valutazione circa gli effetti prodotti dall'atto in questione sulle dinamiche di mercato: l'atto privato va considerato lesivo delle libertà economiche fondamentali se su queste produce effetti pregiudizievoli "equiparabili" a misure adottate da una pubblica autorità. Se ciò avviene, la sua legittimità può poi essere giustificata alla luce dei principi elaborati dalla stessa Corte, cioè in base al consolidato giudizio di proporzionalità rispetto al fine (legittimo) con esso perseguito.

⁵⁸ Molto lucidamente, sul punto, CARO DE SOUSA, *Horizontal Expression of Vertical Desires: Horizontal Effect and the Scope of the EU Fundamental Freedoms*, in *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2013, 2, p. 480.

⁵⁹ L' "efficacia diretta orizzontale" implica la possibilità di invocare il diritto dell'UE nell'ambito di una controversia tra soggetti privati, laddove non riconoscerla implica che della restrizione alla libertà economica causata da organismi privati risponda soltanto lo Stato, per non averla impedita (in merito, da ultimo e per tutti, ENCHELMAIER, *Horizontality: the application of the four freedoms to restrictions imposed by private parties*, in KOUTRAKOS, SNELL (eds.), *Research Handbook on the Law of the EU's Internal Market*, Elgar Publishing, 2017, p. 54 ss.

⁶⁰ In questa sede ci si limita ad affrontare la questione attinente all'identificazione dell'"ostacolo" alla libera circolazione, che precede logicamente quella dell'imputazione dello stesso.

Sin dalla seminale sentenza *Walrave*⁶¹, la Corte riconosce che ostacoli all'esercizio della libertà economica possano derivare da fonti di regolazione di organizzazioni o enti di natura non pubblica, siano esse associazioni di società sportive nazionali⁶² ed internazionali⁶³, ordini professionali⁶⁴ o sindacati⁶⁵. Le fonti "private" di regolazione sono per la Corte equiparabili a quelle pubbliche se e quando determinano condizioni di accesso al mercato di uno Stato che risultano vincolanti per chiunque intenda svolgere una determinata attività, in quanto l'ordinamento nazionale riconosce loro efficacia obbligatoria di carattere generale. L'equivalenza rispetto alle fonti pubbliche consiste cioè nel fatto che le fonti private si impongono "autoritativamente" sulla volontà del titolare della libertà economica, che perciò subisce evidentemente un *vulnus*⁶⁶. In questa prospettiva, *nulla questio* sul fatto che anche i sindacati (al pari delle organizzazioni datoriali), nell'esercizio della loro autonomia, debbano rispettare gli stessi limiti delle altre organizzazioni private. Risponde alla *ratio* dell'integrazione del mercato il fatto che un contratto collettivo non possa essere libero di regolare un determinato settore economico creando qualsiasi genere di ostacolo a chi esercita una libertà economica⁶⁷.

⁶¹ C. Giust. 12 dicembre 1974, C-36/74, *Walrave e Koch c. Association Union Cycliste Internationale e al.*

⁶² C. Giust. 14 luglio 1976, C-13/76, *Donà c. Mantero* e 13 aprile 2000, C-176/96, *Lehtonen e Castors Canada Dry Namur-Braine ASBLE c. Fédération royale belge des sociétés de basket-ball ASBL (FRBSB)*.

⁶³ C. Giust. 15 dicembre 1995, C-415/93, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL e al c. Bosman e al.*, oltre a sent. *Walrave*, C-36/74.

⁶⁴ C. Giust. 28 aprile 1977, C-71/76, *Thieffry c. Conseil de l'ordre des avocats à la Cour de Paris*, e 19 febbraio 2002, C-309/99, *Wouters e al.*

⁶⁵ C. Giust. 16 marzo 2010, C-325/08, *Olimpique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard and Newcastle UFC*.

⁶⁶ Come osserva DASHWOOD, *Viking and Laval: Issue of Horizontal Direct Effect*, in *CYELS*, 2010, p. 529 "In all of these cases the analogy with restriction on free movement of persons resulting from measures taken by national authorities is compelling. Action by non-governmental regulatory body had the effect of restricting access to a section of the employment market or of the market for certain category of services, or of preventing the establishment of a certain kind of business".

⁶⁷ Nella sentenza C. Giust. 15 luglio 2010, C-271/08, *Commissione c. Germania*, ad esempio, il giudizio di bilanciamento tra libertà economica e diritto alla contrattazione collettiva si spiega con la necessità di valutare la legittimità di un accordo sindacale che impediva a fondi previdenziali diversi da quelli designati dallo stesso accordo di essere selezionati dagli enti locali con procedura ad evidenza pubblica; non c'è alcun dubbio circa il fatto che il contratto collettivo determinasse un ostacolo all'accesso delle imprese straniere al mercato tedesco, ed il richiamo

È altrettanto evidente però che non sia possibile invocare un'identica *ratio* regolativa del mercato per qualificare come ostacolo all'esercizio della libertà di circolazione un contratto collettivo volontariamente firmato dal titolare di quella libertà; né, di conseguenza, un'azione sindacale finalizzata alla stipula di un contratto collettivo. Non c'è nessuna analogia tra le diverse situazioni dal momento che del tutto diversi sono gli effetti prodotti sull'esercizio della libertà economica⁶⁸. L'accesso al mercato non è limitato dalla necessità di rispettare fonti di natura privata se le fonti sono negoziate dallo stesso soggetto cui si applicano. Il titolare della libertà economica non è un soggetto "terzo" rispetto agli organismi che creano le fonti private e viene quindi meno quel carattere "autoritativo" delle regole di accesso al mercato che solo giustifica l'equiparazione tra fonti private e pubbliche⁶⁹.

In altre parole, un contratto collettivo non può ledere la libertà economica di chi lo firma, per la semplice ragione che di tale libertà è espressione. Sostenere il contrario equivale a configurare un conflitto tra due dimensioni della stessa libertà economica e assumere la libertà contrattuale (di negoziare cioè con la controparte il contenuto di un contratto) come limite alla libertà di circolazione, cioè alla stessa libertà di mercato; il che è assurdo⁷⁰.

La distinzione tra contratto collettivo (come "fonte" di origine negoziale) e contrattazione collettiva (come espressione della stessa libertà contrattuale), pur essendo *self-evident*, è ignorata dalla Corte nelle sentenze *Viking* e *Laval*, dove, senza alcuna argomentazione, vengono applicati all'azione ed

che sia l'Avvocato generale Trstenjack nelle sue conclusioni (punto 38) sia la Corte (punto 38) fa all'art. 28 della Carta dei diritti dell'UE serve a bilanciare la libertà economica di queste ultime ed il diritto alla contrattazione collettiva dei sindacati tedeschi. Può essere discutibile il modo con cui il giudizio di bilanciamento è stato condotto, ma non il fatto che tale bilanciamento andasse fatto.

⁶⁸ Anche chi, come PRECHAL, DE VRIES, *Seamless web of judicial protection in the internal market*, in *ELRev*, 2009, p. 14, condividono l'approccio della Corte di giustizia, riconosce che "Viking and Laval, however, concerned a phase before the introduction of th[e] rules. After all, in both cases the trade unions were taking collective action in order to get foreign employers to sign or apply a certain collective agreement".

⁶⁹ DORSSEMONT, *The Right to Take Collective Action V. Fundamental Economic Freedoms in the Aftermath of Laval and Viking-Foes are forever!*, in DE VOS (a cura di), *European Union Internal Market and Labour Law: Friends or Foes?*, Intersentia, 2009, p. 87 parla a proposito di *self-imposed restrictions*.

⁷⁰ Sul più generale problema del rapporto tra il principio dell'efficacia diretta orizzontale e l'esercizio dell'autonomia privata cfr. anche SAFJAN, MIKLASZEWICZ, *Horizontal Effect of the General Principles of EU Law in the Sphere of Private Law*, in *ERPL*, 2010, p. 485 ss.

alla contrattazione collettiva i principi che valgono a valutare la legittimità di un contratto collettivo avente natura di fonte convenzionale. Ciò si può spiegare solo (come osserva Tonia Novitz) con il fatto che “the actions of trade unions would appear to be treated by the Court primarily as a constraint on the employer’s freedom of movement, which has a coercive aspect”⁷¹. È questa una critica decisiva all’approccio della Corte, perché un simile carattere coercitivo dell’azione sindacale sulla libertà d’impresa non è evidentemente compatibile con il riconoscimento dello sciopero come diritto fondamentale. Riconoscendo il diritto di sciopero con l’art. 28 della Carta dei diritti, l’ordinamento dell’UE recepisce quanto è pacifico per gli ordinamenti nazionali, cioè che il conflitto collettivo non rappresenta una pressione indebita della volontà contrattuale. Nelle relazioni sindacali il conflitto non vizia in alcun modo il consenso e la volontà espressa dalla parte nei cui confronti esso è esercitato, perché è lo strumento che rende possibile una corretta negoziazione tra attori dotati di diseguale forza contrattuale nel mercato. La contrattazione collettiva sostenuta da uno sciopero equivale allora a qualsiasi altra attività di contrattazione che precede la stipula di un contratto individuale tra due individui, liberi di regolare le proprie relazioni in base ai reciproci interessi.

Proprio il riconoscimento dello sciopero come diritto fondamentale nell’ordinamento dell’UE dovrebbe dunque portare ad escludere a monte il giudizio di bilanciamento, impendendo di considerare il suo esercizio un ostacolo alle libertà economiche. L’art. 28 della Carta dei diritti, allora, non implica un diverso giudizio di bilanciamento tra sciopero e libertà di mercato ma porta a negare la stessa ammissibilità di tale giudizio⁷².

⁷¹ NOVITZ, *A Human Rights Analysis of the Viking and Laval Judgments*, in *CYELS*, 2008, p. 551.

⁷² Questa conclusione non esclude la possibilità di identificare dei limiti all’azione sindacale a tutela della libertà d’impresa, né contraddice quanto riconosciuto dalla Cassazione in merito alla necessità di contemperare il diritto di sciopero con la libertà d’iniziativa economica garantita dall’art. 41 Cost. (secondo la nota teoria dei c.d. limiti esterni, inaugurata da Cass., 30 gennaio 1980, n. 711, *FI*, 1980, I, 25 ss.). Ciò perché il bilanciamento in questo caso è funzionale a tutelare la “produttività” dell’impresa, ovvero la sua capacità di stare sul mercato, e non (come afferma la Corte di giustizia) la sua libertà di determinare le condizioni di accesso al mercato. In altre parole, nei due giudizi di bilanciamento sono considerate dimensioni affatto diverse della libertà economica dell’impresa, il che spiega come mai il bilanciamento con l’art. 41 Cost. configurato nella giurisprudenza nazionale non implichi una compressione dell’autonomia negoziale dei lavoratori. Merita a tal proposito ricordare che, nell’argomentazione dei giudizi di

Questa conclusione, come anticipato, non equivale tuttavia a riconoscere un'immunità dai vincoli posti dal mercato interno, della quale beneficerebbero "aprioristicamente" (ed esclusivamente) i lavoratori organizzati ed i sindacati. È dalla stessa giurisprudenza della Corte di giustizia infatti che si ricavano indicazioni in merito ai possibili criteri che (superata la dottrina *Laval*) permetterebbero comunque di individuare le azioni sindacali incompatibili con la logica dell'integrazione.

La *ratio* che porta la Corte a qualificare delle azioni collettive di soggetti privati come "ostacoli" alla libertà di circolazione delle merci nelle sentenze *Schmidberger* del 2001⁷³ e *Commissione c. Francia* del 1995⁷⁴, non è in contraddizione con quella sottesa alla giurisprudenza sulle fonti private di regolazione sopra richiamata. Nella sentenza *Commissione c. Francia* la Corte giudica illegittime azioni di contadini francesi dirette a boicottare e distruggere merci (fragole) importate dalla Spagna. La sentenza *Schmidberger* riguarda invece blocchi stradali causati da una manifestazione di gruppi ambientalisti al passo del Brennero; un'azione dunque che, pur non avendo finalità "protezionistiche", impedisce l'esercizio della libertà di circolazione nel mercato interno.

In entrambi i casi si tratta dunque di azioni collettive produttive di effetti pregiudizievoli sulla sfera giuridica di soggetti impossibilitati ad influire sulle condizioni di accesso al mercato di un altro Stato membro; sia perché soggetti terzi rispetto alle parti in conflitto (*Schmidberger*) sia per l'assenza di finalità negoziali da parte dei promotori dell'azione controversa (*Commissione c. Francia*). L'esito delle due sentenze è però significativamente diverso, dal momento che solo nella prima la Corte giustifica gli intralci alla circolazione creati dai manifestanti in ragione dell'esercizio della libertà (fondamentale) di associazione; e la diversa conclusione raggiunta nella seconda trova la sua ragione ultima nell'essere l'azione collettiva finalizzata ad impedire la vendita delle merci spagnole nel mercato francese, ovvero nel suo carattere sostanzialmente discriminatorio⁷⁵.

legittimità italiani, la limitazione del diritto di sciopero è giustificata in quanto, tutelando la "produttività" dell'azienda, viene garantito anche il diritto al lavoro di cui all'art. 4 Cost.

⁷³ C. Giust. 9 dicembre 1997, C-265/95, *Commissione c. Francia (Spanish strawberries)*.

⁷⁴ C. Giust. 12 giugno 2003, C-112/00, *Eugen Schmidberger Internationale Transporte und Planzüge c. Austria*.

⁷⁵ Come l'Avvocato generale Lenz osserva nelle sue conclusioni in causa C-265/95, punto 14 "la deprezzazione e la distruzione di merci provenienti da altri Stati membri è una delle più gravi forme di limitazione all'importazione che si possa immaginare".

Dalla giurisprudenza relativa alla libera circolazione delle merci si possono allora ricavare criteri alternativi a quelli seguiti dalla Corte nei casi *Viking* e *Laval*, per valutare la compatibilità dell'esercizio dell'azione sindacale con le regole del mercato interno. In primo luogo anche gli attori sociali sono tenuti a rispettare il principio di non discriminazione, cui la Corte attribuisce valore di principio fondamentale di diritto dell'Unione, come tale non eludibile neppure nei rapporti inter-privati⁷⁶. Discriminatoria dovrebbe allora considerarsi un'azione sindacale priva di fini contrattuali, ma tesa (ad esempio) ad ostacolare l'esecuzione di un appalto da parte di un'impresa con sede all'estero al solo fine di difendere le imprese (ed i lavoratori) nazionali, indipendentemente dalle condizioni di lavoro applicate ai suoi dipendenti o che potrebbero essere applicate a seguito di negoziazione⁷⁷.

Oltre al divieto generale di discriminazione, le azioni sindacali trovano poi un limite nell'esigenza di non ledere la libertà di circolazione di chi non è parte del conflitto (sia esso un'impresa, un destinatario di servizi, un lavoratore o anche un semplice cittadino dell'UE); perché, come detto, rispetto a questi (e soltanto a questi) l'azione collettiva può configurarsi come un ostacolo (anche) di carattere non discriminatorio all'accesso in un altro Stato membro. Ed è sotto questo profilo che la legittimità dell'azione dipende dal giudizio di bilanciamento condotto alla luce del principio di proporzionalità; il che implica una valutazione circa le modalità e la durata dell'azione, la gravità degli effetti che questa produce sulle dinamiche del mercato, ed anche circa il modo con cui la libertà di associazione (ed eventualmente il diritto di sciopero) è garantita nell'ordinamento nazionale⁷⁸.

⁷⁶ C. Giust. 19 gennaio 2010, C-555/07, *Kukucdeveci*, punto 50.

⁷⁷ Il caso *Lindsey*, che ha visto in conflitto lavoratori britannici con la Total che impiegava lavoratori italiani e portoghesi, avrebbe potuto rientrare in una simile ipotesi, anche se i suoi contorni restano poco chiari; è comunque significativo che i sindacati britannici (GMB e Unite) abbiano da subito giustificato la protesta con l'esigenza di contrastare il *dumping*, rivendicando le finalità negoziali dell'azione sindacale (rende conto nei dettagli della controversia BARNARD, *British Jobs for British Workers': The Lindsey Oil Refinery Dispute and the Future of Local Labour Clauses in an Integrated EU Market*, in *ILJ*, 2009, p. 245 ss. inquadrandola alla luce della lacunosa disciplina britannica del distacco transnazionale).

⁷⁸ Sul giudizio di bilanciamento a la *Schmidberger* cfr. MORIJN, *Balancing Fundamental Rights and Common Market Freedoms in Union Law: Schmidberger and Omega in the Light of the European Constitution*, in *ELJ*, 2006, p. 15 ss.. In quella sentenza la Corte da una parte riconosce che "le autorità [nazionali] competenti dispongono di un ampio potere discrezionale" nel tutelare i diritti fondamentali, dall'altra che, nel giudizio di bilanciamento, si debba tener conto delle mo-

I principi che regolano il mercato interno giustificano in conclusione una diversa considerazione delle azioni sindacali in ragione dell'impatto che producono sulle dinamiche dell'integrazione: lasciar libere le parti sociali di negoziare le condizioni di lavoro dei lavoratori che si muovono nell'ambito dell'UE, non significa ammettere che si utilizzino gli spazi concessi dagli ordinamenti nazionali all'esercizio della libertà sindacale per impedire l'accesso ad un mercato nazionale (cioè per meri fini protezionistici) o per ledere la libertà di circolazione di soggetti terzi, non coinvolti nell'attività negoziale.

dalità concrete con cui il diritto in questione è esercitato (nel caso di specie, considerando le modalità dell'azione, la sua durata e l'impatto prodotto sugli scambi intracomunitari) (C. Giust. 12 giugno 2003, C-112/00, *Schmidberger*, punto 82 e punti 85-89).

Abstract

A più di dieci anni dalle sentenze Viking e Laval l'A. torna a confrontarsi con l'irrisolta questione del rapporto tra libertà sindacale e libertà economiche nell'ordinamento dell'UE. Lo fa in primo luogo valutando se ed in che misura i controversi principi enunciati dalla Corte di giustizia abbiano trovato conferma nella giurisprudenza successiva; in secondo luogo, prospettando ulteriori e più ampi piani di incidenza delle regole di mercato sull'esercizio della libertà sindacale, alla luce degli sviluppi giurisprudenziali che, nell'ultimo decennio, hanno toccato ambiti diversi rispetto a quelli oggetto delle sentenze del dicembre 2007.

Il quadro di principi regolatori del mercato interno ricavabile dalla giurisprudenza della Corte di giustizia induce al confronto con l'evoluzione della legislazione derivata, in particolare con il proliferare in questa di "clausole di salvaguardia" tese a preservare l'esercizio dell'autonomia collettiva; di esse si valuta la portata nella seconda parte del saggio, che si conclude con una proposta circa una possibile declinazione del rapporto tra libertà economiche e libertà sindacale alternativa a quella recepita con la c.d. dottrina Laval.

More than ten years after the infamous Viking and Laval cases, the A. deals with the unresolved issue of the relationship between trade union and economic freedoms in the EU legal order. It does so, first, by assessing whether and to what extent the controversial principles pronounced by the Court of Justice have been confirmed in its subsequent case law; second, by assessing further and broader areas, where market rules have an impact on the exercise of trade union freedom, in the light of certain judgments that, in the last decade, have concerned different fields than those covered by the Viking and Laval cases.

The framework of the internal market regulatory principles, derived from the case law of the Court of Justice, leads to a comparison with the evolution of secondary legislation, in particular with the proliferation of "safeguard clauses" aimed at preserving the exercise of collective autonomy; the latter are assessed in the second part of the essay, which concludes with a proposal about a possible declination of the relationship between economic freedom and trade union freedom, as opposed to the one implemented with the so.

Key words

Diritto dell'UE, libertà sindacale, libertà economiche, bilanciamento, efficacia orizzontale.

EU law, trade union freedom, economic freedoms, balancing test, horizontal direct effect.

Maria Dolores Ferrara

**Il ruolo dell'ordinamento eurounitario
tra principi *hard* e giustiziabilità *soft***

Sommario: **1.** La libertà sindacale nel prisma delle competenze dell'Unione europea. **2.** Le "interferenze" del diritto internazionale. **3.** La libertà sindacale e la tutela del diritto antidiscriminatorio.

1. La libertà sindacale nel prisma delle competenze dell'Unione europea

Nelle pagine che seguono si intende concentrare l'analisi sulla libertà sindacale garantita dalle norme dell'Unione europea non tanto nella prospettiva, più consueta, dei diritti fondamentali proclamati nel diritto europeo primario, ma dal punto di vista della conseguente giustiziabilità attraverso le interferenze del diritto internazionale del lavoro e del diritto antidiscriminatorio.

La relazione tra la libertà sindacale e i principi fondamentali nell'ambito dell'ordinamento eurounitario è condizionata da una premessa necessaria, ossia dall'angusto regime delle competenze dell'Unione per effetto del quale esulano dalla sua sfera di azione le materie concernenti il diritto di associazione, il diritto di sciopero e il diritto di serrata, oltre che le retribuzioni (art. 153, co. 5, Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, d'ora in avanti TFUE). Si escludono, quindi, interventi regolativi a livello europeo in relazione al conflitto, ai rapporti intersindacali, alle forme di associazione e di organizzazione sindacale¹, residuando una competenza sul piano delle garan-

¹ Cfr. ROCCELLA, TREU, *Diritto dell'Unione europea*, Cedam, 2016, p. 455; MAGNANI, *Diritto sindacale europeo e comparato*, Giappichelli, 2015, p. 11.

zie procedurali in materia di diritti di informazione e consultazione (art. 153, co. 1, lett. e, TFUE) e sotto il profilo della rappresentanza e difesa collettiva degli interessi dei datori di lavoro e dei lavoratori, compresa la cogestione (art. 153, co. 1, lett. f, TFUE). Eppure, accanto alla proclamazione dei diritti di informazione e consultazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti nell'art. 27 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), la libertà sindacale assurge a diritto fondamentale allorquando si concreta nell'attività di negoziare e di concludere contratti collettivi, ai livelli appropriati, e di ricorrere, in caso di conflitti, ad azioni collettive, compreso lo sciopero, così come solennemente proclamato dall'art. 28 CDFUE.

La regolamentazione di questi aspetti si basa, dunque, su una contraddizione evidente. La costruzione della sfera delle libertà sindacali nell'ambito del diritto europeo si è sviluppata su un sostanziale vuoto di competenze delle istituzioni europee ma, allo stesso tempo, sulla consacrazione di questo "vuoto" a diritto fondamentale dei cittadini europei. Si palesa, dunque, una relazione contrassegnata da un duplice andamento: *bottom up*, poiché i diritti di libertà sindacale non sono il frutto dell'elaborazione del diritto europeo derivato, e *top-down*, poiché la loro concreta garanzia all'interno degli ordinamenti nazionali è rimessa all'estensione applicativa dei diritti di negoziazione e azione collettiva riconosciuti dalla Carta di Nizza.

Da questa iniziale impostazione deriva che il contenuto della libertà sindacale è definito esclusivamente in negativo, poiché, non essendo le norme della Carta di per sé sufficienti a fondare l'esercizio di competenze nuove dell'Unione, come indicato nelle disposizioni finali della Carta medesima, esse non fungono da principi di azione e non comportano un *facere* positivo in capo ai pubblici poteri².

Lo scollamento tra norme sui diritti (contenute nella Carta) e norme sulle competenze (contenute nei Trattati) ha comportato, in questa materia, la scrittura di una narrativa dei diritti e dei principi caratterizzata da tre differenti tecniche.

In primo luogo, nonostante l'assenza di competenze, attraverso le incursioni della Corte di giustizia dell'Unione europea, si assiste ad una diretta interpretazione/definizione dei confini della libertà sindacale attraverso il bilanciamento tra diritti sociali e libertà economiche sancite dalla CDFUE

² Cfr., particolarmente, COZZI, *Diritti e principi sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Jovene, 2017, p. 400.

(libertà di impresa, art. 16) e dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (libertà di stabilimento *ex art.* 49 e libera prestazione dei servizi *ex art.* 56)³. In questa prospettiva la libertà sindacale si configura essenzialmente come libertà “bilanciata”, essendo preminente non tanto la preoccupazione di definire il contenuto dei diritti sindacali riconosciuti dagli ordinamenti nazionali, ma la necessità di stabilirne il perimetro in relazione alle libertà economiche fondamentali e ai principi a tutela della concorrenza garantiti dalle regole europee. Rinviando la trattazione di questa prospettiva ad altro saggio presente in questo volume⁴, va detto che il giudizio è, in questo caso, di compatibilità tra diritti nazionali (in tema di negoziazione collettiva e sciopero) e diritto europeo a tutela delle libertà economiche, essendo ancillare il ruolo svolto dall'art. 28 CDFUE.

Il secondo livello di definizione dei diritti in materia sindacale è collegato alla rilevanza dei principi contenuti nelle carte internazionali a cui aderiscono i Paesi membri e la stessa Unione. In questa prospettiva, l'area di libertà è ricavata dalle “interferenze” tra gli ordinamenti nazionali, europeo ed internazionale, per effetto della vincolatività delle norme fissate, in particolare, dalla Carta sociale europea del 1961 (come rivisitata nel 1996, d'ora in poi CSE) e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (d'ora in avanti CEDU). Gli esiti di queste interferenze saranno esaminati nel secondo paragrafo di questo studio, alla luce dell'adesione dell'UE alla CEDU (art. 6, co. 2, Trattato sull'Unione europea, di seguito TUE) e del sistema deterrente della Carta sociale nell'ambito del Consiglio di Europa.

Infine, la terza dimensione della libertà sindacale garantita, in senso lato, dall'ordinamento europeo si desume dall'operatività delle garanzie procedurali e dei divieti di discriminazione consacrati nel diritto derivato, con particolare riferimento alle direttive in materia di informazione e consultazione dei lavoratori⁵ e in relazione al generale divieto di discriminazione sulla base

³ Il riferimento è alle note pronunce C. Giust. 11 dicembre 2007, C-438/05, *Viking*; C. Giust. 18 dicembre 2007, C-341/05, *Laval*; C. Giust. 3 aprile 2008, C-346/06, *Rüffert*; 19 giugno 2008, C-319/06, *Commissione c. Lussemburgo*. La letteratura su queste sentenze è ampia; si ritiene particolarmente utile il quadro di sintesi contenuto in BÜCKER, WARNECK (eds.), *Reconciling Fundamental Social Rights and Economic Freedoms after Viking, Laval and Rüffert*, Nomos, Baden, 2011; cfr. anche FREEDLAND, PRASSL (eds.), *Viking, Laval and Beyond*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2014; per una recente lettura critica trasversale cfr. SCIARRA, *Solidarity and Conflict European Social Law in Crisis*, Cambridge University Press, 2018.

⁴ Cfr. più approfonditamente il contributo di ORLANDINI in questo volume.

⁵ In caso di licenziamenti collettivi (dir. 98/59/CE del 20 luglio 1998), in relazione ai tra-

delle convinzioni personali di cui all'art. 2, della dir. 2000/78/CE del 27 novembre 2000.

Questa visuale pare essere quella più inedita e più laboriosa, poiché tenta di ritagliare nel perimetro del diritto derivato un'area di tutele che si basa sulle competenze decretate dai Trattati, ma che consente una lettura estensiva dei diritti di libertà sindacale e una loro giustiziabilità attraverso gli strumenti del diritto antidiscriminatorio.

Prima di esaminare il secondo e terzo livello di protezione e ribadendo che la trattazione della relazione tra libertà sindacali e libertà economiche, vitale epicentro di costruzione del modello sociale europeo, è approfondita altrove in questo volume, è necessario puntualizzare alcune importanti conclusioni desumibili dal dibattito sull'art. 28 CDFUE.

Lungi dal potere esaminare, per ragioni di spazio, la notevole mole di questioni teoriche e pratiche sul valore e sull'efficacia di questa norma⁶, va detto che i suoi confini e i suoi limiti applicativi sono il frutto di un processo, tutt'ora *in itinere*, di costruzione dell'identità delle garanzie sindacali tutelate dall'ordinamento europeo a partire dallo stato di effettivo riconoscimento negli ordinamenti nazionali.

Sul piano della portata oggettiva, infatti, l'ambito dell'art. 28 CDFUE è stato arricchito grazie all'interpretazione della Corte di giustizia⁷, nel senso

sferimenti di azienda (dir. 2001/23/CE del 12 marzo 2001), ai diritti di informazione e consultazione in generale (dir. 2002/14/CE dell'11 marzo 2002), nonché nelle società europee (dir. 2001/86/CE dell'8 ottobre 2001), nelle società cooperative europee (dir. 2003/72/CE del 22 luglio 2003) e nei comitati aziendali europei (dir. 2009/38/CE del 6 maggio 2009).

⁶ Si rinvia, particolarmente, a BARNARD, *Right of Collective Bargaining and Action*, in PEERS, HERVEY, KENNER, WARD (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Bloomsbury, 2014, p. 773; BARNARD, *The silence of the Charter: Social Rights and the Court of Justice*, in DE VRIES, BERNITZ, WEATHERILL (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument: Five Years Old and Growing*, Bloomsbury, 2015, p. 173; BALLESTRERO, LO FARO, RAZZOLINI, *Commento all'art. 28*, in MASTROIANNI, POLLICINO, ALLEGREZZA, PAPPALARDO, RAZZOLINI, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Giuffrè, 2017, p. 527 e la bibliografia ivi richiamata.

⁷ Cfr. C. Giust. 9 marzo 2006, C-499/04, *Werhof*; C. Giust. 18 luglio 2013, C-426/11, *Alemo-Herron*. La libertà negativa viene declinata come diritto dell'impresa cessionaria a non essere vincolata a contratti collettivi diversi da quello in vigore al momento del trasferimento (*Werhof*, punto 29), essendo tale opzione un risvolto della libertà di impresa e di contrattazione di cui all'art. 16 CDFUE (*Alemo-Herron*, punto 33). Più recentemente, la libertà negativa di associazione viene apprezzata piuttosto come una componente dell'autonomia della volontà contrattuale per effetto della quale le parti sono libere di obbligarsi l'una nei confronti dell'altra (C. Giust. 27 aprile 2017, C-680/15 e C-681/15, *Asklepios Kliniken Langen-Seligenstadt GmbH*).

del riconoscimento anche della libertà sindacale negativa, questa ultima non espressamente menzionata dalla Carta, ma necessaria per il corretto bilanciamento tra salvaguardia dei diritti dei lavoratori e libertà di impresa⁸.

Tuttavia, solamente sotto questo ultimo aspetto, si apprezza un moto estensivo dell'efficacia dell'art. 28 CDFUE, poiché per quanto concerne, invece, gli altri profili (bilanciamento con le libertà economiche, impatto sul diritto interno) prevalgono letture simboliche⁹, fortemente restrittive dei diritti ivi contenuti¹⁰ o addirittura non letture, poiché, ad esempio, nell'ambito della contrattazione sovranazionale il rilievo dell'art. 28 è rimasto limitato, sia in relazione agli strumenti e alle procedure del dialogo sociale sia con riferimento alla contrattazione collettiva nei gruppi di impresa e nei gruppi multinazionali¹¹. Ma vi è di più. Sempre sul piano dell'effettività dei diritti ivi considerati, accanto al filone esegetico contenitivo dettato per ragioni di bilanciamento delle garanzie di libertà sindacale con la tutela delle regole della concorrenza, la tendenza restrittiva è altresì evidente allorché la Corte di giustizia dell'UE non considera leso il diritto di negoziazione collettiva dall'imposizione, tramite disposizioni imperative, di limiti al contenuto dei contratti collettivi¹². Si conferma, in definitiva, quanto sopra anticipato, cioè che a dispetto di un'enunciazione *hard* dei diritti di negoziazione e azione collettiva è corrisposta, per adesso, una giustiziabilità *soft* dei diritti di libertà sindacale nell'interpretazione delle norme nazionali al cospetto del diritto primario e derivato dell'Unione europea.

⁸ Il riferimento alla dimensione negativa della libertà sindacale è presente, invece, nell'art. 11, co. 2, della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989, documento considerato un precedente importante nei lavori di scrittura della Carta di Nizza.

⁹ Come, ad esempio, nel caso dei richiami al citato art. 28 nella giurisprudenza interna; cfr. COZZI, *La Carta di Nizza nella giurisprudenza italiana del lavoro*, in BORELLI, GUAZZAROTTI, LORENZON, *I diritti dei lavoratori nelle carte europee dei diritti fondamentali*, Jovene, 2012, p. 83.

¹⁰ Come nel caso del bilanciamento tra diritti di azione collettiva e libertà economiche (su cui *infra* il contributo di ORLANDINI). Cfr., da ultimo, BALLESTRERO, *La protezione dei diritti sociali nell'U.E. Il caso del diritto di sciopero*, in *Labor*, 2017, p. 495.

¹¹ Così BALLESTRERO, LO FARO, RAZZOLINI, *Commento all'art. 28*, cit., p. 541. E in precedenza, particolarmente, GUARRIELLO, *I diritti di contrattazione collettiva in un'economia globalizzata*, in *DLRI*, 2012, p. 341.

¹² Come, ad esempio, nel caso dell'articolo 4, co. 1, della dir. 2008/104/CE del 19 novembre 2008 secondo cui le restrizioni apportate dai contratti collettivi al ricorso al lavoro interinale devono essere giustificate da ragioni di interesse generale, a pena di essere dichiarate incompatibili con il diritto dell'Unione europea (C. Giust. 20 novembre 2014, C-533/13, *AKT*).

2. Le “interferenze” del diritto internazionale

La frustrazione derivante dagli insoddisfacenti esiti della costituzionalizzazione dei diritti di negoziazione e di azione collettiva induce a percorrere altre strade, allo scopo di fare il punto sullo stato di salute delle libertà sindacali alla luce delle “interferenze” del diritto internazionale del lavoro sul diritto eurounitario, del sistema europeo di tutele procedurali e del diritto antidiscriminatorio.

Rinviando la trattazione della libertà sindacale assicurata dalla giurisprudenza delle Corti internazionali ad altri contributi di questo volume¹³, in questa sede si analizzerà l'impatto della dimensione internazionale sul diritto dell'Unione europea, con particolare riferimento al ruolo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della Carta sociale europea. È stato osservato che l'interpretazione evolutiva da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo potrebbe fungere da “cavallo di Troia” per introdurre nella “fortezza dell'UE” una nuova dimensione dei diritti dei lavoratori e dei sindacati¹⁴. Nel sistema multilivello della tutela dei diritti fondamentali i parametri di protezione fissati dalla Convenzione sono vincolanti per l'ordinamento dell'Unione ai sensi degli artt. 52, co. 3, e 53 CDFUE. Tali disposizioni devono essere lette, in conformità alla loro *ratio*, nel senso che il livello di tutela dei diritti fondamentali riconosciuto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE non può essere inferiore agli standard minimi fissati dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo¹⁵. Per questo motivo, ma anche in considerazione della futura adesione dell'Unione alla Convenzione ai sensi dell'art. 6, co. 2, TUE, occorre esaminare alcuni profili collegati a

¹³ In relazione agli strumenti di protezione assicurati dal diritto internazionale si vedano i saggi della prima sezione.

¹⁴ Cfr. GUAZZAROTTI, *La Corte EDU come contrappeso: alla ricerca di sinergie tra Convenzione, Carta sociale europea e OIL*, in BORELLI, GUAZZAROTTI, LORENZON, *I diritti dei lavoratori nelle carte europee dei diritti fondamentali*, Jovene, 2012, p. 135. Sulle prospettive di tutela del diritto internazionale si veda BRINO, *La giurisprudenza degli organi di controllo OIL e il dialogo virtuoso con la Corte di Strasburgo*, in BORELLI, GUAZZAROTTI, LORENZON, *I diritti dei lavoratori nelle carte europee dei diritti fondamentali*, Jovene, 2012, p. 73.

¹⁵ L'art. 53 della Carta mira a evitare conflitti tra le diverse fonti che conferiscono diritti fondamentali, prescrivendo in sostanza l'applicazione della norma più favorevole: se il diritto fondamentale accordato altrove (ad esempio, nella CEDU) ha una portata maggiore rispetto ai diritti sanciti nella Carta, questi ultimi non possono essere interpretati nel senso di vietare una tutela più ampia. Se, al contrario, è la Carta a prevedere le conseguenze più ampie rispetto ad altri diritti fondamentali, questi non possono essere limitati *a priori*.

questo modello di protezione. Nonostante il fatto che la costruzione di questa architettura plurilivello stia incontrando numerose difficoltà¹⁶, è indubbio che la struttura costituzionale dell'UE ha connotati tali da renderla un modello senza pari nel panorama internazionale. È stata creata, infatti, “una rete strutturata di principi, di norme e di rapporti giuridici mutualmente interdipendenti”¹⁷, che vincolano, in modo reciproco, gli Stati e l'Unione a presidio della quale è stato ideato dai Trattati un inedito sistema giurisdizionale, la cui chiave di lettura è rappresentata dal rinvio pregiudiziale, meccanismo in grado di assicurare l'unità di interpretazione del diritto.

Questa premessa riassume il prezioso patrimonio a cui la Corte di Lussemburgo non intende rinunciare ed è anche alla base del *self-restraint* della Corte stessa chiamata ad esprimersi sull'efficacia della CEDU¹⁸. Tuttavia, anche se prevale un certo scetticismo sul ruolo degli strumenti del diritto internazionale nell'ambito del sistema delle fonti UE, il discorso potrebbe cambiare se si passa ad analizzare il loro effettivo uso. Nella materia di cui si discute è particolarmente vitale questo punto di osservazione.

Pur se non è possibile, neppure sinteticamente, accennare al complesso dibattito sui rapporti tra le due Carte, va richiamata l'attenzione su un aspetto. Nonostante la perdurante mancata adesione alla CEDU, i diritti ivi contenuti si impongono, in ogni caso, come “principi generali” dell'Unione ai sensi del comma 3 dell'art. 6 del TUE, poiché il richiamo alla loro efficacia pare svincolato dal meccanismo di formale adesione e ciò sia per ragioni letterali, poiché il rinvio è contenuto in un altro comma dell'art. 6, sia per motivi di ordine sistematico, perché lo stesso articolo 53 CDFUE fa riferimento

¹⁶ Come è noto, la Corte di giustizia dell'UE ha negato l'adesione con parere n. 2/133, reso noto il 18 dicembre 2014, disponibile sul sito <http://curia.europa.eu/juris>. Tra i tanti contributi dottrinali, si veda, in particolare, CHERUBINI, *Qualche riflessione in merito alle prospettive di adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo alla luce del parere 2/13 della Corte di giustizia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2015, p. 243.

¹⁷ Cfr. Parere C. Giust. n. 2/133, cit., p. 167.

¹⁸ Come ribadito dalla Corte di Lussemburgo, la CEDU non costituisce, fintantoché l'Unione non vi abbia aderito, un atto giuridico formalmente integrato nell'ordinamento giuridico dell'Unione (C. Giust. 20 marzo 2018, C-524/15, *Mendi*, punto 22; C. Giust. 26 febbraio 2013, C 617/10, *Åkerberg Fransson*, punto 44; C. Giust. 15 febbraio 2016, C 601/15, *N.*, punto 45, nonché la giurisprudenza ivi citata). In base alle Spiegazioni della Carta di Nizza relative all'articolo 52, il comma 3 del suddetto articolo intende assicurare la necessaria coerenza tra la Carta e la CEDU, “senza che ciò pregiudichi l'autonomia del diritto dell'Unione e della Corte di giustizia dell'Unione europea” (C. Giust. 15 febbraio 2016, C 601/15, *N.*, punto 47, e C. Giust. 14 settembre 2017, C-18/16, *K.*, punto 50, nonché la giurisprudenza ivi citata).

alla regola della norma più favorevole¹⁹. L'attuazione del comma 2 dell'art. 6 e la conseguente adesione dell'UE, infatti, conferirebbe alle norme della CEDU il rango di diritti e non di principi. In assenza di ciò e quando è in discussione il diritto europeo primario e derivato, certamente non si produce l'azionabilità diretta individuale dei diritti violati ai sensi del sistema della CEDU; allo stesso tempo, un giudice nazionale, laddove ravvisi un contrasto con le norme convenzionali, non potrebbe disapplicare le regole interne²⁰. In quanto "principi generali" le disposizioni della CEDU, tuttavia, devono essere tenute in conto dalle istituzioni europee e, in particolare, dalla Corte di giustizia sul piano interpretativo, affinché sia almeno garantita un'interpretazione conforme alle norme più favorevoli. Si ritiene, in definitiva, che possano sussistere margini per configurare una sorta di giustiziabilità *soft* di questi diritti. In virtù di ciò e in relazione alla materia di cui si discute questa chiave di lettura potrebbe, ad esempio, essere l'espedito per applicare le letture estensive²¹ offerte dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di libertà sindacale. Come si desume dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo²², infatti, si ravvisa una tendenza espansiva nella definizione degli ambiti applicativi dell'art. 11 della CEDU, originariamente limitato all'attività di associazione (costituzione e adesione dei sindacati) e alla definizione di limiti alle restrizioni. Il valore di principio generale conferito all'art. 11 della CEDU nell'ambito del diritto UE imporrebbe di considerare l'interpretazione evolutiva adottata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo anche in relazione alla libertà sindacale negativa²³ e, particolarmente, con riferimento ai diritti di contrattazione collettiva e al diritto di sciopero. Anche in questo caso, infatti, si assiste al riconoscimento di questi diritti come espressione

¹⁹ Per un recente studio sul livello di protezione si confronti, per tutti, CONDINANZI, IANNUCELLI, *Art. 53 Livello di protezione*, in MASTROIANNI, POLLICINO, ALLEGREZZA, PAPPALARDO, RAZZOLINI, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Giuffrè, 2017, p. 1086.

²¹ Cfr. C. Giust. 26 febbraio 2013, C-617/10, *Åklagaren*.

²¹ Cfr. GUZZAROTI, *La Corte EDU come contrappeso: alla ricerca di sinergie tra Convenzione, Carta sociale europea e OIL*, cit., p. 135.

²² Cfr. DIGENNARO, *I diritti sindacali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *LG*, 2015, p. 505.

²³ L'originaria posizione astensionistica (C. Eur. Dir. Uomo 13 agosto 1981, *Young, James, Webster v. United Kingdom*) è stata gradualmente superata da una lettura dell'art. 11 della Convenzione implicante il riconoscimento anche della libertà negativa di non associarsi (C. Eur. Dir. Uomo 30 giugno 1993, *Sigurður a. Saurjónsson v. Iceland*; C. Eur. Dir. Uomo 11 gennaio 2006, *Sørensen and Rasmussen v. Denmark*).

fondamentale della libertà di associazione sindacale, fondando l'esegesi, da un lato, sulla tutela multilivello di cui gode il diritto di negoziazione collettiva²⁴ e, dall'altro, sulla valorizzazione di queste garanzie per assicurare²⁵, in generale, la libertà sindacale²⁶. Pur se le interferenze alla luce dei principi della Convenzione non possono fondare un giudizio della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla conformità delle norme europee ai principi della Convenzione²⁷, l'elaborazione giurisprudenziale della Corte europea dei diritti dell'uomo serve a ribadire l'esistenza di un sistema di tutela non tanto piramidale, ma circolare, ossia una sorta di patrimonio comune dei diritti fondamentali che in materia di libertà sindacale non può ignorare, ad esempio, i principi dettati in tema di limiti e di restrizioni ai diritti sindacali presenti nel testo dell'art. 11 CEDU e nella successiva interpretazione della Corte europea dei diritti dell'uomo²⁸. Per la Corte di Strasburgo, infatti, il margine di apprezzamento lasciato al legislatore in tema di restrizioni è inversamente proporzionale alla capacità dei vincoli legislativi di colpire il cuore dell'attività sindacale. Nelle sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea, concernenti la compatibilità della libertà sindacale con il

²⁴ Anche in questo caso si assiste a un netta evoluzione. Nelle prime sentenze, infatti, la negoziazione collettiva veniva esclusa dall'ambito di applicazione dell'art. 11 della CEDU (C. Eur. Dir. Uomo 27 ottobre 1975, *National Union of Belgian Police v. Belgium*; C. Eur. Dir. Uomo 6 febbraio 1976, *Swedish Engine Drivers' Union*; un primo riconoscimento si ha in C. Eur. Dir. Uomo 25 aprile 1996, *GC, Gustafsson v. Sweden*). In seguito, la Corte ha invece valorizzato la Convenzione europea dei diritti dell'uomo come strumento che va interpretato anche in relazione ai principi sanciti dal diritto internazionale (come le Convenzioni OIL e l'art. 6 della Carta sociale europea), dal diritto dell'Unione europea (art. 28 CDFUE) e dai diritti nazionali (C. Eur. Dir. Uomo 12 novembre 2008, *Demir and Bakara v. Turkey*). In relazione al diritto di sciopero cfr. C. Eur. Dir. Uomo 8 aprile 2014, *The National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. The United Kingdom*.

²⁵ Anche l'evoluzione del riconoscimento del diritto di sciopero nell'ambito della tutela accordata dalla Convenzione è stata accidentata (negava tale riconoscimento C. Eur. Dir. Uomo 6 febbraio 1976, *Schmidt v. Dahlström v. Sweden*; C. Eur. Dir. Uomo 27 giugno 2002, *Federation of Offshore Worker's Trade Union's and Others v. Norway*).

²⁶ Qualifica il diritto di sciopero come corollario inscindibile dal diritto di associazione C. Eur. Dir. Uomo 21 aprile 2009, *Enrji Yapi-Yol Sen. V. Turkey*; in senso negativo e con riferimento allo sciopero di solidarietà, C. Eur. Dir. Uomo 8 aprile 2014, *The National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. The United Kingdom*.

²⁷ Così C. Eur. Dir. Uomo 8 aprile 2014, *The National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. The United Kingdom*, punti 103-106.

²⁸ Cfr. C. Eur. Dir. Uomo 8 aprile 2014, *The National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. The United Kingdom*, punto 87.

diritto europeo, il sindacato sulla legittimità delle restrizioni riveste un ruolo ancillare, prevalendo, invece, la tecnica del bilanciamento che lascia maggiore discrezionalità nella definizione del confine mobile tra diritti e libertà fondamentali e conformità della norma nazionale in possibile contrasto²⁹.

Questo sistema circolare, del resto, include le positive incursioni, per via interpretativa, della Carta sociale europea nell'ordinamento della CEDU. La scarsa attenzione nei riguardi della CSE, testimoniata dagli sporadici richiami ad essa nei giudizi della Corte di giustizia UE, è comprovata dalla tendenza dei Giudici di Lussemburgo, da un lato, a offrire un'esegesi riduttiva dei diritti ivi sanciti, poiché conglobati in norme UE già vigenti³⁰, e dall'altro, a ritenersi incompetente a interpretare siffatte norme, poiché riferite a materie non di stretta competenza dell'UE³¹. Raramente il richiamo alla CSE è stato funzionale a fondare soluzioni evolutive³², prevalendo l'uso dei principi della CSE per definire una situazione giuridica soggettiva come diritto fondamentale ma condizionandola, in ogni caso, all'interpretazione conforme al diritto UE e al bilanciamento con altri diritti fondamentali³³. Al contrario,

²⁹ Nel famoso giudizio C. Giust. 18 dicembre 2007, C-341/05, *Laval*, del resto, il richiamo alle fonti internazionali, tra cui CEDU e CSE, serve a configurare il diritto di azione collettiva come diritto fondamentale, poiché parte integrante dei principi generali del diritto UE di cui la Corte garantisce il rispetto, ma non esonera il giudice a interpretare tale diritto conformemente agli altri principi del diritto europeo, alle legislazioni e alle prassi nazionali (punti 90, 91). La tecnica usata non è il sindacato sulla restrizione alla libertà sindacale, ma il bilanciamento tra principi.

³¹ Cfr., ad esempio, C. Giust. 9 novembre 2017, C 306/16, *Marques da Rosa*, punto 50.

³ Cfr. C. Giust. 5 febbraio 2015, C 117/14, *Poclava*, punto 43; C. Giust. 13 giugno 2013, C-45/12, *Hadj Ahmed*, punto 56; C. Giust. 26 febbraio 2013, *Åkerberg Fransson*, C 617/10, punto 19 e la giurisprudenza ivi citata.

³² Si tratta di giudizi in cui la Corte rinvia alla CSE per fondare un'interpretazione estensiva delle clausole degli accordi quadro sul lavoro a tempo parziale e sul lavoro a tempo determinato al fine di ampliare il contenuto dei contratti siglati dalle parti sociali; C. Giust. 10 giugno 2010, C 395/08 e C 396/08, *Bruno e Pettini* e C. Giust. 15 aprile 2008, C-268/06, *Impact*. In altro giudizio, il richiamo alla CSE è funzionale a rafforzare l'interpretazione della Corte, laddove i rinvii al diritto internazionale rivestono un'importanza particolare (C. Giust. 20 settembre 2007, C 116/06, *Kiiski*, punti 48 e 49).

³³ Cfr. le note sentenze C. Giust. 15 luglio 2010, C 271/08, *Commissione c. Germania*; C. Giust. 11 dicembre 2007, C-430/05, *Viking*; C. Giust. 18 dicembre 2007, C-341/05, *Laval*. Per quanto concerne l'ordinamento italiano, va invece ricordata la sentenza della Corte Costituzionale 11 aprile 2018, n. 120, in cui si richiamano non solo le norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ma anche la Carta sociale europea al fine di affermare l'illegittimità costituzionale dell'art. 1475, co. 2, del Codice dell'ordinamento militare, d.lgs. 15 marzo 2010, n.

la valorizzazione della CSE attraverso l'interpretazione della Corte europea dei diritti dell'uomo non è servita solo ad ampliare il contenuto delle norme della CEDU³⁴, ma è stata funzionale a considerare unitariamente i diversi profili di tutela sottesi all'assetto complessivo dalla Carta sociale³⁵. Questa valutazione complessiva di tutti gli aspetti connessi alla libertà sindacale (collegando, ad esempio, il diritto di associazione e il diritto di negoziazione collettiva) potrebbe essere tanto più importante se si considera che la trattazione unitaria delle garanzie a tutela dell'attività e della libertà sindacale costituisce una sorta di *mainstreaming* a fondamento di altre norme della CSE³⁶.

3. *La libertà sindacale e la tutela del diritto antidiscriminatorio*

Senza poter entrare nel merito della complessa questione relativa alla giustiziabilità dei diritti sociali fondamentali in ambito sovranazionale³⁷, in questa sede pare opportuno partire da una premessa necessaria che ribalta la visuale classica del problema, ossia non sono i giudici che, nel garantire questi diritti, devono penetrare nell'ambito teorico di competenza del legislatore, ma al contrario sono i diritti sociali che vanno inquadrati in termini indivi-

66 e così sancire il diritto per i militari di costituire associazioni professionali a carattere sindacale. Cfr. FERRARA, *Libertà sindacale e ordinamento militare: l'incostituzionalità del divieto di associazionismo sindacale*, in questa rivista, 2018, p. 622 ss.

³⁴ Cfr. C. Eur. Dir. Uomo 12 novembre 2008, *Demir and Bakara v. Turkey*, punto 85.

³⁵ Cfr. sempre C. Eur. Dir. Uomo 12 novembre 2008, *Demir and Bakara v. Turkey* in cui si interpreta il diritto di associazione sindacale (art. 5 CSE) e il diritto di negoziazione collettiva (art. 6 CSE) unitariamente e collegati funzionalmente l'uno all'altro.

³⁶ In materia di consultazione sulla sicurezza nei luoghi di lavoro (art. 3) e in caso di licenziamenti collettivi (art. 29), in materia retributiva (art. 4) e apprendistato (art. 10), sul piano generale dell'informazione e consultazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti (art. 21), nonché in ottica di partecipazione alle decisioni per il miglioramento delle condizioni di lavoro e per la promozione della dignità nei luoghi di lavoro (artt. 21 e 26), oltre che la garanzia in favore dei rappresentanti dei lavoratori di concreti strumenti per esercitare la propria attività (art. 28).

³⁷ Per una ricostruzione storica del dibattito internazionale e comparato si veda RIEDEL, GIACCA, GOLAY, *The Development of Economic, Social and Cultural Rights in international law*, in RIEDEL, GIACCA, GOLAY (eds), *Economic, Social and Cultural Rights in international law. Contemporary Issues and Challenges*, Oxford University Press, 2014, p. 3 e ss; COURTIS (ed.), *Courts and Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights. Comparative experience of justiciability*, International Jurists, 2008.

duali e, pertanto, risultano fruibili dai giudici³⁸. Se questo è l'obiettivo, pare allora utile allargare il discorso sullo stato di salute delle libertà sindacali nell'ordinamento dell'Unione europea anche ad altri due aspetti, ossia il possibile uso del diritto antidiscriminatorio e il ruolo delle garanzie procedurali a presidio della libertà e dell'attività sindacale.

In relazione al primo profilo, è stato già detto che, nonostante l'indifferenza e la frigidità delle istituzioni europee sul punto, esiste nell'ordinamento europeo un sistema di norme che consente alla Corte di giustizia di verificare la legittimità delle limitazioni poste ai diritti sindacali e tale sistema è rappresentato dalla dir. 2000/78/CE che, come è noto, mira a stabilire un quadro generale per la lotta contro le discriminazioni fondate, tra l'altro, sulle convinzioni personali³⁹.

L'inquadramento di una simile soluzione comporta, infatti, lo spostamento del baricentro dei problemi dal piano dell'enunciazione dei diritti al piano della loro effettiva giustiziabilità attraverso lo strumentario rimediabile del diritto antidiscriminatorio, poiché, come è stato osservato, la tutela antidiscriminatoria protegge non solo i diritti che già esistono, ma salvaguardia, in generale, da scelte discrezionali⁴⁰.

Sul piano qualificatorio, l'inclusione delle ragioni sindacali nell'ambito della nozione delle discriminazioni per convinzioni personali, vietate ai sensi dell'art. 2, dir. 2000/78/CE, pare alquanto agevole, grazie alla lettura sistematica degli altri articoli della direttiva⁴¹ e della Carta dei diritti fondamentali

³⁸ Così BISOGNI, *Una giurisdizione all'altezza dei diritti sociali. Limiti attuali e ipotesi di sviluppo della loro giustiziabilità contro il legislatore*, in *Ragion Pratica*, 2017, p. 245.

³⁹ Così BORELLI, *Esiste un principio di non discriminazione per ragioni sindacali nel diritto dell'Unione Europea?*, in BORELLI, GUAZZAROTTI, LORENZON, *I diritti dei lavoratori nelle carte europee dei diritti fondamentali*, Jovene, 2012, p. 64.

⁴⁰ Così BARBERA, *Il cavallo e l'asino. Ovvero dalla tecnica della norma inderogabile alla tecnica antidiscriminatoria*, BONARDI (a cura di), *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile*, Ediesse, 2017, p. 25.

⁴¹ La direttiva non pare escludere il fine sindacale, riferendosi genericamente alle ideologie di altra natura (art. 2, co. 2, lett. b, quando si definiscono le discriminazioni indirette); anzi, in altri articoli sembra riconoscere l'attività sindacale in relazione al campo di applicazione (art. 3, co. 1, lett. d), con riferimento alla promozione del ruolo delle organizzazioni per la difesa dei diritti sanciti in direttiva sul piano giurisdizionale e amministrativo (art. 9, co. 2) e per quanto concerne la rilevanza del dialogo sociale e dell'attività delle parti sociali (art. 13). Per un approfondimento sull'interpretazione della direttiva da parte della Corte di giustizia UE, si veda, tra i tanti, ARRIGO, *Uguaglianza, parità e non discriminazione nel diritto dell'Unione europea (Parte II)*, in *RGL*, 2016, I, p. 895.

dell'Unione europea⁴², lettura confermata dalla giurisprudenza nazionale (almeno italiana)⁴³ e da quella internazionale della Corte europea dei diritti dell'uomo⁴⁴.

Nonostante la complessità del mosaico del diritto antidiscriminatorio, appare chiaro che la valutazione di un comportamento, di un atto o di un patto alla luce dei principi del diritto antidiscriminatorio imporrebbe di valutarne la legittimità nell'ambito delle eccezioni e giustificazioni sancite dalla direttiva medesima⁴⁵. Questa tecnica, rispetto al bilanciamento tra diritti fondamentali spesso utilizzato per comprimere la libertà sindacale al cospetto della necessità di tutela delle libertà economiche previste dai Trattati europei, riduce lo spazio di discrezionalità, imponendo un test di compatibilità più rigoroso, poiché i giudici sono impegnati non a conciliare i diritti e le libertà fondamentali, ma devono giustificare la limitazione dei diritti medesimi, secondo un *iter* esegetico non comparativo ma strettamente interno alla fattispecie ritenuta discriminatoria, fattispecie che, per essere giudicata lecita, dovrà essere fondata su una giustificazione oggettiva, dovendo prescindere dalla volontà del datore di lavoro⁴⁶, e legittima⁴⁷, poiché, ad esempio, collegata ad interessi meritevoli di tutela (come le finalità di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione). Tuttavia, la recente tendenza dimostra come anche le deroghe consentite al divieto di discriminazione siano diventate un pericoloso *pass-partout*, talvolta valorizzando la discrezionalità del legislatore nazionale⁴⁸, talaltra liquidando i

⁴² Nell'ampio elenco dell'art. 21, infatti, si vietano, tra l'altro, le discriminazioni per convinzioni personali, opinioni politiche o di qualsiasi altra natura.

⁴³ Cfr. in particolare App. Roma 9 ottobre 2012, in *D&L*, 2012, p. 661, con nota di GUARISO, in cui si equipara, sul piano dell'azione processuale, la discriminazione per motivi sindacali a quella perpetrata per convinzioni personali.

⁴⁴ In questa materia la Corte europea dei diritti dell'uomo ha spesso considerato in stretta connessione l'art. 9 (sulla libertà di pensiero, di coscienza e di religione), l'art. 10 (sulla libertà di espressione) e l'art. 11 (sulla libertà di riunione e di associazione); cfr. C. Eur. Dir. Uomo 13 agosto 1981, *Young, James, Webmaster v. United Kingdom*; C. Eur. Dir. Uomo 26 aprile 1991, *Ezelin v. France*.

⁴⁵ Così sempre BORELLI, *Esiste un principio di non discriminazione per ragioni sindacali nel diritto dell'Unione Europea?*, cit., p. 70.

⁴⁶ Da ultimo, C. Giust. 14 marzo 2017, C-188/15, *Bouagnaoui*.

⁴⁷ Non è possibile in questa sede riassumere la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo in tema di giustificazioni delle discriminazioni; cfr., particolarmente e più recentemente, C. Giust. 16 luglio 2015, C-83/14, *Chez*.

⁴⁸ C. Giust. 11 novembre 2014, C-530/13, *Schmitzer*, punto 38 e la giurisprudenza ivi citata.

due requisiti da esaminare (adeguatezza e necessità del mezzo impiegato) con poche e contraddittorie righe⁴⁹ o esaltando la funzione uniformante della norma collettiva in contestazione⁵⁰.

In conclusione, come anche rilevato nei paragrafi precedenti, il contenuto concreto e la portata effettiva della libertà sindacale sono condizionate da delicati equilibri di bilanciamento tra diritti, da interferenze del diritto internazionale e da vuoti di competenze dell'Unione europea. Tuttavia, il quadro complessivo di garanzie a presidio dei diritti sindacali nell'ordinamento eurounitario potrebbe giovare dell'interpretazione più favorevole registrata in alcune fattispecie controverse ad oggetto le garanzie procedurali a presidio degli obblighi di informazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori, pur se anche in questo caso l'effettiva giustiziabilità dei diritti fondamentali della Carta di Nizza pare un archetipo ancora da esplorare a causa delle note e dibattute posizioni restrittive assunte dai Giudici di Lussemburgo sulla portata dell'art. 27 avente ad oggetto i diritti di informazione e consultazione dei lavoratori⁵¹. In materia di licenziamenti collettivi, ad esempio, è stato espressamente stabilito che l'obbligo di consultazione di cui alla dir. 98/59/CE del 20 luglio 1998 sorge anteriormente alla decisione del datore di lavoro di risolvere il contratto di lavoro⁵², arrivando anzi ad affermare che detta procedura deve essere avviata dal datore di lavoro anche nel momento in cui è stata adottata una decisione strategica o commerciale che lo costringe a prevedere o a progettare licenziamenti collettivi⁵³. La garanzia

⁴⁹ Cfr. C. Giust. 19 luglio 2017, C 143/16, *Abercrombie*.

⁵⁰ Cfr. C. Giust. 21 dicembre 2016, C 539/15, *Bowman*.

⁵¹ Cfr. C. Giust. 15 gennaio 2014, C 176/12, *Association de médiation sociale*; come è noto, da un lato, la Corte avalla un'interpretazione della dir. 2002/14/CE più garantista ed ampia, ritenendo che l'articolo 3, co. 1, della suddetta direttiva debba essere interpretato nel senso che esso osta ad una norma nazionale la quale esclude i lavoratori titolari di contratti agevolati dal calcolo dei lavoratori effettivi dell'impresa nel contesto della determinazione delle soglie legali di istituzione degli organismi di rappresentanza del personale. Dall'altro, i giudici negano l'applicabilità diretta, in una controversia individuale, dell'articolo 27 CDFUE in materia di diritti di informazione e consultazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti. Cfr. almeno ALAIMO, *Avvocati generali e giudici europei fra precomprensioni, valori e diritti sociali. Riflessioni sul caso "AMS"*, in *RIDL*, 2014, III, p. 173; DELFINO, *La Corte e la Carta: un'interpretazione "utile" dei diritti e dei principi fondamentali*, in questa rivista, 2014, p. 176.

⁵² Cfr. C. Giust. 27 gennaio 2005, C 188/03, *Junk*, punti 37 e 38; C. Giust. 10 settembre 2009, C-44/08, *Akavan Eriytyisalojen Keskusliitto AEK e a.*, punti 38 e 46.

⁵³ Cfr. C. Giust. 10 settembre 2009, C-44/08, *Akavan Eriytyisalojen Keskusliitto AEK e a.*, cit., punto 37; C. Giust. 21 settembre 2017, C 149/16, *Socha, Olejnik, Skomra*, punti 34-35, anche

procedurale, dunque, è considerata uno strumento di effettivo esercizio dell'attività sindacale in funzione di controllo della discrezionalità datoriale. Una strada, questa, che non può che sembrare incoraggiante.

in relazione a modifiche salariali sfavorevoli per i lavoratori che, in caso di rifiuto da parte di questi ultimi, comportano la cessazione del rapporto di lavoro.

Abstract

Il saggio approfondisce il tema della libertà sindacale garantita dalle norme dell'Unione europea non dalla più consueta prospettiva dei diritti fondamentali solennemente proclamati nel diritto europeo primario, ma dal punto di vista della conseguente giustiziabilità attraverso le interferenze del diritto internazionale del lavoro e del diritto antidiscriminatorio. Il dialogo tra le Corti sovranazionali in questa materia pare orientato alla costruzione di un sistema di tutela non tanto piramidale, ma circolare, ossia una sorta di patrimonio comune dei diritti fondamentali. Nell'elaborazione di questo sistema assume un ruolo decisivo lo strumentario del diritto antidiscriminatorio.

The essay focuses on the issue of Trade Union freedom guaranteed by the European Union not in the more usual perspective of the fundamental rights proclaimed in the EU Treaties, but from the point of view of the consequent justiciability through the interference of the international labour law and through the anti-discrimination law. The dialogue in this matter between the supranational Courts seems to be oriented towards the construction of a protection system not so much pyramidal, but circular, that is a sort of common heritage of fundamental rights. In the elaboration of this system the instruments of the anti-discrimination law play a decisive role.

Key words

Libertà sindacale, Convenzione europea dei diritti dell'uomo, diritto antidiscriminatorio.

Trade Union freedom, European Convention on Human Rights, anti-discrimination law.

Massimiliano Delfino

Il fenomeno sindacale e le “altre” fonti del diritto dell’Unione europea

Sommario: **1.** La libertà sindacale oltre le fonti di *hard law*. **2.** *Segue.* La strategia integrata dell’Unione europea. **3.** *Segue.* Il pilastro europeo dei diritti sociali. **4.** *Segue.* Le (deboli) potenzialità dell’art. 156 TFUE. **5.** La tutela della libertà sindacale nel commercio con i Paesi terzi: il sistema di preferenze generalizzate. **6.** *Segue.* Gli accordi bilaterali e multilaterali.

1. La libertà sindacale oltre le fonti di hard law

Scopo di questo contributo è analizzare il ruolo dell’Unione europea nel definire e regolamentare la libertà sindacale adoperando fonti diverse dalle tradizionali. Pertanto rimarranno sullo sfondo il tema della libertà sindacale garantita dalle norme primarie dell’Unione e della sua giustiziabilità, quello del dialogo sociale e della rappresentatività sindacale, e quello del rapporto con le libertà economiche perché oggetto in questo volume, rispettivamente, dei contributi di Maria Dolores Ferrara e di Roberta Nunin, e di Giovanni Orlandini.

Nella prima parte dello scritto si metteranno in evidenza gli interventi dell’Unione in materia attraverso strumenti normativi non vincolanti, la cui efficacia, sul piano politico, è diversificata. Nell’ultima parte, invece, si dedicherà attenzione all’atteggiamento dell’Unione verso i Paesi terzi, nei cui confronti, utilizzando per lo più fonti convenzionali, il rispetto della libertà sindacale è considerato fondamentale per lo svolgimento delle relazioni commerciali e per la concessione di agevolazioni doganali.

2. Segue. La strategia integrata dell’Unione europea

Uno dei profili di intervento (almeno formalmente) di *soft law* del-

l'Unione europea è, com'è noto, il coordinamento delle politiche nazionali da parte della dimensione sovranazionale. È altrettanto risaputo che in materia occorre fare i conti con l'unificazione del processo di coordinamento delle politiche occupazionali con quelle economiche, il cd. Semestre europeo, realizzata nel 2011 attraverso alcuni regolamenti¹. Fra questi merita attenzione il Regolamento, istitutivo del Semestre europeo, n. 1175 del 2011, che modifica il Regolamento n. 1466/1997. Il Regolamento del 2011 è molto chiaro nell'individuare che cosa comprende il Semestre europeo, ovvero:

a) l'elaborazione e la sorveglianza sull'attuazione degli indirizzi di massima per le politiche economiche degli Stati membri e dell'Unione, in conformità all'articolo 121 TFUE;

b) la formulazione e la verifica sull'attuazione degli orientamenti in materia di occupazione di cui gli Stati membri devono tenere conto in conformità all'articolo 148 TFUE;

c) la presentazione e la valutazione dei programmi di stabilità o dei programmi di convergenza degli Stati membri;

d) la presentazione e la valutazione dei programmi nazionali di riforma degli Stati membri a supporto della strategia dell'Unione per la crescita e l'occupazione, definiti in base alle linee guida di cui alle lettere a) e b) e alle indicazioni generali fornite agli Stati membri dalla Commissione e dal Consiglio europeo all'inizio del ciclo annuale di sorveglianza;

e) la sorveglianza di bilancio volta a prevenire e correggere gli squilibri macroeconomici eccessivi.

Tuttavia, dal prosieguo della lettura del Regolamento n. 1175/2011 si evince che l'Unione considera prioritario il coordinamento delle politiche economiche e di bilancio rispetto a quello delle politiche occupazionali, o, per meglio dire, il coordinamento delle politiche occupazionali appare ancillare al primo. Infatti, da un lato, il Regolamento non integra il procedimento di cui all'art. 148 TFUE, potenziando, ad esempio, il versante sanzionatorio. Dall'altro lato, invece, con riferimento sia al percorso di aggiustamento all'obiettivo di bilancio a medio termine, sia all'obiettivo di convergenza economica, il Regolamento integra l'art. 121 TFUE prevedendo un sistema sanzionatorio che ha il suo cardine in una decisione del Consiglio. Tale decisione, al contrario di quella utilizzata per pubblicizzare gli orienta-

¹ Sul punto v. ALES, *The European Employment Strategy as Enhanced Coordination: A holistic approach to the EU social commitment*, in *ELLJ*, 2017, vol. 8(2), p. 122 ss.

menti in materia di occupazione, è rivolta al singolo Stato membro inadempiente “in merito all’adozione di provvedimenti opportuni” e constata “l’assenza di interventi efficaci”. Essa, essendo vincolante e prevista da un Regolamento, ha un’efficacia deterrente tale da rendere indirettamente obbligatorio quanto previsto dalle istituzioni europee (Commissione e Consiglio) in tema di obiettivi di bilancio e di convergenza.

Invece, gli orientamenti sulle politiche occupazionali, pur integrati in quelli economici, sembrano essere vincolanti se funzionali agli orientamenti concernenti le altre politiche, ovvero se si inseriscono negli obiettivi precedentemente menzionati. In altre parole, è più agevole considerare obbligatori gli interventi richiesti dall’Unione in tema di politiche occupazionali che hanno uno stretto intreccio con le politiche economiche e di bilancio, quali, ad esempio, le misure in tema di retribuzioni e di pensioni², profili che appunto possono intercettare la tematica del diritto sindacale, in quanto, com’è noto, si tratta di ambiti (soprattutto il primo) nei quali il ruolo della contrattazione collettiva è tradizionalmente rilevante. Interventi di questo genere, infatti, devono essere realizzati non perché il coordinamento delle politiche occupazionali sia obbligatorio, bensì perché legati a filo doppio con gli obiettivi fissati nell’ambito delle politiche economiche.

A tal proposito è emblematico il caso della Grecia, ove l’azione dell’Unione è stata piuttosto penetrante. Come si evince dalle *Recommendations Expert Group for the Review of Greek Labour Market Institutions*, presentate il 27 settembre 2016³, la necessità di rispettare le indicazioni provenienti da Bruxelles di ridurre i salari reali e nominali per dar luogo a una svalutazione

² La tematica delle pensioni è talmente collegata agli obiettivi economici che è richiamata sia nell’art. 5, sia nell’art. 9 del Reg. 1175/2011, con una previsione identica secondo la quale “un’attenzione particolare va prestata alle riforme delle pensioni che introducono un sistema multipilastro comprendente un pilastro obbligatorio, finanziato a capitalizzazione. Agli Stati membri che attuano tali riforme è consentito di deviare dal percorso di aggiustamento verso il loro obiettivo di bilancio a medio termine o dall’obiettivo stesso, con una deviazione che rispecchi l’importo dell’incidenza incrementale diretta della riforma sul saldo delle pubbliche amministrazioni, a condizione che sia mantenuto un opportuno margine di sicurezza rispetto al valore di riferimento del disavanzo”.

³ Il gruppo era composto da esperti provenienti da vari Paesi europei: Gerhard Bosch – Università di Duisburg-Essen, Wolfgang Däubler – Università di Brema, Juan Jimeno – Banca centrale di Spagna, Ioannis Koukiadis – Università di Salonicco, António Monteiro Fernandes – Istituto Universitario di Lisbona, Pedro Silva Martins – Queen Mary University di Londra, Jan van Ours (presidente) – Università Erasmus da Rotterdam, Bruno Veneziani – Università di Bari.

interna all'area Euro ha prodotto in Grecia un cambiamento nelle modalità di determinazione dei minimi salariali. Invero, prima della crisi il salario minimo era fissato da una fonte contrattuale intersettoriale, il *National General Collective Labour Agreement* (EGSSE), e l'ordinamento statale non interveniva nella negoziazione dei minimi se non per riconoscere alla fonte autonoma, e quindi ai minimi salariali in essa previsti, un effetto *erga omnes* automatico. In più, vigeva il principio del *favor* per cui qualsiasi livello contrattuale inferiore poteva prevedere soltanto trattamenti salariali migliorativi. Invece, dal 2012 il salario minimo è fissato per legge, l'EGSSE e i contratti collettivi di settore sono applicabili esclusivamente agli iscritti alle associazioni stipulanti e il principio del *favor* è stato completamente superato. Come si può vedere, l'Unione, attraverso il coordinamento delle politiche economiche e occupazionali, ha inciso di fatto sulla libertà sindacale di quel Paese poiché i mutamenti da ultimo indicati, dovuti alle indicazioni provenienti (anche) da Bruxelles, estromettono la contrattazione collettiva dalla materia salariale e scardinano il rapporto fra i livelli contrattuali.

Quanto appena detto non toglie che l'Unione europea negli ultimi tempi stia provando ad attenuare gli effetti del coordinamento delle politiche economiche e occupazionali realizzato negli anni passati. Infatti, nella Decisione 2018/1215 del Consiglio del 16 luglio 2018, nell'orientamento 5, si sottolinea la necessità che “gli Stati membri, in linea con le prassi nazionali e nel rispetto dell'autonomia delle parti sociali, favoriscano meccanismi di determinazione dei salari trasparenti e prevedibili, permettendo l'adeguamento dei salari all'andamento della produttività e garantendo retribuzioni eque che offrano un tenore di vita dignitoso” e che “nel rispetto delle prassi nazionali, gli Stati membri e le parti sociali dovrebbero garantire livelli salariali minimi adeguati”⁴. Queste affermazioni sembrano auspicare un recupero degli spazi degli attori sociali nella determinazione dei minimi salariali che appare più rispettoso della libertà sindacale

⁴ Miei i corsivi.

3. Segue. *Il pilastro europeo dei diritti sociali.*

Nella fase finale della crisi economica globale ha fatto irruzione nello scenario europeo il Pilastro dei diritti sociali, proclamato solennemente il 17 novembre 2017 dal Parlamento europeo, dalla Commissione e dal Consiglio⁵, le cui previsioni, com’è noto, non sono vincolanti.

Per la verità, lo spazio dedicato alla libertà sindacale nel Pilastro è molto ridotto. In assenza di un riferimento specifico l’unica previsione in qualche modo collegata è quella relativa al dialogo sociale e al coinvolgimento dei lavoratori, secondo la quale “le parti sociali sono consultate per l’elaborazione e l’attuazione delle politiche economiche, occupazionali e sociali nel rispetto delle prassi nazionali. Esse sono incoraggiate a negoziare e concludere accordi collettivi negli ambiti di loro interesse, nel rispetto della propria autonomia e del diritto all’azione collettiva. Ove del caso, gli accordi conclusi tra le parti sociali sono attuati a livello dell’Unione e dei suoi Stati membri. [...]”

È incoraggiato il sostegno per potenziare la capacità delle parti sociali di promuovere il dialogo sociale”⁶.

Pertanto, la previsione aggiunge poco alle disposizioni vincolanti del Trattato sul funzionamento (artt. 152-155) e della Carta dei diritti fondamentali (artt. 27 e 28)⁷, e, anzi, procede per sottrazione visto che non si dice nulla a proposito della libertà sindacale in senso stretto e del diritto di sciopero. Tuttavia, se il Pilastro aggiunge poco qualcosa aggiunge. Il riferimento è all’incipit del punto 8 nel quale si afferma che “*le parti sociali sono consultate per l’elaborazione e l’attuazione delle politiche economiche, occu-*

⁵ Sul Pilastro europeo dei diritti sociali, v., per tutti, ALES, *La dimensione “costituzionale” del modello sociale europeo tra luci e ombre (con particolare riferimento ai diritti collettivi e al licenziamento)*, in CARINCI M.T. (a cura di), *L’evoluzione della disciplina del licenziamento. Giappone ed Europa a confronto*, FrancoAngeli, 2017, p. 159 ss.; ID., *The European Employment Strategy as Enhanced Coordination: A holistic approach to the EU social commitment*, in ELLJ, 2017, vol. 8(2), p. 122 ss.; CORTI, *Flessibilità e sicurezza dopo il Jobs Act. La Flexicurity italiana nell’ordinamento multilivello*, Giappichelli, 2018, p. 73 ss.; HENDRICKX, *European Labour Law and the Millennium Shift: From Post to (Social) Pillar*, in BCLR, 2018; RATTI, *Il pilastro europeo per i diritti sociali nel processo di rifondazione dell’Europa sociale*, in CHIAROMONTE, FERRARA (a cura di), *Bisogni sociali e tecniche di tutela giuslavoristica. Questioni aperte e prospettive future*, FrancoAngeli, 2018, p. 7 ss.; da ultimo, sebbene nella prospettiva del lavoro digitale, CARUSO, *I diritti dei lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.INT – 146/2018.

⁶ Pilastro europeo dei diritti sociali, punto 8.

⁷ Su questi profili v. il contributo di Nunin in questo Quaderno della Rivista e, da ultimo, SENATORI, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e ordinamento europeo*, Giappichelli, 2018.

pazionali e sociali”⁸. Tale affermazione sembra rivolta agli Stati membri visto che questa consultazione va fatta “nel rispetto delle prassi nazionali”; sebbene attraverso il documento del 2017 le istituzioni dell’Unione abbiano assunto impegni altresì nei confronti delle parti sociali europee laddove si fa riferimento all’opportunità che siano sentite anche nell’*elaborazione* delle politiche economiche, occupazionali e sociali, sulle quali, com’è noto, ha molto spazio la dimensione eurounitaria.

Le previsioni del Pilastro pur non essendo giuridicamente vincolanti dovrebbero però essere rispettate almeno dalle istituzioni che le hanno proclamate⁹, le quali si sono impegnate a riconoscere le garanzie appena menzionate. Pertanto Commissione, Consiglio e Parlamento non potrebbero adottare misure in contrasto con le norme contenute nel Pilastro e quindi, nel caso di specie, dovrebbero consultare le parti sociali (evidentemente quelle europee) in vista dell’*elaborazione* delle politiche economiche, occupazionali e sociali, a cominciare dagli orientamenti integrati cui prima si è fatto riferimento.

A dire il vero, cominciano a esserci (timidi) segnali in questa direzione almeno con riferimento agli orientamenti in materia di occupazione. Infatti, la già richiamata Decisione del Consiglio 2018/1215, dopo aver affermato che “il pilastro europeo dei diritti sociali è accompagnato da un quadro di valutazione che dovrebbe seguire l’attuazione e i progressi del pilastro monitorando tendenze e risultati negli Stati membri”, sottolinea che “*i risultati confluiranno nel semestre europeo per il coordinamento delle politiche economiche*”¹⁰. Inoltre, scendendo nel dettaglio degli orientamenti, il Consiglio spinge a valorizzare il ruolo degli interlocutori sociali così come previsto dal Pilastro, laddove afferma che gli Stati membri “dovrebbero collaborare con le parti sociali”¹¹ sia nell’effettuare i necessari investimenti nella formazione e istruzione, sia “allo scopo di attuare principi di flessibilità e sicurezza”¹².

⁸ Mio il corsivo.

⁹ In tal senso ALES, *Il modello sociale europeo dopo la crisi: una mutazione genetica?*, in questa Rivista, 2017, p. 493.

¹⁰ Decisione del Consiglio 2018/1215, considerando 10. Mio il corsivo.

¹¹ Così orientamento 6 (migliorare l’offerta di forza lavoro: accesso all’occupazione, abilità e competenze).

¹² Orientamento 7 (migliorare il funzionamento dei mercati del lavoro e l’efficacia del dialogo sociale).

4. Segue. *Le (deboli) potenzialità dell’art. 156 TFUE.*

Ai fini del discorso qui condotto è utile far riferimento altresì a una norma del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea spesso dimenticata (e poco utilizzata), ovverosia l’art. 156. Certamente non è una norma di *soft law*, bensì una norma primaria dell’Unione che costituisce però la base giuridica per un’azione della Commissione che prevede il ricorso a strumenti normativi non obbligatori pure in tema di libertà sindacale. Invero, fra le materie oggetto di un possibile intervento della Commissione, c’è anche “il diritto di associazione e la contrattazione collettiva tra datori di lavoro e lavoratori”. Nello specifico, la disposizione prevede che, per conseguire gli obiettivi di cui all’art. 151¹³, “la Commissione incoraggia la cooperazione tra gli Stati membri e facilita il coordinamento della loro azione in tutti i settori della politica sociale contemplati” dal Capo (o, meglio, dal Titolo) del Trattato in cui la norma è inserita¹⁴.

Si diceva che l’art. 156 individua gli strumenti da adoperare poiché fa riferimento a “studi e pareri” e a “consultazioni ... in particolare mediante iniziative finalizzate alla definizione di orientamenti e indicatori, all’organizzazione di scambi di migliori pratiche e alla preparazione di elementi necessari per il controllo e la valutazione periodici”. Si tratta quindi di strumenti normativi variegati ma tutti caratterizzati dall’assenza di vincolatività, come d’altronde dichiara la medesima norma laddove individua nella formulazione di “pareri” l’attività principale che può essere svolta dalla Commissione in questa circostanza.

Va detto che l’elenco di materie contenute nella norma è meramente esemplificativo e non tassativo e che non è necessario verificare la sussistenza della competenza dell’Unione poiché gli strumenti previsti dall’art. 156 non sono in grado di introdurre obblighi né nell’ordinamento eurounitario né in quelli dei singoli Stati membri. D’altro canto, proprio con riguardo alla libertà sindacale, la medesima disposizione del Trattato prevede la cooperazione in materia di “diritto di associazione”, a proposito del quale, *ex art.* 153, par. 5, TFUE, è esclusa la competenza dell’Unione. Inoltre, è possibile

¹³ “La promozione dell’occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo e la lotta contro l’emarginazione”.

¹⁴ Si tratta del Titolo X (Politica sociale) che racchiude gli artt. 151-161.

intervenire, sempre sulla base dell'art. 156 TFUE, nell'ambito della “contrattazione collettiva tra datori di lavoro e lavoratori”, profilo su cui esiste una (seppur) residuale competenza sovranazionale, dal momento che un settore nel quale l'Unione sostiene e completa l'azione degli Stati membri è quello della “rappresentanza e difesa collettiva degli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro”¹⁵. Pertanto, per le materie in cui non c'è competenza eurounitaria, quanto previsto dall'art. 156 è una delle poche modalità che l'Unione europea ha per intervenire seppure con strumenti non vincolanti¹⁶. Invece, per le materie in cui c'è competenza, la via indicata dalla previsione del Trattato è un'alternativa, non l'unica¹⁷ e non equivalente, alla strada maestra della regolamentazione di cui all'art. 153 TFUE che prevede il coinvolgimento del Consiglio e del Parlamento europeo. Soltanto con riferimento a questa seconda ipotesi, quindi, si può affermare che “la principale funzione della norma in esame sia quella di fornire un'alternativa di ripiego per promuovere iniziative che non riescono a raccogliere sufficienti consensi in sede di Consiglio”¹⁸.

Fino a oggi non si segnala nessuna iniziativa della Commissione assunta in virtù dell'art. 156 TFUE e quindi nemmeno con riguardo alla libertà sindacale. Al contrario, l'art. 156 è stato utilizzato come supporto giuridico per un'iniziativa dei cittadini europei (Ice)¹⁹ in tema di reddito di base incondi-

¹⁵ Art. 153, par. 1, lett. f, TFUE. D'altronde anche la dichiarazione n. 31, allegata all'atto finale della conferenza intergovernativa che ha adottato il Trattato di Lisbona e relativa all'art. 156 TFUE, conferma che la norma in oggetto si riferisce sia a materie in cui c'è competenza dell'Unione sia a materie in cui questa competenza manca, poiché afferma che “le politiche descritte nell'art. 156 sono essenzialmente [e non esclusivamente] di competenza degli Stati membri”.

¹⁶ Alcuni autori affermano che con l'art. 156 TFUE “il ruolo della Commissione diventa più attivo” assumendo un “carattere più spiccatamente promozionale” (BRONZINI, GIUBBONI, *La nuova agenda europea in materia sociale e il metodo aperto di coordinamento*, Arel, 2010, 4, p. 4). Nello stesso senso PERONI, *L'azione dell'Unione europea in campo sociale e la crisi economica*, in MILANO, DANIELE, MALINCONICO, CICIRIELLO (a cura di), *Il Trattato di Lisbona due anni di applicazione. Atti della Giornata di studio in ricordo di Francesco Caruso*, Editoriale scientifica, 2013, p. 421.

¹⁷ Si pensi al già richiamato coordinamento delle politiche economiche e occupazionali fondato anche sugli artt. 148-149 TFUE.

¹⁸ Così ORLANDI, *Sub art. 156*, in TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Giuffrè, 2014, p. 1458.

¹⁹ L'Ice è prevista dall'art. 24 TFUE e disciplinata dal Regolamento (UE) n. 211/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 2011. In pratica, i cittadini europei possono presentare alla Commissione delle proposte atte ad indirizzarne le decisioni. L'iter previsto è il seguente: sette cittadini di altrettanti Stati europei presentano una proposta alla Commissione,

zionato²⁰, iniziativa che peraltro non ha ricevuto il sostegno sufficiente richiesto dalla regolamentazione europea.

L’insuccesso su un profilo così sentito e collegato alla tutela del reddito dei cittadini dimostra che la strada di un’iniziativa popolare in materia di libertà sindacale sarebbe tutta in salita. Infatti, ci si chiede chi potrebbe proporre un’iniziativa di tal genere, quali sarebbero i contenuti e se essa raccoglierebbe il necessario consenso suffragato dal milione di firme richiesto dalla normativa dell’Unione. Certamente la proposta potrebbe provenire da una parte sindacale, come ad esempio la Confederazione europea dei sindacati, ed essere sostenuta dai cittadini di quei Paesi, come la Grecia (ma anche il Portogallo, la Spagna e l’Ungheria)²¹, che negli ultimi anni hanno sacrificato la libertà sindacale interna sull’altare della crisi economica. Tuttavia, da un lato, il consenso richiesto per l’iniziativa popolare deve essere diffuso in molti Paesi dell’Unione²², peraltro in maniera diversificata²³, e questi Paesi potreb-

la quale entro due mesi risponde sull’ammissibilità (e cioè se la questione posta è congrua con le competenze attribuite dai trattati alla Commissione stessa). Ottenuto parere favorevole si può dar seguito alla raccolta di firme. Sull’istituto dell’Ice, v. MAFFEO, *L’obbligo di motivazione degli atti delle istituzioni dell’Unione europea letto attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Federalismi.it*, 31 gennaio 2018, pp. 17–20. Simile all’Ice è il diritto di petizione previsto dall’art. 44 CDFUE, secondo il quale “qualsiasi cittadino dell’Unione o qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha il diritto di presentare una petizione” non alla Commissione bensì “al Parlamento europeo”.

²⁰ L’Ice alla quale si fa riferimento in questa sede è quella presentata alla Commissione il 4 marzo 2013 e contrassegnata dal numero di registrazione ECI(2013)000001. L’obiettivo di lungo periodo di questa iniziativa era “quello di garantire ad ogni persona nella UE il diritto incondizionato, a livello individuale, al soddisfacimento dei propri bisogni materiali al fine di condurre una vita dignitosa, come indicato dai trattati dell’Unione europea, e di favorire attraverso l’introduzione di un RBI, la partecipazione alla società”. Nel breve periodo, l’obiettivo era quello di “chiedere all’UE di promuovere ‘ricerche-pilota’” proprio sulla base dell’art. 156 TFUE. È interessante sottolineare che gli organizzatori di questa Ice avevano inizialmente proposto di introdurre un reddito di base incondizionato invocando, come base giuridica, l’art. 153, par. 2, TFUE. La Commissione, ritenendo la norma indicata non utilizzabile al fine di ottenere adozione dell’atto richiesto, aveva rifiutato la registrazione.

²¹ Sebbene quest’ultimo Paese sia stato indotto a comprimere la libertà sindacale non dai diktat dell’Unione o della Trojka bensì da quelli provenienti dal Fondo monetario internazionale. Sul punto v., LEHNDORFER, DRIBBUSCH, SCHULTEN, *European trade unions in a time of crisis — an overview*, in EID. (a cura di), *Rough waters European trade unions in a time of crises*, European Trade Union Institute (ETUI), 2018, p. 18.

²² Secondo il Regolamento (UE) n. 211/2011 in un anno è necessario raggiungere un milione di sottoscrizioni complessive in almeno un quarto dei Paesi aderenti all’Unione.

²³ Il Regolamento del 2011 è preciso in merito poiché nell’allegato 1 indica il numero

bero mostrare una sensibilità differente rispetto a quanto accaduto negli Stati in cui la crisi ha messo a repentaglio la libertà sindacale; dall'altro lato, ci si domanda quale potrebbe essere il contenuto di un'Ice su una materia in cui l'Unione ha competenze ridotte i cui confini sono tutti da tracciare e se quindi valga la pena di mettere in moto la complessa "macchina" dell'iniziativa. Peraltro, anche in questa circostanza, come nel caso del reddito di base incondizionato, gli organizzatori dell'Ice non potrebbero andare oltre una richiesta all'Unione di promuovere indagini, studi o ricerche sulla situazione della libertà sindacale negli Stati membri. E seppure tale iniziativa ricevesse il sostegno sufficiente e la Commissione realizzasse indagini di quel genere, che, ad esempio, accertassero la responsabilità dell'Unione nella lesione della libertà sindacale, sarebbero tutte da valutare le conseguenze e l'incidenza giuridica sull'attività futura delle istituzioni unieuropee.

5. *La tutela della libertà sindacale nel commercio con i Paesi terzi: il sistema di preferenze generalizzate*

Al di là delle fonti di *soft law* c'è un campo nel quale l'Unione europea ha tutelato nel corso degli anni (anche) la libertà sindacale. Si tratta delle relazioni dell'Unione con i Paesi terzi nell'ambito dell'attività commerciale²⁴. Una delle modalità più utilizzate per intrattenere tali relazioni consiste nella concessione di un trattamento preferenziale e non reciproco ai Paesi in via di sviluppo in materia di scambi commerciali, denominato Sistema di preferenze generalizzate (Spg)²⁵. Un impianto di questo genere con-

minimo di firmatari differenziato per Stati membri a seconda della loro popolazione (Belgio 16500; Bulgaria 12750 Repubblica ceca 16500; Danimarca 9750; Germania 74250; Estonia 4500; Irlanda 9000; Grecia 16500; Spagna 37500; Francia 54000; Italia 54000; Cipro 4500; Lettonia 6000; Lituania 9000; Lussemburgo 4500; Ungheria 16500; Malta 3750; Paesi Bassi 18750; Austria 12750; Polonia 37500; Portogallo 16500; Romania 24750; Slovenia 5250; Slovacchia 9750; Finlandia 9750; Svezia 13500; Regno Unito 54000).

²⁴ Sulle diverse modalità di azione dell'Unione europea nella politica commerciale internazionale, v. MARRELLA, *Verso una nuova politica commerciale internazionale dell'Ue dopo il Trattato di Lisbona? Alcune brevi riflessioni*, in LD, 2011, p. 89 ss.

²⁵ In merito, fra gli altri, v., CAGNIN, *Diritto del lavoro e sviluppo sostenibile*, Wolters Kluwer, Cedam, 2018, pp. 64-71; HERZ, WAGNER, *The Dark Side of the Generalized System of Preferences*, in RIE, 2011, p. 763 ss.; PANTANO, SALOMONE, *Trade and Labour within the European Union Generalized System of Preferences*, in Jean Monnet Working Paper Series, NYUSL, 15/2008; PERSSON,

cede “un accesso facilitato al mercato europeo a prodotti provenienti da territori deboli [e] rappresenta un meccanismo di giustizia distributiva nel sistema del commercio internazionale con portata generale”²⁶.

L’attuale disciplina dell’apparato di preferenze generalizzate è contenuta nel Regolamento n. 978/2012²⁷ che contempla un regime generale e due regimi speciali.

Il regime generale prevede che su determinati prodotti indicati nel Regolamento sia prevista una sospensione o una riduzione delle tariffe doganali per i Paesi contenuti in un allegato accluso sempre al Regolamento, che può essere modificato dalla Commissione qualora le importazioni di quei prodotti nell’Unione superino una quota prefissata.

Il primo regime speciale, quello di incentivazione per lo sviluppo sostenibile e il buon governo (Spg+), riconosce una sospensione parziale delle tariffe doganali per i prodotti in entrata nel mercato dell’Unione ai Paesi che abbiano ratificato e implementato una serie di Convenzioni dell’Oil e delle Nazioni Unite in tema di diritti umani e del lavoro, serie che include la Convenzione concernente la libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale n. 87 del 1948, e la Convenzione riguardante l’applicazione dei principi del diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva n. 98 del 1949, purché tali Paesi accettino di essere costantemente monitorati.

Il secondo regime speciale, quello a favore dei Paesi meno progrediti, si applica agli Stati in via di sviluppo secondo la definizione Onu e prevede la sospensione totale delle tariffe doganali su tutti i prodotti provenienti da quei Paesi, fatta eccezione per le armi, motivo per cui prende il nome di *Everything But Arms* (EBA).

Va sottolineato che il rispetto dei *core labour standards*, e nello specifico di quelli riconducibili alla libertà sindacale, è implicitamente preteso per tutti e tre i regimi, dal momento che l’art. 19 del Regolamento del 2012 (ma esisteva una disposizione analoga anche nella disciplina previgente)²⁸, dispone

WILHELMSSON, *EU Trade Preferences and Export Diversification*, IFN Working Paper, 2013, n. 991; PERULLI, *Diritti sociali fondamentali e regolazione del mercato nell’azione esterna dell’Unione europea*, in *RGL*, 2013, p. 321 ss.

²⁶ PERULLI, BRINO, *Manuale di diritto internazionale del lavoro*, Giappichelli, 2015, p. 99.

²⁷ Regolamento (UE) n. 978/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 relativo all’applicazione di un sistema di preferenze tariffarie generalizzate e che abroga il regolamento (CE) n. 732/2008 del Consiglio.

²⁸ V. già art. 20, par. 4, Regolamento (CE) n. 980/2005 del Consiglio, del 27 giugno 2005.

la revoca temporanea dei sistemi di preferenze qualora si accertino, per quel che interessa in questa sede, “violazioni gravi e sistematiche dei principi contenuti nelle convenzioni” prima indicate²⁹.

Va segnalato che qualche anno fa si è verificato un caso interessante proprio con riguardo al rapporto fra sistema di preferenze generalizzate e tutela della libertà sindacale. Infatti, il Consiglio aveva emanato il Regolamento n. 1933/2006 del 21 dicembre 2006 al fine di revocare temporaneamente l'accesso della Bielorussia alle preferenze tariffarie perché la Commissione, nel corso dell'inchiesta condotta in merito, aveva rilevato, appunto, “l'esistenza di violazioni gravi e sistematiche della libertà di associazione e del diritto di contrattazione collettiva previsti dalle convenzioni nn. 87 e 98 dell'Oil”³⁰.

Invece, si è conclusa diversamente una vicenda simile riguardante le preferenze generalizzate riconosciute dall'Unione a El Salvador. Con una decisione del 2008³¹ la Commissione aveva avviato un'inchiesta per stabilire se la legislazione nazionale di quel Paese continuasse a comprendere la Convenzione dell'Oil n. 87, e se tale legislazione fosse effettivamente applicata. In questo caso, però, l'istituzione europea decise che i risultati dell'inchiesta non giustificavano il temporaneo ritiro del regime speciale di incentivazione.

Più recentemente, sempre la Commissione ha continuato a svolgere un'attività di monitoraggio sul sistema di preferenze generalizzate riassunta in due rapporti, relativi, rispettivamente, agli anni 2014-2015 e 2016-2017³². In particolare, l'ultimo rapporto è più ricco di dettagli del precedente in merito al controllo sul rispetto dei *core labour standards* soprattutto dal punto di vista procedimentale. Leggendo quel rapporto si scopre, infatti, che nel biennio 2016-2017 la Commissione ha svolto una serrata attività di monitoraggio in una decina di Paesi³³ anche incontrando organizzazioni della società civile, inclusi i sindacati, e ha registrato il sostanziale rispetto delle principali convenzioni Oil in tutti i contesti nazionali, pur ravvisando una situazione sicu-

²⁹ Sul punto v. PERULLI, *Diritti sociali*, cit., p. 343.

³¹ Regolamento n. 1933/2006, considerando 5.

³² Decisione 2008/316/CE della Commissione, del 31 marzo 2008, relativa all'avvio di un'inchiesta, a norma dell'articolo 18, paragrafo 2, del Regolamento (CE) n. 980/2005 del Consiglio, in merito alla protezione della libertà sindacale e del diritto sindacale in El Salvador.

³³ Si tratta dei Rapporti della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio del 28 gennaio 2016, COM(2016) 29 final e del 19 gennaio 2018 COM(2018) 36 final.

³³ Armenia, Bolivia, Capo Verde, Kirgizstan, Mongolia, Pakistan, Paraguay, Filippine e Sri Lanka.

ramente in via di miglioramento, anche se non del tutto soddisfacente, in Sri Lanka, ove ha rilevato che è ancora necessario combattere la discriminazione sindacale³⁴.

6. Segue. *Gli accordi bilaterali e multilaterali*

L’Unione cerca di tutelare i diritti fondamentali, inclusi quelli in materia sindacale, anche nei Trattati commerciali stipulati con i Paesi terzi, al di fuori del sistema di preferenze generalizzate. Una delle ipotesi più importanti è l’Accordo commerciale tra l’Unione e i suoi Stati membri, da una parte, e la Colombia e il Perù, dall’altra, del 21 dicembre 2012, che è il primo Accordo commerciale concluso dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona e che è rivolto anche agli altri due Paesi della Comunità andina, ovvero Ecuador e Bolivia, che originariamente avevano deciso di non sottoscriverlo³⁵. L’Accordo in oggetto è uno strumento di promozione dei principi democratici, dello stato di diritto e del rispetto dei diritti umani (clausola essenziale dell’Accordo) e prevede una progressiva e reciproca liberalizzazione degli scambi grazie all’eliminazione dei dazi su tutti i prodotti industriali e della pesca, e al miglioramento dell’accesso al mercato dei prodotti agricoli. L’Accordo rappresenta inoltre un solido quadro giuridico per settori importanti come quelli degli appalti pubblici, dei servizi e degli investimenti, facilitando la riduzione delle barriere tecniche, e stabilisce una disciplina comune in materia di diritti di proprietà intellettuale, trasparenza e concorrenza.

Per quanto interessa in questa sede, l’art. 269, par. 3 dell’Accordo afferma che “ciascuna delle parti si impegna a promuovere e ad applicare in maniera effettiva nei suoi ordinamenti ... le norme fondamentali del lavoro riconosciute a livello internazionale, così come definite nelle convenzioni fondamentali dell’Organizzazione internazionale del lavoro”, fra le quali *in primis* “la libertà di associazione e il riconoscimento effettivo del diritto di contrattazione collettiva”. Per di più, le parti firmatarie “sottolineano che le norme del lavoro non devono essere utilizzate a scopi di protezionismo commerciale e ... che il vantaggio comparativo di una qualsiasi delle parti non

³⁴ Rapporto 2018, p. 10.

³⁵ Nell’Intesa è prevista la clausola di adesione (art. 329) che consente ad altri Stati membri della Comunità andina di poter aderire in un momento successivo.

deve in alcun modo essere messo in discussione”³⁶ e riconoscono “il ruolo benefico che le norme fondamentali del lavoro e un lavoro dignitoso possono avere sull’efficienza economica, sull’innovazione e sulla produttività come pure l’importanza di una maggiore coerenza tra le politiche commerciali, da una parte, e le politiche del lavoro, dall’altra”³⁷. Da ciò si deduce che il rispetto delle norme fondamentali del lavoro rappresenta un elemento rilevante da tenere in considerazione in caso di controversie che possono insorgere sull’applicazione dell’Accordo e che possono essere risolte mediante una soluzione concordata oppure chiedendo la costituzione di un collegio arbitrale. Il lodo arbitrale, emanato dal collegio eventualmente costituito, potrebbe decidere la sospensione temporanea dei benefici commerciali per i Paesi stipulanti anche a causa della violazione delle norme fondamentali del lavoro.

Più esplicito in merito è il Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2014 n. 1384, emanato in seguito alla richiesta presentata dall’Ecuador di riavviare i negoziati con l’Unione per diventare parte dell’Accordo commerciale del 2012. I negoziati tra l’Unione e l’Ecuador sono stati condotti nel 2014 e al loro esito il 12 dicembre dello stesso anno è stato siglato un protocollo di adesione all’Accordo. Ebbene il Regolamento del Parlamento e del Consiglio costituiva uno strumento provvisorio indispensabile prima dell’applicazione dell’Accordo alla nuova parte stipulante. L’art. 3 del Regolamento prevedeva che il diritto a beneficiare del trattamento tariffario sui dazi doganali fosse subordinato ad alcune condizioni, fra le quali spiccava l’impegno dell’Ecuador a mantenere ferma la ratifica e a garantire “l’attuazione effettiva dei patti, delle convenzioni e dei protocolli elencati nell’allegato”, ove si ritrovano, ancora una volta, le Convenzioni Oil sulla libertà sindacale e sul diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva, e ad accettare senza riserve le prescrizioni “in materia di comunicazione, monitoraggio e revisione a intervalli regolari della relativa attuazione”. Peraltro, il Regolamento disponeva che, in caso di mancata osservanza delle condizioni menzionate (e non soltanto di violazioni gravi e sistematiche come nel sistema di preferenze generalizzate), “la Commissione [poteva] adottare atti di esecuzione al fine di sospendere temporaneamente il trattamento tariffario per quanto riguarda[va] tutte o alcune merci originarie dell’Ecuador”³⁸.

³⁶ Art. 269, par. 5, Accordo del 2012.

³⁷ Art. 271, par. 1, Accordo del 2012.

³⁸ Art. 4, Regolamento n. 1384/2014.

Come si può vedere, l’atteggiamento dell’Unione con riguardo alla tutela della libertà sindacale nei rapporti commerciali con i Paesi terzi è diverso rispetto a quello tenuto al suo interno. Infatti l’Unione, quando agisce sullo scenario mondiale (applicando pertanto il diritto internazionale), chiede agli Stati terzi interessati a intrattenere relazioni commerciali privilegiate il rispetto soltanto dei *core labour standard* elaborati dall’Onu e dall’Oil, pur avendo elaborato regole proprie in materia di libertà sindacale contenute in fonti primarie e secondarie, vincolanti e non vincolanti, con tutti i limiti prima evidenziati. Un cambiamento di rotta in merito sarebbe auspicabile ma difficile da realizzare nel sistema di preferenze generalizzate poiché in questo ambito il ruolo dell’Onu è determinante se non altro nell’individuazione dei Paesi in via di sviluppo. Invece sarebbe più semplice per l’Unione assumere un atteggiamento differente quando stipula accordi commerciali al di fuori del sistema di preferenze, chiedendo ai Paesi firmatari il rispetto non solo degli standard di tutela Oil, ma anche di quelli previsti almeno dalle proprie fonti primarie, ovverosia dai Trattati (artt. 152, 154 e 155 TFUE) e dalla Carta dei diritti fondamentali (artt. 27 e 28). In fin dei conti i Paesi aderenti a quegli accordi ricevono vantaggi commerciali (soprattutto doganali) il più delle volte molto consistenti. Peraltro, un approccio di tal genere sarebbe anche in sintonia con quanto disposto dall’art. 21 TUE che disciplina l’azione esterna dell’Unione. Tale norma, infatti, da un lato, afferma che l’Unione “si prefigge di promuovere nel resto del mondo: democrazia, Stato di diritto, universalità e indivisibilità dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, rispetto della dignità umana, principi di uguaglianza e di solidarietà e *rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale*”, ma, dall’altro, prevede che “*l’azione dell’Unione sulla scena internazionale si fonda sui principi che ne hanno informato la creazione, lo sviluppo e l’allargamento*”³⁹.

³⁹ Miei i corsivi

Abstract

Questo contributo analizza il ruolo dell'Unione europea nel definire e regolamentare la libertà sindacale adoperando fonti diverse dalle tradizionali. Nella prima parte si mettono in evidenza gli interventi dell'Unione in materia attraverso strumenti normativi non vincolanti, la cui efficacia, sul piano politico, è diversificata. Nell'ultima parte, invece, si dedica attenzione all'atteggiamento dell'Unione verso i Paesi terzi, nei cui confronti, utilizzando per lo più fonti convenzionali, il rispetto della libertà sindacale è considerato fondamentale per lo svolgimento delle relazioni commerciali e per la concessione di agevolazioni doganali.

This paper deals with the role of the European Union in regulating trade union freedom by using sources of law other than the traditional ones. The first part highlights the Union's interventions on the topic through non-binding instruments, whose effectiveness on the political level is diversified. In the final part, on the other hand, the attention is concentrated on the EU's attitude towards third countries, with respect to which, using mostly conventional sources, the protection of trade union freedom is considered fundamental for trade relations and for customs benefits.

Key words

Libertà sindacale, strategia integrata UE, pilastro dei diritti sociali, art. 156 TFUE, commercio con i Paesi terzi.

Trade union freedom, EU integrated strategy, Pillar of social rights, Article 156 TFEU, Trade with third countries.

Roberta Nunin
Pluralismo e *governance* istituzionale
dei sindacati a livello europeo

Sommario: **1.** La rappresentanza collettiva dei lavoratori a livello dell'Unione: una brevissima cronistoria ed alcune coordinate. **2.** Il ruolo della Confederazione Europea dei Sindacati: vecchi problemi e nuovi scenari. **3.** Dopo il 'grande freddo' della crisi: quali prospettive per il dialogo sociale europeo?

1. La rappresentanza collettiva dei lavoratori a livello dell'Unione: una brevissima cronistoria ed alcune coordinate

Per chi voglia affrontare il tema della libertà e della rappresentatività sindacale muovendo dalla prospettiva europea si evidenzia immediatamente la possibilità di valorizzare una duplice prospettiva di analisi: da un lato, quella del diritto comparato¹, diretta non solo a segnalare le radicate differenze (per tradizioni storiche ed ideologiche, caratteristiche strutturali, pratiche contrattuali), ma interessata anche ad indagare le possibili convergenze dei modelli sviluppatisi nei diversi Paesi dell'Unione; dall'altro, quella della dimensione più propriamente sovranazionale del dialogo sociale europeo, che ha vissuto e vive di prassi e procedure che si sono consolidate nel corso degli anni e che hanno condotto, in modo particolare a far tempo dal protocollo sociale allegato al Trattato di Maastricht (1992), ad una vera e propria

¹ V. MAGNANI, *Diritto sindacale europeo e comparato*, Giappichelli (II^a ed.), 2017; FINKIN, MUNDLAK (eds.), *Comparative Labour Law*, Elgar Publishing, 2015; BLANPAIN (ed.), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, Kluwer, 2010; ARON, STONE (eds.), *Rethinking Comparative Labour Law. Bridging the Past and the Future*, Vandepas Publishing, 2007; v. inoltre di recente, per alcune fondamentali indicazioni di metodo, TREU, *Metodo comparato e diritto del lavoro*, in CORTI (a cura di), *Il lavoro nelle carte internazionali*, Vita e Pensiero, 2016, pp. 350 ss.

codificazione di un modello di contrattazione collettiva ‘europea’, oggi regolato negli artt. 154 e 155 del TFUE.

Visti i limiti posti al presente contributo, chiariamo subito che in questa sede si è deciso di concentrare l’attenzione unicamente sul secondo profilo sopra richiamato, con l’obiettivo *in primis* di verificare lo stato di salute dell’attore sindacale sovranazionale, in un momento di forti tensioni politiche e sociali che attraversano l’Unione tutta e sembrano in grado di minarne le prospettive future. A questo proposito, il ruolo cruciale del contesto è stato di recente sottolineato da chi ha osservato come lo studio del diritto del lavoro europeo – ma, possiamo aggiungere, anche quello delle relazioni sindacali a livello dell’Unione – risulti essere “semplicemente impossibile, metodologicamente sbagliato e persino fuorviante nei suoi esiti ricostruttivi, se non viene collocato sistematicamente dentro la più ampia trama del processo di integrazione europea”²: trama, quest’ultima, che, ormai da tempo, presenta purtroppo più di un segno di grave sfilacciamento, che neppure le più recenti prese di posizione della Commissione riescono a nascondere; queste ultime, anzi, come si è di recente condivisibilmente osservato, appaiono “più come l’estremo tentativo di scongiurare una deriva politica che non come l’espressione della volontà di sospendere il processo di integrazione verso una nuova rotta”³.

Tale deriva non manca di riverberarsi anche sulla dimensione sovranazionale dell’azione sindacale, soggetta oggi più che mai a molteplici tensioni e, contemporaneamente, chiamata ad interrogarsi circa il proprio ruolo e la propria effettiva capacità di intercettare e rappresentare lavoratori sempre più fragili, mobili e precari, operando in uno scenario, come quello sovranazionale dell’Unione, nel quale più evidente può risultare anche la “distanza”

² Così GIUBBONI, *Diritto del lavoro europeo. Una introduzione critica*, Wolters Kluwer, 2017, p. XI.

³ SENATORI, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e ordinamento europeo. La prospettiva dei diritti fondamentali*, Giappichelli, 2018, 7.V. a questo proposito la COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE EUROPEA 26 aprile 2017 COM(2017) 250 def., sulla istituzione del c.d. “Pilastro europeo dei diritti sociali”; in argomento cfr. anche le osservazioni critiche di FERRARA, *Diritto del lavoro e libertà di stabilimento: quale è il pilastro e quale il basamento*, in *VTDL*, 2017, 4, pp. 1111 ss., laddove si sottolinea (p. 1117) che “la struttura passata e futura del pilastro sociale europeo, per quanto discussa e in discussione, continua a risentire drammaticamente dell’individuazione del suo basamento. Come accaduto in passato (...), questo basamento pare costituito dalle libertà economiche fondamentali e, quindi, dalla libertà di stabilimento, dalla libertà di circolazione dei capitali e dalla libertà di impresa”.

del sindacato rispetto ai lavoratori che esso assume di rappresentare, ulteriormente acuita della persistente difficoltà di utilizzare gli strumenti classici del conflitto sindacale, primo fra tutti lo sciopero.

Così sommariamente delineato il contesto, preliminarmente può risultare utile una breve cronistoria, non tanto per un afflato di nostalgia verso un passato che non ha mantenuto quelle che erano le sue promesse, ma piuttosto per la necessità di ripercorrere alcuni passaggi fondamentali dai quali ricavare indicazioni per verificare quali siano oggi le prospettive dell'attore sindacale di livello europeo in un panorama così complesso.

Se l'indagine avrà dunque una protagonista principale – in persona della *Confederazione Europea dei Sindacati (CES-ETUC)* – non si mancherà di evidenziare il ruolo co-protagonista, non certo irrilevante, giocato dalle istituzioni eurounitarie, ed in primo luogo dalla Commissione, nell'ascesa (e, come vedremo, pure nel declino, quest'ultimo si auspica non irreversibile) degli strumenti e delle prassi dirette a valorizzare il ruolo delle parti sociali a livello sovranazionale.

Senza voler qui indugiare troppo sul percorso storico della CES “delle origini” – a far tempo dalla costituzione della stessa nel 1973 su impulso di undici Confederazioni sindacali nazionali allora aderenti alla *CISL-Internazionale* (tra le quali, per l'Italia, CISL e UIL)⁴ – può invece risultare utile richiamare in questa sede, sia pure sinteticamente, le tappe a noi più vicine, a partire proprio dal già citato Protocollo sociale di Maastricht ed al successivo processo evolutivo del dialogo sociale europeo di fine secolo, che muovendo dalla progressiva valorizzazione del ruolo dei partner sociali sovranazionali ha trovato il suo passaggio cruciale nell'attivazione di procedure negoziali di livello comunitario: una contrattazione, peraltro, che – sebbene ovviamente considerata anche in una dimensione “autonoma” (art. 155, § 1, TFUE) – è stata a livello dell'Unione prefigurata soprattutto come una possibile fase del procedimento legislativo istituzionale (art. 154, §§ 2, 3, 4), attribuendo alla stessa in modo non mascherato (pure) il compito di far fronte a *deficit* di rappresentanza e ad *impasse* nell'azione politica⁵. Quanto poi alla questione della

⁴ Per la ricostruzione di tale percorso sia consentito qui rinviare a NUNIN, *Sindacato in Europa. La Confederazione Europea dei Sindacati di fronte alle sfide della moneta unica e dell'allargamento ad est dell'U.E.*, Giuffrè, 2001, ed ivi ulteriori riferimenti bibliografici. V. inoltre DEGRYSE, TILLY, *1973-2013. 40 anni di storia della Confederazione Europea dei Sindacati*, ETUI, 2013; CIAMPANI, TILLY (eds.), *National Trade Unions and the ETUC: a history of unity and diversity*, ETUI, 2017.

⁵ Cfr. LO FARO, *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria*, Giuffrè, 1999.

rappresentatività delle parti del dialogo sociale, sul tema, come è noto, è a suo tempo intervenuta la Commissione, che ha fornito delle indicazioni e delle coordinate in seguito mai rimesse in discussione⁶ – ed avallate dal Tribunale di primo grado dell'Unione nella nota sentenza *UEAPME* del 1998⁷ – in relazione alla necessità di una *rappresentatività cumulativa sufficiente* dei *partners* sociali che stipolino gli accordi al livello europeo⁸.

Le pratiche di dialogo sociale, intese in senso ampio, avviate in sede europea su impulso in particolare della Commissione guidata da Jacques Delors a partire dalla fine degli anni Ottanta del secolo scorso e poi via via consolidate con le modifiche dei Trattati intervenute negli anni Novanta⁹ (con alcuni importanti risultati iniziali in termini di contrattazione collettiva sovranazionale)¹⁰ e che oggi, come si è già ricordato, trovano la loro base giuridica negli artt. 151-155 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), hanno conosciuto negli anni Duemila un progressivo e marcato indebolimento e ridimensionamento, divenuti drammaticamente evidenti negli anni della crisi; è peraltro indubbio che la difficoltà per l'attore

⁶ V. *Comunicazione* della Commissione del 14 dicembre 1993, riguardante l'attuazione del protocollo sulla politica sociale COM(93) 600 def.; *Comunicazione* della Commissione del 18 settembre 1996, sull'andamento e sul futuro del dialogo sociale a livello comunitario COM(96) 448 def.; *Comunicazione* della Commissione del 20 maggio 1998, che adegua e promuove il dialogo sociale a livello comunitario COM(98) 322 def.

⁷ Tribunale di primo grado CE, 17 giugno 1998, in causa T-135/96, *UEAPME c. Consiglio e Commissione*.

⁸ Oggi questi soggetti risultano essere solo la CES (per i sindacati dei lavoratori), *BusinessEurope* (in passato denominata UNICE, che rappresenta i datori di lavoro privati) e il CEEP (che rappresenta i datori di lavoro pubblici).

⁹ Con riguardo al processo evolutivo del dialogo sociale europeo, v. GUARRIELLO, *Ordinamento comunitario e autonomia collettiva. Il dialogo sociale*, Franco Angeli, 1992; EAD., *Il contributo del dialogo sociale alla strategia europea per l'occupazione*, in *LD*, 2004, pp. 351 ss.; VENEZIANI, *Dal dialogo sociale alla contrattazione collettiva nella fase della trasformazioni istituzionale dell'Unione europea*, in *RGL*, 1998, I, pp. 239 ss.; ZILIO GRANDI, *Parti sociali e contratto collettivo nell'Unione europea*, Giappichelli, 1998; LO FARO, *Funzioni e finzioni*, cit.; NUNIN, *Il dialogo sociale europeo. Attori, procedure, prospettive*, Milano, Giuffrè, 2001; GOETSCHY, *The European Social Dialogue in the 1990s: Institutional Innovations and the New Paradigma*, in *Transfer*, 2005, n. 3, pp. 409 ss.; PERUZZI, *L'autonomia nel dialogo sociale europeo*, Bologna, Il Mulino, 2011; VIMERCATI, *Teorie e prassi del dialogo sociale europeo*, in *SIE*, 2014, pp. 485 ss.

¹⁰ Ci riferiamo in particolare ai *framework agreements* della metà degli anni Novanta (poi attuati tramite direttive) in materia di congedi parentali, part-time e lavoro a tempo determinato, ed a quelli dell'inizio del nuovo secolo – sia pure assai meno incisivi, anche per le modalità 'deboli' prescelte per la loro attuazione – in tema di telelavoro, stress lavoro-correlato e prevenzione della violenza al lavoro.

sindacale sovranazionale di coinvolgere in tavoli contrattuali di livello europeo le controparti datoriali (ed in particolare *BusinessEurope*, che rappresenta gli interessi dei datori dell'industria privata, associando le Confederazioni nazionali degli industriali) è stata acuita da un quadro più generale di *governance* dell'Unione che è risultato nell'ultimo decennio pesantemente condizionato da istanze tecnocratiche riconducibili agli obiettivi di equilibrio finanziario¹¹ e dalla parallela, marcata regressione in molti Paesi membri delle tutele sociali¹²: basti solo pensare che il riferimento al ruolo del dialogo sociale nel contesto eurounitario si è potuto recuperare nell'agenda di “*Europa 2020*” solo in seguito di una forte presa di posizione sul punto ad opera delle parti sociali¹³. Tutto questo in un quadro normativo, non lo si dimentichi, che vede comunque la dimensione sociale collettiva in una posizione di secondo piano, scontando la stessa, in ambito UE, l'esclusione di competenze legislative dell'Unione in materia di diritto di associazione, sciopero e serrata (art. 153 TFUE, § 5).

Molte ombre, dunque, sebbene il Trattato di Lisbona sembrasse voler valorizzare il ruolo degli attori collettivi con le previsioni dell'art. 152 TFUE, ove si afferma che “l'Unione riconosce e promuove il ruolo delle parti sociali al suo livello, tenendo conto delle diversità dei sistemi nazionali” e che essa “facilita il dialogo tra le parti nel rispetto della loro autonomia”, e sebbene la stessa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione non abbia mancato di ri-

¹¹ V. GIUBBONI, *Diritto del lavoro europeo*, cit.; ID., *Europe's Crisis-Law and the Welfare State – A Critique*, in *ELLJ*, 2015, pp. 4 ss.; di “authoritarian managerialism” parla JOERGES, *Europe's Economic Constitution in Crisis*, *ZENTRA Working Papers in Transnational Studies*, Bremen-Oldenburg, 2012, n. 06/2012.

¹² Cfr. GIUBBONI, *Diritto del lavoro europeo*, cit.; ID., *Europe's Crisis-Law*, cit.; CHIECO, “*Riforme strutturali*” del mercato del lavoro e diritti fondamentali dei lavoratori nel quadro della nuova governance economica europea, in *GDLRI*, 2015, pp. 359 ss.; CARUSO, FONTANA (a cura di), *Lavoro e diritti sociali nella crisi europea. Un confronto tra costituzionalisti e giuslavoristi*, Il Mulino, 2015; VENEZIANI, *Austerity Measures, Democracy and Social Policy in the EU*, in BRUUN, LORCHER, SCHOMANN (eds.), *The Economic and Financial Crisis and Collective Labour Law in Europe*, Hart, 2014, pp. 109 ss.; SCIARRA, *L'Europa e il lavoro. Solidarietà e conflitto in tempo di crisi*, Laterza, 2013; LOI, *La crisi economica e il diritto sociale europeo tra nuovi rischi e nuove solidarietà*, in AA.VV., *Studi in onore di Tiziano Treu*, Jovene, 2011, III, pp. 1223 ss.

¹³ V. la posizione espressa in tal senso dalla parti sociali (CES-ETUC, BusinessEurope, UEAPME e CEEP) il 4 giugno 2010; si segnala peraltro che già nel documento di lavoro dei servizi della Commissione del 2 febbraio 2010 *Europe 2020 – Public consultation* [Sec(2010) 116 final] si sottolineava come le parti sociali si rammaricassero del fatto che il dialogo sociale, quale strumento di politica comunitaria, non fosse stato menzionato nel documento di consultazione.

conoscere (art. 28) come diritti fondamentali il diritto di “negoziare e concludere contratti collettivi” e di “ricorrere ad azioni collettive (...), compreso lo sciopero”.

La concreta possibilità di valorizzare tali previsioni è peraltro (anche) rimessa alla concreta “forza” di un sindacato che si trova a vivere – sia pure, a livello europeo, di riflesso – una situazione di evidente travaglio in molti Paesi membri (che investe tutte le principali funzioni del sindacato, da quella rappresentativa, a quella regolativa, a quella di servizio, a quella legata alle pratiche di dialogo sociale, anche a livello istituzionale)¹⁴, che si è tradotta in una progressiva e consistente emorragia di iscritti ed è evidenziata anche dalla difficoltà di intercettare le generazioni più giovani (e precarie) dei lavoratori.

Si tratta di difficoltà ulteriormente amplificate dagli effetti della lunga recessione economica che ha caratterizzato l'ultimo decennio e dalle conseguenze sociali devastanti prodotte in diversi contesti nazionali a seguito delle severissime misure di *austerità* imposte dalla c.d. “*troika*” quale *conditio sine qua non* per i piani di salvataggio¹⁵; misure, queste, accompagnate dal varo di riforme del lavoro che hanno in più Paesi fortemente ridimensionato il rilievo dell'autonomia collettiva¹⁶, a favore di una progressiva (e, a nostro parere, assai pericolosa) ‘individualizzazione’ della relazione lavorativa¹⁷, foriera inevitabilmente di un prevedibile inasprimento anche dei conflitti interni tra diversi gruppi di lavoratori, alla luce dei diversi interessi in gioco (giovani vs. anziani, precari vs. stabili, autoctoni vs. immigrati e così via). Una situazione, certo, non facile da governare per un sindacato che già da molti anni vive una forte crisi d'identità, che non manca di riverberarsi anche a livello sovranazionale.

¹⁴ V. di recente ZAHN, *Trade Unions and the challenges of EU enlargement: 'the kind of laws the Union ought to want'*, in *ELLJ*, 2016, n. 3, pp. 387 ss.

¹⁵ Cfr. GAMBINO, NOCITO, *Crisi finanziaria e diritti fondamentali tra trasformazioni del costituzionalismo e incertezze sul futuro europeo*, in CARUSO, FONTANA (a cura di), *Lavoro e diritti sociali*, cit., pp. 169 ss., a p. 189.

¹⁶ Per una interessante ricognizione in chiave comparata dell'impatto della crisi sull'azione sindacale e sulla contrattazione collettiva nei Paesi membri dell'UE v. i saggi pubblicati nel numero monografico n. 3/2011 della Rivista *Transfer, Collective bargaining, trade unions and the crisis*.

¹⁷ Cfr. PEETZ, *Are individualistic attitudes killing collectivism?*, in *Transfer*, 2010, 3, pp. 382 ss.

2. *Il ruolo della Confederazione Europea dei Sindacati: vecchi problemi e nuovi scenari*

Proprio il difficile contesto di cui si è detto, segnato da una crisi che – per le stesse caratteristiche che essa ha assunto – più che ciclica, sembra corretto catalogare come sistemica, impone di interrogarsi in merito alle prospettive future del dialogo sociale europeo, riservando la necessaria attenzione agli obiettivi ed ai programmi d’azione formulati negli ultimi anni dall’attore sindacale; programmi delineati, tra l’altro, in un momento assai delicato sul piano della *governance* istituzionale e della stessa tenuta dell’Unione, a fronte delle crescenti spinte centrifughe che si registrano in diversi Paesi membri e che – per il momento – sono culminate con l’opzione *pro-exit* del Regno Unito¹⁸.

Si tratta di tensioni in parte riconducibili, come è ben noto, anche agli effetti di un processo di allargamento che ha portato ad una crescita esponenziale dell’eterogeneità degli Stati membri¹⁹, con divergenze di non poco rilievo che vanno “da quelle ordinamentali a quelle legislative e socioeconomiche, arrivando allo stesso approccio sistemico”²⁰; a ciò si aggiunge poi il fatto che, come un autore ha condivisibilmente osservato, “il contesto *post* allargamento riscrive la delimitazione ‘europea’ del patrimonio concettuale, ciò ponendo seri interrogativi sulla possibilità stessa di ricostruire un linguaggio comune e sincronico di categorie teoriche tra gli Stati dell’Unione”²¹.

Sono, questi, tutti elementi che hanno spiegato i propri effetti riverberandosi anche sulle pratiche di dialogo avviate quasi un trentennio addietro tra la Commissione e le parti sociali e, in via autonoma, tra queste ultime, e che non mancano di condizionare le prospettive di azione della Confederazione Europea dei Sindacati e la sua concreta possibilità di incidere sulle scelte di *governance* in materia sociale dell’Unione.

¹⁸ Cfr. DANIELE, *Brevi note sull'accordo di recesso dall'Unione europea ai sensi dell'art. 50 TUE*, in *DUE*, 2017, pp. 391 ss.; YOUNG, *The Constitutional Implications of Brexit*, in *EuPL*, 2017, pp. 757 ss.

¹⁹ V. KOHL, *Convergence and divergence - 10 years since EU enlargement*, in *Transfer*, 2015, 3, pp. 285 ss.

²⁰ GOTTARDI, *Tutela del lavoro e concorrenza tra imprese nell'ordinamento dell'Unione europea*, Relazione presentata alle *Giornate di studio AIDLASS di Parma (2010)*, in *DLRI*, 2010, n. 128, pp. 509 ss.

²¹ Così PERUZZI, *L'autonomia*, cit., p. 57.

Certo, è innegabile che la Confederazione Europea dei Sindacati si sia costantemente adoperata negli anni della crisi nel fare pressione sulle istituzioni dell'Unione perché modificassero un approccio totalmente sbilanciato sul versante finanziario e del tutto sordo alle istanze sociali che salivano con forza dalle opinioni pubbliche di molti Paesi: non a caso, la CES aveva avuto modo di rilevare (e di denunciare, purtroppo assai poco ascoltata) fin dall'inizio come il *Patto per la stabilità* avesse assunto le caratteristiche di una vera e propria camicia di forza, ostacolando gli investimenti nei servizi pubblici e, di conseguenza, anche il contrasto alle ricadute occupazionali della crisi.

Sul versante dell'azione strettamente sindacale, poi, l'affermarsi di un blocco di nazioni (tra cui molti tra i Paesi neo-membri dell'Europa orientale) schierate a favore di politiche marcatamente liberiste ha sostanzialmente comportato un blocco dell'iniziativa sul piano della contrattazione collettiva a livello dell'Unione, vista la debolezza dell'attore sindacale europeo nei confronti di una controparte datoriale da sempre di fatto ostile a pratiche contrattuali sovranazionali e disponibile ad indulgere ad esse, di solito, solo a fronte della minaccia di un intervento eteronomo ad opera della Commissione.

Proprio la necessità di superare tale *impasse* e di rilanciare le pratiche negoziali a livello sovranazionale è al centro della *Dichiarazione di Roma*, adottata dalla Confederazione Europea dei Sindacati nel maggio del 2017²², con la quale si evidenziano quali siano stati – anche sul piano politico – gli effetti di *fallout* non solo della crisi, ma anche e soprattutto delle strategie (sbagliate) adottate per contrastarla: da un lato, una diffusa disillusione e disaffezione in molti strati dell'opinione pubblica europea circa il progetto stesso di integrazione (ben evidenziato dalla c.d. *Brexit*, contro la quale la Confederazione si era a suo tempo con forza, anche se inutilmente, schierata²³); dall'altro, la crescita esponenziale del consenso – confermato da ultimo proprio dagli esiti delle recenti elezioni politiche italiane del 2018 – intorno a movimenti e partiti fortemente critici verso l'Unione, laddove non apertamente (e pericolosamente) antieuropeisti e xenofobi. Anche in relazione al *Libro bianco* sul

²² *Declaration adopted at the ETUC Mid-Term Conference in Rome on 29-31 May 2017*; leggila in <http://www.etuc.org>.

²³ V. in particolare il documento elaborato dal Comitato esecutivo della CES nel marzo 2017 (*Statement of the ETUC on the notification of the UK to withdraw from the European Union*), in <http://www.etuc.org>.

futuro della U.E., con il quale, sia pure tardivamente, la Commissione si è proposta di rilanciare un dibattito su una prospettiva futura che appare assai incerta²⁴, il sindacato europeo non ha mancato di sottolineare la necessità di un deciso cambiamento di passo, indispensabile di fronte alle sfide poste al nostro continente dai processi di trasformazione epocale in corso, che hanno investito in misura rilevante il lavoro e l'economia e che sono legati anche – per segnalare solo alcuni tra gli aspetti più eclatanti – ai massicci movimenti migratori in atto (terreno attuale di scontro assai duro tra i diversi Paesi dell'Unione, ancora drammaticamente incapaci di elaborare una strategia unitaria in materia), alle conseguenze dei cambiamenti climatici, alla crescita rapidissima della c.d. *gig-economy* (con scenari inediti, potenzialmente forieri non solo di nuove opportunità, ma anche di nuovi rischi per l'occupazione, in particolare per i lavoratori meno qualificati).

Nel documento adottato a Roma l'anno scorso la Confederazione europea sottolineava la necessità di operare – anche mediante l'azione a livello nazionale dei propri associati – per evitare che i lavoratori fossero lasciati soli di fronte alle sfide che si preparano per il futuro e per prevenire le conseguenze, sempre possibili, di un aumento delle diseguaglianze e degli squilibri a livello regionale in seno all'Unione.

In tale prospettiva, è proprio un deciso rilancio del dialogo sociale a tutti i livelli che viene individuato quale strumento idoneo a perseguire un tale risultato; come si sottolinea nel documento più volte già richiamato, “EU institutions should be more democratic, transparent, accountable and efficient, workers and citizens want to feel their voice heard by decision makers”²⁵. Se questo è l'(ambizioso) obiettivo, la Confederazione evidenzia al-

²⁴ V. COMMISSIONE EUROPEA, *Libro bianco sul futuro dell'Europa* [COM(2017)2025], Bruxelles, 1 marzo 2017. Come è noto in questo documento si disegnano cinque possibili scenari alternativi per il futuro dell'Unione, che vengono così schematizzati: 1) *Avanti così* (l'Unione si concentra sull'attuazione dell'attuale programma di riforme, in linea con gli orientamenti della Commissione “*Un nuovo inizio per l'Europa*” del 2014); 2) *Solo il mercato unico* (ci si concentra solo su determinati aspetti fondamentali di quest'ultimo, in assenza di una volontà di agire insieme su ambiti quali le migrazioni, la sicurezza e la difesa); 3) *Chi vuole di più fa di più* (si implementa la prospettiva di un'Europa ‘a più velocità’); 4) *Fare meno in modo più efficiente* (si concentrano attenzione e risorse su un numero limitato di settori); 5) *Fare molto di più insieme* (si opta per una maggiore condivisione di poteri, risorse e processi decisionali in tutti gli ambiti).

²⁵ V. *Declaration adopted at the ETUC Mid-Term Conference in Rome on 29-31 May 2017*, cit., p. 2.

cuni temi intorno ai quali (ri)avviare il necessario confronto con le istituzioni eurounitarie: l'orientamento degli investimenti verso una crescita sostenibile, il lavoro di qualità e la qualità dei servizi pubblici; un aumento dei salari ed una progressiva convergenza verso l'alto degli stessi rafforzando la contrattazione collettiva, il dialogo sociale e la partecipazione dei lavoratori; l'attenzione alla sostenibilità (anche) sociale dei processi di innovazione tecnologica e digitalizzazione/automazione in atto; un rafforzamento del pilastro dei diritti sociali (richiamandosi con decisione parole d'ordine "antiche": basti segnalare l'auspicio per una "*more social Europe*", che ci riporta con un balzo all'indietro alle origini del dialogo sociale europeo nella seconda metà degli anni Ottanta del secolo scorso); infine, non si manca di chiedere una decisa sterzata per contrastare i fenomeni dilaganti di *dumping* sociale e salariale, invitando a tal fine a sviluppare una mobilità dei lavoratori che sia equa e non finisca per esporre gli stessi a situazioni di sfruttamento in un contesto di inaccettabile concorrenza al ribasso (si pensi ad esempio, a questo proposito, alle problematiche legate ai distacchi transnazionali lungo la cruciale "linea di faglia" Est-Ovest dell'Unione). Tutti gli obiettivi appena indicati risultano peraltro perfettamente in linea con i tre pilastri del *Programma di azione* della Confederazione Europea dei Sindacati per il quadriennio 2015-2019²⁶, varato in occasione del tredicesimo Congresso della CES, tenutosi a Parigi nel 2015: un'economia più forte, ma al servizio delle persone; sindacati più forti, a sostegno dei valori democratici e per la democrazia nei luoghi di lavoro; ambiziosi standard sociali.

Particolarmente interessante in questa sede risulta il richiamo ai contenuti del secondo pilastro, dedicato al ruolo ed alle prospettive del sindacato europeo: in esso, infatti, la CES focalizza l'attenzione sul rilievo centrale del dialogo sociale europeo, ricostruendone le diverse tappe a partire dal c.d. "processo di *Val Duchesse*" della seconda metà degli anni Ottanta del secolo scorso – con i primi incontri tra le parti sociali europee propiziati e sostenuti dalla Commissione allora guidata da Jacques Delors – per poi passare alle norme sulla contrattazione collettiva inserite nel già più volte citato Protocollo sociale del Trattato di Maastricht (1992) e poi integrate nel *corpus* del Trattato CE con il Trattato di Amsterdam (1997), fino alla crisi, rapidamente acuitasi negli anni successivi al 2008, che ha progressivamente ristretto gli spazi concretamente agibili per una negoziazione a livello sovranazionale;

²⁶ Vedilo in <http://www.etuc.org>.

spazi – è opportuno ricordarlo – a suo tempo faticosamente aperti grazie al supporto degli interventi normativi già sopra richiamati, ma che da sempre patiscono gli effetti di una storica asimmetria dei partner sociali europei nell’approccio a tali questioni, con la permanente resistenza della parte datoriale privata (rappresentata oggi da *BusinessEurope*, ieri UNICE) ad accettare il coinvolgimento in pratiche contrattuali sovranazionali.

Proprio sotto tale ultimo profilo, peraltro, se è vero che *it takes two to tango*, anche i tradizionali ed accorati appelli della Commissione al *capacity building* delle parti sociali – da ultimo ribaditi nello (stringato) capitolo dedicato alle relazioni collettive della Raccomandazione del 26 aprile 2017²⁷ sul c.d. “*Pilastro europeo dei diritti sociali*”²⁸ – con un incondizionato incoraggiamento rivolto alle stesse “a negoziare e concludere accordi collettivi negli ambiti di loro interesse, nel rispetto della propria autonomia e del diritto all’azione collettiva” rischiano, a livello sovranazionale europeo, di cadere di fatto nel vuoto.

3. *Dopo il ‘grande freddo’ della crisi: quali prospettive per il dialogo sociale europeo?*

In un interessante lavoro monografico di qualche anno fa, dedicato all’analisi dell’autonomia nel dialogo sociale europeo, un autore sottolineava come fosse stato lo stesso dibattito istituzionale comunitario, su impulso della Commissione europea, ad innestare “il dialogo sociale nella prospettiva della *governance*, concetto di origine politologica, ora comprendendo le parti sociali nella più eterogenea dimensione della società civile e quindi configurando il dialogo sociale come declinazione del principio di democrazia partecipativa, ora portandolo come esempio di meccanismo alternativo alla regolamentazione tradizionale, nel contesto d’azione volto al miglioramento del legiferare”²⁹.

Certamente, guardando al passato, è indubbio che la Commissione abbia

²⁷ COMMISSIONE EUROPEA, *Raccomandazione del 26 aprile 2017 (UE)2017/761 sul Pilastro Europeo dei Diritti sociali* (v. cap 8, “Dialogo sociale e coinvolgimento dei lavoratori”).

²⁸ COMMISSIONE EUROPEA, 26 aprile 2017, COM(2017) 250 def., *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni sulla istituzione di un pilastro europeo dei diritti sociali*.

²⁹ PERUZZI, *L’autonomia*, cit., p. 139.

giocato una funzione chiave in due passaggi cruciali ai quali già si è fatto cenno nelle pagine precedenti: in primo luogo, nella progressiva valorizzazione di un'interlocuzione con l'attore sindacale sovranazionale, a far tempo dalla costituzione della CES nei primi anni Settanta, anche in una logica di bilanciamento rispetto ad una rappresentanza datoriale già presente a livello europeo sin dal 1958 (anno di costituzione di UNICE); e, in seguito, dopo l'Accordo sulla politica sociale del 1991 ed il conseguente varo del Protocollo sociale di Maastricht, con il riconoscimento di un ruolo da indiscussa protagonista della Confederazione – quale (unico) partner considerato rappresentativo delle istanze dei lavoratori a livello europeo – in pratiche contrattuali volte (anche) a supplire ad evidenti difficoltà regolative della Commissione stessa³⁰. Come si è condivisibilmente osservato, può individuarsi forse proprio nella necessità della Commissione che la CES in qualche modo fungesse da “filtro per le ricadute sul piano sociale dell'Unione economica e monetaria”³¹ l'attivazione da parte della prima di quella forte spinta propulsiva nel processo di “istituzionalizzazione” del dialogo sociale che ha segnato la fine degli anni Ottanta e la prima metà degli anni Novanta del secolo scorso, con l'obiettivo evidente di cercare di costruire un consenso più ampio intorno alle scelte comunitarie di *policy* (non solo) sociale³².

Le parti sociali europee, peraltro, a far tempo dalla Dichiarazione congiunta al vertice di Laeken (2001), non hanno trascurato di rimarcare l'opportunità di operare alcune precisazioni sul piano semantico, volendo contrastare un utilizzo del termine “dialogo sociale” in senso eccessivamente dilatato e tale da poterne in qualche modo “annacquare” la portata: si è così proposta una distinzione tra “concertazione tripartita” (riferibile al confronto tra le parti sociali sovranazionali e le istituzioni europee) e dialogo sociale “in senso proprio” (termine da riservare esclusivamente al confronto bilaterale tra *management* e *labour*): come si è sottolineato in dottrina, questa distinzione³³ costituisce il presupposto sia per evidenziare la differenza tra

³⁰ Cfr. PERUZZI, *L'autonomia*, cit., pp. 143 ss.; v. sul punto anche ZILIO GRANDI, *Parti sociali*, cit.; LO FARO, *Funzioni e finzioni*, cit.; NUNIN, *Il dialogo sociale europeo*, cit.

³¹ PERUZZI, *L'autonomia*, cit., pp. 144-145.

³² Cfr. BARNARD, *The Social Partners and the Governance Agenda*, in *ELJ*, 2002, 8, I, pp. 80 ss.; ARRIGO, *Principio di sussidiarietà e politica sociale nell'Unione europea*, in NAPOLI (a cura di), *Principio di sussidiarietà, Europa, Stato sociale*, Vita e Pensiero, 2003.

³³ Cfr. PERUZZI, *L'autonomia*, cit., p. 41, che nota come il confronto tra le due nozioni di dialogo sociale “si risolve in un incastro di sistemi concentrici”.

“dialogo sociale” e “dialogo civile”³⁴, sia per evitare la confusione tra dimensione concertativa e dimensione contrattuale³⁵.

Se l’ultima gioca un ruolo da protagonista nel disegno degli artt. 154 e 155 TFUE, non si può tacere la circostanza che, laddove il parametro per la valutazione dei prodotti riferibili alla stessa dovesse essere quello dei sistemi di contrattazione rinvenibili nella maggior parte degli Stati membri, difficilmente si potrebbe contestare l’opinione di chi sottolinea come, in tale ottica, «il dialogo sociale comunitario non [possa] che essere destinato ad una lettura che ne descrive il progressivo “declino”»³⁶: la crescente rarefazione degli Accordi quadro interconfederali (e dell’opzione per un’attuazione ‘forte’ degli stessi, tramite lo strumento della direttiva) costituisce già di per sé un indicatore evidente di una difficoltà di azione che i due più recenti Accordi – negoziati in via autonoma dalle parti sociali – sui mercati del lavoro inclusivi (2010) e sull’invecchiamento attivo (2017) non sembrano in grado di smentire.

Certo, a questo poco incoraggiante dato quantitativo si potrebbe contrapporre la nota positiva di una certa vivacità dimostrata – seppure a macchia di leopardo – dal dialogo sociale europeo a livello settoriale, che in alcuni casi (si pensi al tema dell’orario di lavoro e dall’adattamento delle disposizioni della direttiva quadro in materia alla gente dell’aria e al personale navigante) è stato in grado di produrre anche accordi attuati tramite direttive. Più che a questo profilo, tuttavia, ci sembra interessante volgere l’attenzione agli sforzi attuati per cercare di individuare parametri nuovi per valutare potenzialità e risultati del dialogo sociale, valorizzando una duplice premessa, ben evidenziata da una dottrina, che ha di recente sottolineato da un lato “l’impossibilità di ricostruire la contrattazione collettiva europea come livello di vertice degli assetti contrattuali interni” e, dall’altro, “l’ibridazione della contrattazione comunitaria con la dimensione regolativa *soft* sperimentata a livello istituzionale, come nell’Accordo sulla silice cristallina³⁷, nonché con gli strumenti

³⁴ “La specificità del dialogo sociale rispetto al dialogo civile potrebbe essere più precisamente individuato nel suo essere punto di tangenza tra il modello della democrazia partecipativa e quello della democrazia rappresentativa”: così PERUZZI, *L’autonomia*, pp. 197 s.

³⁵ Cfr. PERUZZI, *op. e loc. ult. cit.*; LO FARO, *La contrattazione collettiva nei Paesi “new comers” e il modello sociale europeo*, in *DLM*, 2009, pp. 305 ss.

³⁶ PERUZZI, *L’autonomia*, p. 243.

³⁷ Il riferimento è all’Accordo concluso tra le parti sociali europee di settore il 25 aprile 2006 per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori in relazione all’esposizione a tale sostanza; vedilo pubblicato nella Gazzetta ufficiale dell’UE C 279/12 del 17 novembre 2006.

più propriamente *process-oriented* del dialogo sociale di seconda generazione, come nell'Accordo sui mercati del lavoro inclusivi³⁸: dunque, più che la capacità della contrattazione collettiva eurounitaria di configurarsi come livello di vertice vincolante, rileva quella di funzionare come un sistema di azione e di “costruzione sociale”³⁹, nel quadro di una *governance* europea multilivello anche delle/nelle relazioni industriali.

Quali e quanti possano essere gli spazi futuri di questa azione è un interrogativo che appare però assolutamente aperto: non è un caso che nel già ricordato *Programma d'Azione 2015-2019* della CES, nell'ambito del secondo pilastro (*Stronger Unions for democratic values and democracy at work*), dopo aver richiamato l'impatto negativo della crisi sulle pratiche di dialogo sociale e sulla contrattazione collettiva a tutti i livelli, si stigmatizzi (cfr. § 101 del documento) la persistente opposizione della controparte datoriale (e di alcuni governi) allo sviluppo di una contrattazione autonoma europea intersettoriale e si evidenzi la correlata difficoltà – in assenza di sostegno, sia pure indiretto, ad opera della Commissione – di (ri)attivare e rivitalizzare le procedure negoziali. Anche un tale sostegno, peraltro, non è scevro da rischi: nello stesso documento appena citato, infatti, la CES esplicita (ed anticipa) la propria netta opposizione a ogni tentativo della Commissione di aggirare l'obbligo stabilito dall'art. 155 TFUE di presentare al Consiglio gli accordi conclusi dalle parti sociali in sede di contrattazione collettiva sovranazionale, sulla base ad esempio di valutazioni di ‘impatto’ (§ 119); a questo proposito, sicuramente emblematica appare la vicenda dell'Accordo quadro concluso dalle parti sociali nel 2016 per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori del settore dell'acconciatura e dell'estetica, in relazione al quale la Commissione – suscitando accese polemiche da parte dell'attore sindacale – ha ritenuto di dover effettuare una preliminare valutazione di “impatto proporzionale” prima di poter dar corso alla richiesta delle parti sociali firmatarie di attuare detto accordo con una decisione del Consiglio.

Quanto poi alla contrattazione “autonoma”, nello stesso *Programma di azione* la CES invita i *partners* sociali a considerare gli accordi conclusi come parte di un “*quasi EU social acquis*” (§ 127), richiamando altresì la necessità di un'azione più decisa in relazione al monitoraggio e dall'implementazione

³⁸ PERUZZI, *op. e loc. ult. cit.*

³⁹ Così LÉONARD, *European Sectoral Social Dialogue. An Analytical Framework*, in *EJIR*, 2008, 14, 4, p. 401 ss., a p. 414.

nei diversi contesti nazionali di tali accordi: a tale riguardo, si propone anche di prevedere una specifica clausola che, in caso di intervento assente o carente, consenta di richiedere alla Commissione l'attuazione dell'accordo tramite direttiva (§ 126): strumento, questo, che certo potrebbe consentire sulla carta di superare l'ostacolo derivante da pratiche dilatorie attivate a livello nazionale, ma che finirebbe anche per costituire una sostanziale dichiarazione di impotenza (se non di vera e propria resa) quanto alla concreta "forza" dell'attore sindacale europeo nell'incidere sui processi (nazionali) di attuazione dei prodotti della contrattazione sovranazionale.

Nelle sue più recenti prese di posizione, comunque, nonostante le difficoltà sopra evidenziate, la Confederazione Europea dei Sindacati non manca di confermare la persistente centralità nella propria azione e riflessione teorica dei processi di dialogo sociale 'contrattuale', ai quali continua a guardare come fondamentale *core business*, e non teme di lanciare una sfida – sia pure dagli esiti incerti – non solo ad una parte datoriale che fino ad oggi ha dimostrato di giocare con scarsa convinzione la partita del dialogo sociale bilaterale, ma anche a se stessa, non nascondendosi la necessità di ripensare modelli organizzativi e modalità di relazione con i lavoratori rappresentati in un contesto che vede messi ormai ampiamente in discussione i paradigmi del diritto del lavoro e del diritto sindacale del secondo Novecento: non è un caso che la prossima Conferenza della CES (giugno 2018) sia dedicata a "*The World(s) of Work in Transition*" e che tra gli obiettivi risulti ampiamente evidenziato quello di valorizzare lo strumento del dialogo sociale per creare una nuova agenda per un rilancio dell'Europa sociale in un contesto nel quale il mondo del lavoro si è frammentato e disarticolato in più "mondi", con bisogni e richieste spesso diversi, laddove non in aperto conflitto tra loro.

Abbiamo già avuto altrove modo di sottolineare⁴⁰ come la crisi manifestatasi nella seconda metà del primo decennio del nuovo secolo, con le sue asprezze e con il diffuso arretramento dei diritti sociali che l'hanno caratterizzata, assieme alla progressiva messa in discussione delle tradizionali strutture di rappresentanza dei lavoratori ed al progressivo affermarsi in molti Paesi membri di forme di decentramento e frammentazione della contrattazione collettiva, con uno sdoganamento definitivo di forme di deroga anche *in peius* rispetto alle tutele legali, non abbia certo aiutato l'azione dell'attore

⁴⁰ Sia consentito qui rinviare a NUNIN, *Il dialogo sociale. Uno sguardo al passato ed uno al future*, in *VTDL*, 2017, 3, pp. 589 ss.

sindacale nel contesto sovranazionale, contribuendo ad un progressivo inaridimento dei prodotti del dialogo sociale di vertice. Allo stesso tempo, la riconosciuta difficoltà di ricostruire a livello sovranazionale un interesse collettivo dei lavoratori – alla luce dell'estrema e crescente frammentazione di cui si è detto – finisce per minare alla base “la possibilità di attivare i circuiti virtuosi di *governance* prospettati nel funzionamento del dialogo sociale autonomo”⁴¹. Inoltre, nel quadro dell'assetto istituzionale dell'Unione, gli eventi dell'ultimo decennio hanno sollevato un problema di *deficit* democratico, che si è manifestato anche nell'evidente incapacità dimostrata dalla *governance* economica europea di attivare meccanismi preventivi; a ciò si è accompagnata la progressiva prevalenza nel dialogo sociale di forme di confronto/contrattazione in cui l'enfasi è posta sul partenariato e sulla cooperazione⁴², piuttosto che sull'antagonismo degli interessi delle parti, che caratterizza invece il tradizionale modello di contrattazione distributiva; si sono così riprodotte anche in tale contesto le logiche “morbide” (e spesso assai poco incisive) del c.d. *soft law*, reso, se possibile, ancora più “*soft*” dalla perdurante sostanziale impraticabilità a livello sovranazionale degli strumenti tradizionali del conflitto, in ragione dei limiti ben noti (a partire dall'esclusione di una competenza comunitaria in materia di sciopero).

Come abbiamo già avuto modo di osservare⁴³, restano da valutare i possibili effetti di uno spostamento del baricentro dal livello ‘macro’ degli accordi di carattere intersettoriale generale – sui quali, in passato, tante aspettative si erano risposte e che da tempo soffrono di una situazione di *impasse* che non sembra in tempi brevi superabile – a quello ‘micro’ riferibili alla contrattazione aziendale ‘transnazionale’ in seno alle imprese multinazionali operanti nell'Unione, non a caso oggetto da qualche tempo di particolare attenzione da parte della dottrina⁴⁴; in questa prospettiva, tra l'altro,

⁴¹ PERUZZI, *op. ult. cit.*, p. 259.

⁴² Sul punto v. già BARNARD, *The Social Partners and the Governance Agenda*, in *ELJ*, 2002, 8, 1, pp. 80 ss., a p. 94.

⁴³ NUNIN, *op. ult. cit.*

⁴⁴ Cfr. in argomento almeno il rapporto curato per la Commissione europea da E. ALES, S. ENGBLOM, T. JASPERS, S. LAULOM, S. SCIARRA, A. SOBCZAK, F. VALDÉS DAL-RÉ (eds.), *Transnational collective bargaining: past, present and future*, Bruxelles, 2006, in <http://ec.europa.eu>; E. ALES, *La contrattazione collettiva transnazionale tra passato, presente e futuro*, in *DLRI*, 2007, pp. 541 ss.; ID., *Introduction*, in E. ALES, I. SENATORI (eds.), *The Transnational Dimension of Labour Relations*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 55 ss.; I. SENATORI, *Transnational Company Bargaining and the Dis-*

potrebbe evidenziarsi una rilevante simmetria con le dinamiche affermatesi in molti contesti nazionali, che hanno determinato negli ultimi anni un progressivo ribilanciamento delle dinamiche contrattuali – spesso indotto dal legislatore – in direzione di un decentramento più o meno marcato (e di una parallela, non meno marcata, frammentazione).

La difficoltà di ricostruire (ed affermare) a livello sovranazionale un interesse collettivo ‘generale’ dei lavoratori europei potrebbe, dunque, spingere l’attore sindacale a ripiegare verso una prospettiva di carattere, sostanzialmente, aziendale (sia pure transnazionale), riproducendo di fatto anche nello scenario dell’Unione quanto abbiamo visto e vediamo accadere nei contesti nazionali di diversi Paesi membri: se, poi, attraverso questa via, si potranno attivare strumenti innovativi e virtuosi per disinnescare la pericolosa corsa al ribasso sui diritti che minaccia di alimentare (anche) un *dumping* sociale interno all’Unione sempre più aggressivo e pericoloso, resta circostanza ancora tutta da verificare.

Abstract

Il saggio analizza i profili di governance istituzionale del sindacato nel contesto eurounitario, nel quadro delle disposizioni del TFUE e soffermandosi sul ruolo della Confederazione europea dei sindacati (CES-ETUC) e sugli sviluppi e le prospettive recenti del dialogo sociale europeo.

The essay analyzes the institutional governance profiles of the trade unions' activity in the EU context, looking at the provisions of the TFEU and focusing on the role of the European Trade Union Confederation (ETUC-CES) and on the recent developments and perspectives of the European social dialogue.

Key words

Unione Europea, Confederazione europea dei sindacati, partners sociali, dialogo sociale europeo, contrattazione collettiva europea, contrattazione aziendale transnazionale.

European Union, European Trade Union Confederation, Social partners, European social dialogue, European collective bargaining, Transnational company bargaining.

sezione terza
Focus sulle esperienze nazionali
Europa

Lorenzo Gaeta

Tracce per una storia della libertà sindacale in Italia*

Sommario: **1.** La libertà sindacale e le leggi: un lungo percorso. **2.** Divieti e libertà nelle Costituzioni “giacobine”(1796-1799). **3.** I “concerti” nei codici penali preunitari (1820-1859). **4.** Riunione e associazione nello Statuto albertino (1848). **5.** Il tardivo scioglimento delle corporazioni (1864). **6.** La libertà “condizionata” del liberalismo (1889). **7.** La “fascistissima” sistemazione totale (1926). **8.** L'impurezza e ambiguità nella Costituzione repubblicana (1948). **9.** Un sostegno per la libertà sindacale (1970). **10.** Le corporazioni al rogo (2009). **11.** Alla ricerca di una legge per il sindacato (2019).

1. La libertà sindacale e le leggi: un lungo percorso

La storia della libertà sindacale, cioè della libertà di costituire associazioni ditutela del lavoro prestato alle dipendenze altrui, di aderirvi e di esercitare tutti i diritti ad esse connaturali, può essere ricostruita, riguardo all'Italia, attraverso passaggi più o meno risaputi, contrassegnati da numerosi provvedimenti normativi, che segnano importanti punti di snodo o cambi di direzione, peraltro mai troppo repentini, neanche in presenza di bruschi mutamenti di regime politico. Questo dato non deve stupire più di tanto, sia perché solo negli ultimi decenni, in una storia che – come vedremo – è lunga ben più di due secoli, l'ordinamento sindacale italiano ha sviluppato quella forte dose di anomia e quella spiccata tendenza all'autoproduzione delle regole che ne sono diventati tratto caratteristico; sia perché l'associazionismo dei lavoratori è stato subito percepito come tema caldo per il legislatore, non solo quello penale, impegnato ad arginare un fenomeno ritenuto per più aspetti degno di essere costantemente monitorato.

* Il saggio è destinato agli *Studi in onore di Roberto Pessi*.

La storia giuridica della libertà sindacale in Italia è iniziata, in realtà, molto prima che esistesse il sindacato e molto prima di quando normalmente vengano fatte cominciare le “storie” del diritto del lavoro, cioè addirittura a fine Settecento, con l’importazione di politiche normative dalla Francia “rivoluzionaria”. Da Parigi, allora, conviene partire; e il primo protagonista può sembrare inaspettato, perché in realtà un “prodotto tipico” della Rivoluzione francese fu in qualche modo anticipato dalla sua vittima più illustre.

2. *Divieti e libertà nelle Costituzioni “giacobine” (1796-1799)*

Proprio Luigi XVI, tramite un editto del suo ministro delle finanze Turgot del 17 febbraio 1776, proclamò: “lasciamo liberetutte le persone, indipendentemente dalla loro qualità e condizione”, di esercitare “ogni specie di commercio e ogni arte o mestiere [...]: abbiamo perciò deciso di estinguere e sopprimere tutte le corporazioni e le comunità di mercanti e artigiani, così come le maestranze e le giurande. Aboliamo tutti i privilegi, statuti e regolamenti dati a queste corporazioni e comunità, per cui nessuno dei nostri sudditi potrà essere impedito nell’esercizio del suo mestiere e della sua professione, per nessuna ragione e con nessun pretesto”.

Più di dieci anni prima, d’altronde, Jean-Jacques Rousseau aveva accusato le istanze intermedie di impedire al singolo la formazione indipendente della propria opinione e, con essa, di una volontà generale veramente libera. E già, in verità, una primissima attuazione normativa c’era stata, quando Leopoldo II con un motuproprio del 1° febbraio 1770 aveva in sostanza sciolto le corporazioni toscane; ma il provvedimento non aveva avuto grande risonanza fuori dal Granducato.

L’editto sulle corporazioni era un provvedimento dirompente, che intendeva porre fine a secoli di monopolio dell’associazionismo professionale e di mestiere¹; ma le resistenze furono molto forti, al punto da favorire, se non direttamente provocare, la destituzione del ministro e il suo allontanamento dalla vita politica.

Toccò quindi alla Francia della rivoluzione compiere il passo auspicato dal filosofo ginevrino e mal riuscito al re, con la legge Le Chapelier del 14 giugno 1791; essa, in coerenza con le enunciazioni contenute nelle dichiara-

¹ KAPLAN, *La fin des corporations*, Fayard, 2001.

zioni dei diritti, legava l'abolizione dei vincoli connessi all'appartenenza a una corporazione di mestiere (o a una classe, una comunità, una città), al contestuale abbattimento di ogni privilegio da essa derivante, con la conseguenza di garantire a chiunque il libero accesso a ogni tipo di attività. Il rifiuto di tutti i poteri regolativi riconosciuti fino ad allora alle istanze intermedie si capovolgeva nel principio secondo cui solo una società libera, eguale e sovrana poteva garantire all'individuo il pieno sviluppo dei suoi interessi mediante il principio fondamentale della libertà contrattuale².

La veste teorica data in Francia all'inesistenza di interessi mediani tra quello particolare di ogni individuo e quello pubblico generale trasmigrò presto negli Stati formati in Italia settentrionale a seguito della vittoriosa campagna del generale Bonaparte del 1796-1797, che i francesi chiamarono *Républiques sœurs*. Le loro Costituzioni furono la copia fedele di quella francese "dell'anno terzo"³, cioè del 1795, quando il *dopo termidoro* aveva abbattuto la dittatura giacobina (un testo, quindi, rassicurante per i moderati patrioti nostrani): la Costituzione di Bologna del 1796, quella della Repubblica Cispadana del 1797, le due della Repubblica Cisalpina del 1797 e del 1798, quelle della Repubblica Ligure e della Repubblica Romana, entrambe del 1798⁴; tutti testi che è quindi improprio chiamare *giacobini*. Particolare fu invece il progetto di Costituzione del 1799 della Repubblica Napoletana (che costituì sicuramente un'esperienza peculiare rispetto alle altre Repubbliche "sorelle"), frutto di un comitato presieduto da Mario Pagano, che ebbe modo di proporvi la sua originale filosofia della politica. Ma sul tema che ci interessa i testi delle Costituzioni settecentesche erano, comunque, pressoché identici.

L'art. 399 della Costituzione Napoletana (come gli artt. 384 Cispadana, 356 Cisalpina I, 374-375 Ligure, 345 Romana, 350 Cisalpina II) riportava in Italia il divieto di Le Chapelier: "Non vi è privilegio, né maestranza, né dritto di corporazione, né limitazione alla libertà della stampa, del commercio, all'esercizio della industria, e delle arti di ogni specie". Si aboliva, quindi, ogni limite alle libertà di iniziativa privata in tutti i campi (compresa la stampa); l'identico disegno veniva perseguito abolendo "privilegi", "maestranze" e

² SIMITIS, *La legge Le Chapelier tra storia e attualità*, in *DLRI*, 1990, p. 743 ss.

³ GODECHOT, *Originalità e imitazione nelle istituzioni italiane nell'epoca giacobina e napoleonica*, in RAPONI (a cura di), *Istituzioni e società nella storia d'Italia*, IV, il Mulino, 1981, p. 187 ss.

⁴ D'ADDIO, GHISALBERTI, NEGRI, SECHI, SOFIA (a cura di), *Le Costituzioni italiane. 1796-1799*, Colombo, 1993.

“corporazioni”, cioè spazzando via quei limiti, spesso oppressivi, derivanti dalla vecchia organizzazione sociale modulata per classi, per mestieri, per interessi economici. Così come i principi nuovi di eguaglianza facevano piazza pulita delle medievali divisioni di casta, allo stesso modo in campo economico ci si sbarazzava di un ordinamento chiuso e monopolistico come quello delle varie corporazioni, comunità, congregazioni, giurande, gilde, e così via, che rischiavano di bloccare o di pregiudicare seriamente la “libertà del mercato”, influenzando tra l’altro prezzi e salari nonché le stesse condizioni di accesso.

La distinzione tra il divieto di costituire e di mantenere in vita le corporazioni e la libertà di associazione e di riunione era chiara. Come aveva insegnato Condorcet, la libertà di associazione, logico corollario del generale diritto di libertà dell’individuo, non poteva non essere annoverata tra le attribuzioni basilari della persona; essa rappresentava anzi un utile strumento per migliorare l’esercizio della libertà individuale di opinione e di scelta; con un limite, però: non doveva essere possibile ridar vita per questa via alle corporazioni. Si spiegava così la disposizione costituzionale, trasmigrata dalla Francia ai testi italiani (artt. 361 Cisalpina I, 371 Ligure, 349 Romana, 354 Cisalpina II, 404 Napoletana), per la quale “non possono formarsi corporazioni, né associazioni contrarie all’ordine pubblico”. L’assimilazione tra le due entità confermava che chi interveniva con strumenti collettivi nel processo decisionale individuale non ledeva soltanto un principio costituzionale fondamentale, ma turbava anche l’ordine pubblico.

Allo stesso modo, doveva essere garantito a tutti i cittadini il diritto di riunirsi, ma dovevano impedirsi riunioni a cui partecipassero soltanto coloro che svolgevano un determinato mestiere in nome di un interesse comune, ad esempio la fissazione delle condizioni lavorative, che doveva invece seguire l’unico strumento regolativo legittimo, ovvero il libero accordo tra i singoli interessati. Le riunioni di lavoratori che impedissero il libero esercizio dell’iniziativa economica rientravano a pieno, pertanto, in quelle disposizioni costituzionali che sanzionavano lo scioglimento, anche con la forza, di “ogni attrupamento” (artt. 367 Cisalpina I, 361 Ligure, 355 Romana, 360 Cisalpina II, 410 Napoletana).

Pensato prevalentemente come strumento teorico per impedire che istanze regolative autonome si frapponessero al libero dispiegarsi dell’autonomia privata fondata sul contratto individuale e finalizzato allo sviluppo di un mercato scevro da vincoli, il divieto delle corporazioni si risolse imme-

diatamente nella criminalizzazione delle coalizioni di lavoratori che non si sentivano certo protagonisti di uno scambio tra eguali in un libero mercato.

3. I “concerti” nei codici penali preunitari (1820-1859)

La riunione che menomasse la libera disponibilità individuale dei propri interessi, quindi anche il coalizzarsi di lavoratori allo scopo di concordare condizioni lavorative comuni, contravveniva a tal punto i dettami dell'individualismo liberale da meritare sanzioni penali.

Il codice penale napoleonico del 12 febbraio 1810 puniva col carcere (da uno a tre mesi) ogni accordo tra operai – anche solo tentato o appena alle fasi iniziali – volto a far cessare o impedire il lavoro in uno stabilimento, oppure a non consentire di trattenervisi prima o dopo un determinato orario, e più in generale a sospendere, impedire o rincarare i lavori (art. 415).

Il primo codice italiano a recepire questa disposizione fu quello che Maria Luigia promulgò per il Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla il 5 novembre 1820 (la storia gioca strani paradossi, come questo di una legge di Napoleone riportata in vita da sua moglie, ormai schierata contro di lui). La norma era più snella del modello francese, punendo semplicemente (sempre col carcere da uno a tre mesi) “qualunque accordo per parte degli operai, il quale senza ragionevole causa tenda il sospendere, impedire, o rincarare i lavori [...], sempreché l'accordo abbia avuto un principio di esecuzione” (art. 482). Il francese “*coalition*” era stato reso con “accordo”, mentre l'innovazione più rilevante era costituita dalla formula della “ragionevole causa”, ripresa peraltro dall'art. 359 del progetto di codice penale per il Regno Italico, elaborato nel 1809 da una commissione presieduta da Gian Domenico Romagnosi, ma non andato in porto, avendo Napoleone alla fine imposto il suo codice⁵.

Diverso tempo dopo, la disposizione transitò nel codice penale del Regno di Sardegna, promulgato da Carlo Alberto il 26 ottobre 1839, il cui art. 399 era praticamente identico a quello parmense, salvo che “*coalition*” era stato tradotto con “concerto”.

Molto più mite, invece, si dimostrò la recezione del principio da parte

⁵ DEZZA, *Appunti sulla codificazione penale nel primo Regno d'Italia: il progetto del 1809*, in AA.VV., *I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Cedam, 1999, p. 101 ss.

dello storico nemico del Risorgimento italiano (anche questo può sembrare sorprendente, a dar retta ai luoghi comuni della storia patria): infatti, il § 481 dello *Strafgesetz* di Francesco Giuseppe del 27 maggio 1852, vigente nei territori italiani governati dall’Austria, considerava semplici contravvenzioni “i concerti fra lavoratori nelle miniere e fucine, fra lavoranti artigiani [...], fra garzoni, servi o lavoranti in genere [...] col rifiutarsi di comune accordo a lavorare”. Solo i “caporioni” erano puniti con l’arresto da otto giorni a tre mesi.

Più moderno e liberale, anche sul punto che ci riguarda, era il codice penale del Granducato di Toscana, promulgato da Leopoldo II il 20 giugno 1853 (che continuò a vigere in quei territori anche dopo l’unificazione): per gli artt. 201-203, la punibilità delle azioni volte a restringere “la libertà dell’industria o del commercio”, a far valere le “pretensioni” operaie o a cessare dal lavoro per “estorcere patti diversi dai convenuti” era subordinata all’uso della violenza.

Gli altri codici penali della penisola tacevano a proposito dell’accordo tra operai: quello di Ferdinando I per il Regno delle Due Sicilie del 1819, quello di Gregorio XVI per lo Stato Pontificio del 1832, quello di Francesco V per il Ducato di Modena del 1855 erano particolarmente attenti a reprimere solo l’associazionismo di tipo politico, che si manifestava sotto la forma di società segrete.

La norma del codice di Carlo Alberto passò poi integralmente, salva la scomparsa della pena minima di un mese, nell’art. 386 del codice penale del Regno di Sardegna, promulgato da Vittorio Emanuele II il 20 novembre 1859, che, dopo l’unificazione italiana del 1861, venne esteso a tutto il territorio nazionale (con l’eccezione, appunto, della Toscana).

Diventò questa, pertanto, la norma di riferimento in materia di “concerto”: essa sanzionava la coalizione operaia che tendesse a far valere richieste “irragionevoli”, anche a prescindere dall’esecuzione materiale delle risoluzioni; ma si arrivò anche a ritenere irragionevole il concerto in se stesso, visto come turbamento dell’ordine pubblico⁶. Dopo l’unificazione, trovandosi a operare in un contesto economico sempre più industrializzato, la norma si rivelò funzionale a reprimere le astensioni dal lavoro che, soprattutto negli anni Ottanta del XIX secolo, si fecero più frequenti, suscitando forti allarmi,

⁶ MASÈ-DARI, *Sciopero e coalizione di operai*, Paravia, 1887, p. 226; in senso fortemente critico, CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, II, Giusti, 1873, p. 476.

nonché a stroncare sul nascere ogni tentativo di contrattazione collettiva, giudicata una vera e propria aberrazione di fronte all'individualistico diritto dei contratti.

4. *Riunione e associazione nello Statuto albertino (1848)*

Già ai primi dell'Ottocento, quindi, ci si muoveva lungo tre direttrici: scioglimento delle corporazioni; libertà di associazione e di riunione, purché rispettose dell'ordine pubblico; divieto della coalizione "irragionevolmente" volta a mutare le regole lavorative.

La già ampia normativa in materia si arricchì di una fonte importante in un anno passato alla storia per gli sconvolgimenti che agitarono tutta l'Europa: il 1848, che in Italia si coniugò con le aspirazioni all'unità nazionale; il testo giuridico che fece da faro in questo processo – destinato a fungere da legge fondamentale italiana per cent'anni esatti – fu lo Statuto promulgato da Carlo Alberto per il Regno di Sardegna il 4 marzo 1848.

Il suo art. 32 riconosceva "il diritto di adunarsi pacificamente e senz'armi, uniformandosi alle leggi che possono regolarne l'esercizio nell'interesse della cosa pubblica", escludendo comunque le "adunanze in luoghi pubblici, od aperti al pubblico, [...] intieramente soggetti alle leggi di polizia".

La norma era stata ricopiata quasi alla lettera dall'art. 19 della Costituzione belga del 7 febbraio 1831, ma l'opera di traduzione era stata piuttosto riduttiva: infatti, mentre la fonte originaria riconosceva anche "il diritto di associarsi, che non può essere sottoposto ad alcuna misura preventiva" (art. 20), lo Statuto albertino si fermava al riconoscimento esplicito del solo diritto di riunione e non anche di quello di associazione, che nei primi tempi non sempre fu pacificamente ammesso per analogia⁷; solo poco alla volta il diritto di associazione si fece strada in via di interpretazione evolutiva⁸, grazie anche al r.d. 26 settembre 1848, n. 796, che, abrogando gli artt. 483-486 del codice penale sardo, aveva abolito – perché "contraddicente allo Statuto Fondamentale" – la necessità di autorizzazioni preventive alla costituzione di associazioni, dando di fatto via libera alla possibilità di costituirne. Ma questo diritto

⁷ PENE VIDARI, *I diritti fondamentali nello Statuto albertino*, in ROMANO (a cura di), *Enunciazione e giustiziabilità dei diritti nelle carte costituzionali europee*, Giuffrè, 1994, p. 62.

⁸ CASTELVETRI, *Il diritto del lavoro delle origini*, Giuffrè, 1994, p. 132.

di riunione, poi di associazione, ovviamente vedeva i suoi contenuti quasi del tutto azzerati dai divieti penali, che impedivano in sostanza lo svolgimento di ogni attività di tutela del lavoro.

In realtà, la disposizione dello Statuto, già testualmente limitata, aggiungeva poco rispetto alla situazione coagulatasi già a fine Settecento, in cui associazione e riunione costituivano un corollario dei diritti di libertà, a patto di non fraporsi alla libera determinazione individuale dei contenuti dello scambio e di non turbare l'ordine pubblico. Sul primo versante, la conseguenza era l'inammissibilità delle corporazioni, nonché il divieto penale degli accordi tra lavoratori (le "coalizioni", le "intese", i "concerti", le cui nozioni peraltro gli studiosi tenevano tecnicamente ben distinte da quelle di "associazione" e di "riunione")⁹; sul secondo versante, ne derivava la repressione dell'associazionismo volto a minacciare l'assetto dello Stato; il che in un primo momento riguardò quasi esclusivamente le associazioni, più o meno segrete, politicamente ritenute sovversive, perché repubblicane, anarchiche, irredentiste, socialiste; ma ben presto cominciò a riguardare anche, se non soprattutto, il nascente associazionismo dei lavoratori, almeno nella misura in cui questo iniziò a orientarsi verso ideologie giudicate, appunto, sovversive. L'associazionismo operaio si fece strada, in pratica, quasi clandestinamente.

5. *Il tardivo scioglimento delle corporazioni (1864)*

Più o meno improvvisamente, nell'Italia appena unificata, venne approvata la l. 29 maggio 1864 n. 1797, il cui art. 1 disponeva che "tutte le università, compagnie, unioni, gremi, associazioni, maestranze e simili altre corporazioni industriali privilegiate di operai d'ogni sorta esistenti nel Regno d'Italia sotto qualsiasi denominazione sono abolite, e cesseranno di essere in vigore i regolamenti, statuti, ordinanze e disposizioni che le riguardano". In Italia, quindi, si vietavano le corporazioni addirittura settant'anni dopo Le Chapelier, quando nel resto d'Europa ormai si andava in senso contrario e i divieti associativi venivano man mano rimossi¹⁰ (nel Regno Unito già nel 1824).

Sono diversi, in realtà, i motivi di una legge settecentesca in pieno Ot-

⁹ BRUNIALTI, *Associazione e riunione (diritto di)*, in *DI*, IV, 2, 1893-1899, p. 27 ss.

¹⁰ AA.VV., *La libertà sindacale nell'ambito della più generale libertà di associazione. L'esperienza di sei paesi a confronto*, Esi, 1988.

tocento¹¹. Innanzitutto, c'era da generalizzare su tutto il territorio nazionale un divieto già posto in varie realtà locali, primo fra tutti quello, di portata in verità piuttosto limitata, della regia patente di Carlo Alberto del 14 agosto 1844. Poi, accanto a motivazioni più contingenti, ma comunque pressanti, come il voler ridimensionare il ruolo di alcune specifiche corporazioni portuali, si nascondeva l'obiettivo fondamentale di dare un colpo mortale alle corporazioni cattoliche, ritenute troppo invadenti da uno Stato apertamente laico come voleva essere quello che solo pochi anni dopo avrebbe posto fine al dominio del papa re.

La legge, comunque, ebbe un significato importante, perché fece capire che l'unica strada percorribile per il consociativismo era quella di trasformare le corporazioni, inappellabilmente vietate insieme col loro carico di privilegi e privative, in associazioni, liberamente costituibili se rispettose dell'ordine pubblico, laddove il modo migliore per evitare un attrito del genere stava nel votarle allo scopo del mutuo soccorso¹².

Proprio questa metamorfosi indotta lasciò percepire a pieno la distanza tra corporazione e associazione. La legge, inoltre, servì a consolidare quel diritto di associazione che nello Statuto albertino era niente più che una "fessura"¹³, entro la quale il mutualismo riuscì a infilarsi, comunque all'interno di un complesso quadro che vedeva sullo sfondo le corporazioni religiose, subito dopo non a caso soppresse ed espropriate.

Dopo che il codice di commercio del 1882, disciplinando le cooperative, aveva stabilito che la forma societaria poteva attagliarsi anche all'associazionismo avente fini diversi da quello strettamente individualistico¹⁴, la l. 15 aprile 1886 n. 3818, diede poi pieno riconoscimento alle società di mutuo soccorso, ammesse a ottenere la personalità giuridica a condizione che assolvessero a determinati requisiti e si sottoponevano ad attente verifiche¹⁵. L'approvazione governativa era condizionata alla rigida separazione del fine

¹¹ PASSANITI, *Eguaglianza, diritto di associazione e laicità. Il significato costituzionale dell'abolizione delle corporazioni nel 1864*, in MAFFEI, VARANINI (a cura di), *Honoralitates. Studi per il settantesimo compleanno di Mario Ascheri*, Firenze University Press, 2014, p. III ss.

¹² Per tutti, MASSA, MOIOLI (a cura di), *Dalla corporazione al mutuo soccorso. Organizzazione e tutela del lavoro tra XVI e XX secolo*, FrancoAngeli, 2004.

¹³ Così BONFANTE, *Mutuo soccorso*, in *DDPCom*, X, 1994, p. 142.

¹⁴ DEGL'INNOCENTI, *Tra solidarismo e mercato*, in AA.VV., *Solidarietà e mercato nella cooperazione italiana tra Otto e Novecento*, Lacaia, 2003, p. 10 ss.

¹⁵ Per tutti, MARUCCO, *Mutualismo e sistema politico (1862-1904)*, FrancoAngeli, 1981.

mutualistico – l’unico consentito – da ogni vocazione di natura politico-sindacale, prontamente repressa da un sistema che si riservava l’esercizio di un controllo piuttosto penetrante su tali enti¹⁶.

Fino a tutti gli anni Ottanta dell’Ottocento, ci si mosse, quindi, lungo il collaudato binario costituito, da un lato, dal favore nei confronti dall’associazione controllata e incanalato nelle rassicuranti forme del mutualismo e, dall’altro, dalla repressione di ogni turbamento collettivo delle condizioni di lavoro.

Il divieto delle corporazioni era ormai diventato solo un ricordo storico. La legge del 1864 venne perciò presto dimenticata, come un qualunque anacronismo, al più una sorta di *atto dovuto*, al punto che – come vedremo – ci si dimenticò persino di abrogarla.

6. *La libertà “condizionata” del liberalismo (1889)*

Il codice penale del 30 giugno 1889, firmato dal guardasigilli Giuseppe Zanardelli, sanzionava con la detenzione fino a venti mesi chiunque “restringe o impedisce in qualsiasi modo la libertà dell’industria o del commercio” (art. 165) e chiunque “cagiona o fa perdurare una cessazione o sospensione di lavoro, per imporre, sia ad operai, sia a padroni o imprenditori, una diminuzione od un aumento di salarii, ovvero patti diversi da quelli precedentemente consentiti” (art. 166). In entrambi i casi, la punibilità operava solo se l’azione fosse stata condotta “con violenza o minaccia”.

In realtà, il codice, affinando le tecniche repressive fino ad allora elaborate dai giudici in materia¹⁷, risultava più punitivo del codice toscano del 1853, che sanzionava il “concerto” solo se accompagnato da manifestazioni violente, mentre ora risultava punibile anche il semplice comportamento minaccioso: nel codice “liberale”¹⁸ non era più possibile reprimere il mero concerto “irragionevole” volto a modificare le condizioni di lavoro, ma era sufficiente la sola “minaccia”, nella quale la giurisprudenza più zelante non

¹⁶ PASSANITI, *Il mutuo soccorso nell’ordine liberale. Il sotto-sistema della solidarietà: la legge 3818 del 15 aprile 1886*, in SILEI (a cura di), *Volontariato e mutua solidarietà. 150 anni di previdenza in Italia*, Lacaia, 2011, p. 63 ss.

¹⁷ NEPPI MODONA, *Sciopero, potere politico e magistratura 1870-1922*, Laterza, 1973, p. 6.

¹⁸ Per forti critiche al preteso liberalismo del codice Zanardelli, FLORIAN, *Delitti contro la libertà*, Vallardi, 1906.

fece fatica a ricomprendere anche la violenza morale, finendo di fatto col tornare a penalizzare il concerto *tout court*¹⁹. Per il codice toscano, poi, il reato poteva essere commesso solo da tre o più operai, ora da “chiunque”, quindi anche da un non operaio, ad esempio un sindacalista o un politico fiancheggiatore.

In ogni caso, il codice Zanardelli, pur con questi limiti, almeno dal punto di vista teorico aveva rimosso i divieti penali al concerto. E questa circostanza, combinata alla generale libertà di associazione ormai ampiamente riconosciuta, fece sì che da allora in avanti l'associazionismo dei lavoratori potesse emergere alla luce del sole. Non a caso, appena due anni dopo l'emanazione del codice le società di mutuo soccorso diedero vita, a Torino e a Milano, alle Camere del lavoro e le associazioni di mestiere, già operanti da qualche tempo, almeno in alcuni settori pionieristici, uscirono dalla situazione di semi clandestinità in cui operavano a causa dell'apparato repressivo vigente²⁰. Si faceva strada l'“essere collettivo”²¹.

Sempre nel 1891, arrivò anche la benedizione dalla Chiesa cattolica; per Leone XIII, lo Stato non poteva proibire la formazione delle associazioni operaie – che lui vedeva “con piacere formarsi ovunque” –, “perché l'origine del consorzio civile, come degli altri consorzi, sta appunto nella naturale socialità dell'uomo”; tranne che, evidentemente, esse perseguissero “un fine apertamente contrario all'onestà, alla giustizia, alla sicurezza del consorzio civile”; motivi che ne imponevano lo scioglimento, ma “con somma cautela per non invadere i diritti dei cittadini, e non fare il male sotto pretesto del pubblico bene” (*Rerum novarum*, punti 36-38).

Se non c'era più dubbio sulla libertà di costituire un sindacato, e di aderirvi, permanevano comunque fortissime limitazioni rispetto alle sue attività: lo sciopero – s'è detto – era pesantemente limitato dalla giurisprudenza, e comunque, anche quando ritenuto legittimo, comportava sempre l'obbligo di risarcire i danni prodotti; il contratto collettivo, poi, veniva ritenuto efficace solo per i lavoratori che avessero dato mandato all'associazione stipulante, mentre le sue disposizioni venivano considerate liberamente derogabili da

¹⁹ JOCTEAU, *L'armonia perturbata. Classi dirigenti e percezione degli scioperi nell'Italia liberale*, Laterza, 1988, p. 181.

²⁰ BARBADORO, *Il sindacato in Italia. Dalle origini al congresso di Modena della Confederazione del lavoro (1908)*, Teti, 1979.

²¹ MARCHETTI, *L'essere collettivo. L'emersione della nozione di collettivo nella scienza giuridica italiana tra contratto di lavoro e Stato sindacale*, Giuffrè, 2006.

pattuizioni individuali. Il controllo e l'interventismo dell'autorità di polizia, infine, si dimostravano occhianti e penetranti²². Complessivamente, quindi, a fronte di una situazione formalmente improntata a principi di libertà, dal punto di vista sostanziale non doveva aver torto Philipp Lotmar quando riteneva che il sindacato fosse "libero così come è libero un fuorilegge"²³.

7. *La "fascistissima" sistemazione totale (1926)*

Nel primo quindicennio del Novecento, l'"età giolittiana", si fecero pressanti gli inviti a disciplinare per legge le relazioni di lavoro, soprattutto quelle collettive. Le proposte – animate da una "vena sottilmente illiberale"²⁴ – andarono dal divieto dello sciopero, con l'arbitrato obbligatorio delle controversie collettive, al riconoscimento per legge di un sindacato rigidamente controllato, a una contrattazione collettiva diretta dall'alto e inderogabile²⁵.

Una soluzione in qualche modo pubblicistica, d'altronde, si stava preparando ben prima che il paese prendesse una svolta autoritaria. Il r.d. 11 agosto 1904 n. 474, prevedeva che rappresentanze operaie facessero parte del neo istituito Consiglio superiore del lavoro, con ciò sancendo l'ingresso del sindacato nel circuito istituzionale²⁶. Le associazioni dei datori e dei lavoratori ricevettero il riconoscimento formale – con tanto di registrazione e conseguente legittimazione a designare propri rappresentanti negli organismi degli enti pubblici – col r.d.l. 29 ottobre 1922 n. 1529, per un capriccio della storia emanato proprio mentre Benito Mussolini stava ricevendo l'incarico di presidente del Consiglio.

²² PASSANITI, *Da Ricasoli a Giolitti: la zona grigia del diritto di associazione nell'Italia liberale*, in COLAO, LACCHÈ, STORTI, VALSECCHI (a cura di), *Perpetue appendici e codicilli alle leggi italiane. Le circolari ministeriali, il potere regolamentare e la politica del diritto in Italia tra Otto e Novecento*, Eum, 2011, p. 489 ss.

²³ LOTMAR, *Die Tarifverträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern*, in *Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik*, 1900, p. 63 (un intraducibile gioco di parole è dato dall'assonanza tra *frei*, "libero", e *vogelfrei*, "fuorilegge").

²⁴ Così VARDARO, *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, FrancoAngeli, 1985, p. 74.

²⁵ Per tutti, CARNELUTTI, *Le nuove forme di intervento dello Stato nei conflitti collettivi di lavoro*, in *RDP*, 1911, p. 406 ss.

²⁶ BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, II, Sel, 1917, p. 42, fondò solo su tale dato la legittimazione del contratto collettivo.

Andato al governo, il fascismo in questa materia compì una “prosecuzione autoritaria dell’agenda liberale”²⁷. I sindacati – già chiamati “corporazioni”, secondo le ideologie del nuovo regime – diventarono subito oggetto di controllo: il r.d.l. 24 gennaio 1924 n. 64, prometteva, infatti, la “vigilanza dell’autorità politica della Provincia sulle associazioni e corporazioni di qualsiasi natura, mantenute coi contributi dei lavoratori”.

Gli avvenimenti corsero molto velocemente, sotto la spinta di Alfredo Rocco, che più volte aveva teorizzato il sindacato come organo dello Stato, incaricato di svolgere anche funzioni pubbliche, nonché strumento di collaborazione con l’impresa e il partito, in una cornice organica e autoritaria, che prevenisse qualsiasi contrasto²⁸. Il 2 ottobre 1925 Confindustria e sindacati fascisti firmarono il “patto di palazzo Vidoni”, in cui si riconoscevano reciprocamente come unici rappresentanti delle parti sociali, ponendo le basi per la riforma complessiva dell’ordinamento sindacale. L’accordo fu recepito dapprima dal r.d.l. 15 novembre 1925 n. 2069, che prevedeva la possibilità di disdetta immediata di ogni clausola relativa alla rappresentanza operaia stipulata prima del 1° ottobre 1925; poi dalla l. 3 aprile 1926 n. 563, perno dell’assetto sindacale fascista, ispirata comunque alle regole sulla registrazione delle società di mutuo soccorso del 1886 (ennesimo esempio di enfaticizzazione da parte del fascismo degli elementi autoritari insiti nella legislazione liberale²⁹): ora il riconoscimento veniva attribuito, su proposta ministeriale, a una sola associazione sindacale per categoria, che rappresentasse almeno il dieci per cento dei lavoratori e i cui dirigenti dessero garanzia di “capacità, di moralità e di sicura fede nazionale”; la personalità giuridica così ottenuta era, poi, del tutto funzionale alla stipulazione di contratti collettivi con efficacia generale per tutti i lavoratori; lo sciopero, naturalmente, ritornava a essere un reato. In questo modo, la libertà sindacale veniva di fatto abolita; il sindacato, ente pubblico, diventava organo dello Stato totale, del tutto funzionale alle sue strategie³⁰.

Francesco Carnelutti, con una frase ormai consegnata alla storia, affermò

²⁷ PASSANITI, *Le origini del diritto del lavoro*, in MUSSO (a cura di), *Storia del lavoro in Italia. Il Novecento. 1896-1945 Il lavoro nell’età industriale*, Castelvevchi, 2015, p. 422.

²⁸ ROCCO, *Crisi dello Stato e sindacati* [1920], in *Scritti e discorsi politici di Alfredo Rocco*, Giuffrè, 1938, p. 631 ss.; ID., *La dottrina politica del fascismo* [1925], ivi, p. 1093 ss.

²⁹ CASSESE, *Lo Stato fascista*, il Mulino, 2010, p. 14.

³⁰ Per tutti, STOLZI, *L’ordine corporativo. Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell’Italia fascista*, Giuffrè, 2007.

che “di massima, non ci sono cose nuove da dire”³¹. C’era più di un fondo di verità nell’affermazione: il “nuovo” assetto dell’ordinamento sindacale, in realtà, aveva costituito la speranza di un’intera generazione di giuristi liberali, lui per primo³². E tanti di questi – ad esempio, Messina e Barassi – collaborarono di persona alla redazione della legge del 1926 e della Carta del lavoro del 1927³³, il “catechismo” del corporativismo fascista.

8. *Limpidezze e ambiguità nella Costituzione repubblicana (1948)*

Caduto il fascismo, in materia di lavoro bisognò ricostruire tutto, trasformando il diritto “più fascista” – quello corporativo, che del regime era diventato la bandiera – in quello più democratico³⁴. Si smantellarono le strutture del corporativismo e si sopprime il sindacato unico, ma la “fascistissima” legge del 1926 rimase formalmente in vigore, pur svuotata di contenuto. La Costituzione doveva, quindi, eliminare questo strano diritto “ad esaurimento”, per edificare un nuovo ordinamento sindacale³⁵.

L’Assemblea costituente fu orientata da politici sensibili al dato sociale e da esperti reclutati “sul campo” (*in primis* il carismatico leader del sindacato unitario, Giuseppe Di Vittorio³⁶). Per essi, però, in anni ancora vicini ai retaggi giuridici del fascismo, l’unico ordinamento sindacale al quale si potesse pensare era democratico, ma pur sempre pubblicistico³⁷. Superate, perciò, le perplessità di chi riteneva inutile dedicare alla libertà di organizzazione sindacale

³¹ CARNELUTTI, *Sindacalismo*, in *DL*, 1927, p. 3.

³² Ivi, p. 4: “Infatti, quello che dirò qui ho cominciato a insegnarlo, giusto quindici anni fa, all’Università Commerciale di Milano”. Su Carnelutti profeta del corporativismo fascista, COSTA, *Lo Stato immaginario. Metafore e paradigmi nella cultura giuridica italiana fra Otto e Novecento*, Giuffrè, 1986, p. 382 ss.

³³ NOGLER, *Messina, Giuseppe*, in BIOCCHI, CORTESE, MATTONE, MILETTI (dir. da), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, il Mulino, 2013, p. 1335.

³⁴ PASSANITI, *La Costituente tra cronaca e storia. Il nodo giuslavoristico nell’ordine democratico*, in GAETA (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all’Assemblea Costituente*, Ediesse, 2014, p. 23 ss.

³⁵ SERMONTI, *Per la ricostruzione di un ordinamento sindacale di diritto*, in *DL*, 1946, I, p. 177 ss.; RIVASANSEVERINO, *Il contratto collettivo nella legislazione italiana*, ivi, p. 3 ss.

³⁶ GAETA, *Le parole sull’ordinamento sindacale*, in FARINA (a cura di), *Le parole di Giuseppe Di Vittorio. La persona, il lavoro, il sindacato, la Costituzione*, Ediesse, 2016, p. 93 ss.

³⁷ Sul dibattito in Costituente, LAZZERONI, *Libertà sindacale e contrattazione collettiva: una norma impegnativa*, in GAETA (a cura di), *Prima di tutto*, cit., p. 229 ss.

una norma specifica rispetto a quella generale dell'art. 18, nel timore che ciò potesse risolversi in un inasprimento dei controlli, il nodo della posizione giuridica del sindacato trovò soluzione in una mediazione tra chi lo voleva come una sorta di ente riconosciuto e controllato dallo Stato e chi lo voleva libero, svincolato da rapporti col potere pubblico: un delicato equilibrio tra l'esigenza del sindacato di libertà e autonomia e l'esigenza opposta di ottenere da esso le garanzie necessarie per potergli affidare alcune funzioni di carattere pubblico.

L'unica strada percorribile perché al sindacato fosse attribuita la prerogativa di stipulare contratti collettivi efficaci nei confronti di tutti i lavoratori della categoria (modello non dissimile da quello fascista) parve a tutti l'attribuzione della personalità giuridica, vincolata all'unico requisito del possesso di "un ordinamento interno a base democratica". L'art. 39 finì col dimostrarsi davvero un "pasticciaccio" dalle forti incrostazioni corporative³⁸, che poi, pur tenendo conto di un possibile – anche se all'epoca impensabile – pluralismo³⁹, era modellato sulla situazione contingente, che vedeva un sindacato unico, forte e glorificato dalla Resistenza.

Il primo comma dell'art. 39 lapidariamente, ma icasticamente, riconosceva la (recuperata) libertà di organizzazione sindacale, bene inquadrandosi poi in un contesto sovranazionale segnato dalle fondamentali convenzioni Oit 87 e 98 del 1948-1949. Gli studiosi, però, per lo più non diedero gran peso alla norma, considerandola scontata e vaga⁴⁰; molto invece si affaticarono sulle differenze tra "organizzazione" e "associazione"⁴¹ (in realtà, la scelta del primo termine fu del tutto casuale, dovuta addirittura a ragioni "estetiche").

³⁸ MANCINI, *Libertà sindacale e contratto collettivo erga omnes*, in *RTDPC*, 1963, p. 570 ss.; ID., *Costituzione e movimento operaio*, il Mulino, 1976, p. 170.

³⁹ RUINI, *L'organizzazione sindacale ed il diritto di sciopero nella Costituzione*, Giuffrè, 1953.

⁴⁰ Per un'eccezione, PROSPERETTI, *Sulla posizione dei sindacati nello Stato*, in *RDL*, 1950, I, p. 15 ss. Furono per lo più i costituzionalisti a studiare le norme lavoristiche; sull'art. 39 co. 1 come fondamento dell'autonomia collettiva, ESPOSITO C., *Lo Stato e i sindacati nella Costituzione italiana*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, 1954, p. 154 ss.

⁴¹ Per un magistrale compendio, DELL'OLIO, *L'organizzazione e l'azione sindacale*, Cedam, 1980.

9. *Un sostegno per la libertà sindacale (1970)*

Il sindacato, spaccato dalla guerra fredda, non accettò mai il compromesso della registrazione e del controllo statale, pur di stipulare ibridi contratti collettivi con efficacia generale. Il rifiuto nei confronti di una soluzione pubblicistica ancora figlia del passato⁴² diventò un'argomentazione plausibile, e a suo modo politicamente corretta, per lasciare inattuata la Costituzione su questo punto; abbandonata la prospettiva (mai seriamente accarezzata) di diventare persona giuridica, il sindacato si adattò alle “povere e scarse norme” dedicate dal codice civile alle associazioni non riconosciute⁴³.

Ma, in anni nei quali in materia di lavoro la Costituzione fu messa decisamente tra parentesi, la libertà sindacale – pur senza l'attuazione degli artt. 39 e 40, visti dal sindacato come strumento per ingabbiare la sua attività – venne nei fatti fortemente limitata, restringendo oltre misura i margini di liceità dello sciopero e gli ambiti di operatività della contrattazione collettiva ridiventata “di diritto comune”. Per il sindacato si aprì una nuova fase di “libertà condizionata”, che durò almeno fin quando i nuovi equilibri politici e le lotte operaie degli anni Sessanta non riuscirono a conferire autonomia e consapevolezza a un sempre più forte “sistema sindacale di fatto”, caratterizzato da uno sciopero autoregolamentato e da un contratto collettivo sostanzialmente *erga omnes*.

I tempi nuovi favorirono l'emanazione della l. 20 maggio 1970 n. 300, lo “statuto dei lavoratori”, nella cui stesura, paradossalmente, svolse un ruolo di primo piano Gino Giugni, teorico dell’“ordinamento intersindacale” e dell’astensionismo legislativo⁴⁴. Si trattava di una forte eccezione alla regola, fino a quel momento dominante, di un sindacato poco desideroso di assoggettarsi a discipline legislative, timoroso di interventi oppressivi e geloso delle proprie prerogative e della sua capacità di dettare regole autonome; ora, invece, il sindacato si fidava di un legislatore “amico”, accettando di farsi confezionare una normativa su misura. L'ordinamento statale ora “sosteneva” l'ordinamento intersindacale⁴⁵.

⁴² TARELLO, *Teorie e ideologie nel diritto sindacale. L'esperienza italiana dopo la Costituzione*, Comunità, 1967, p. 20.

⁴³ RESCIGNO, *Sindacati e partiti nel diritto privato*, in *Jus*, 1956, p. 1.

⁴⁴ GIUGNI, *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Giuffrè, 1960.

⁴⁵ GHERA, *L'applicazione dello Statuto dei lavoratori nella prospettiva dell'ordinamento intersindacale*, in AA.VV., *L'applicazione dello Statuto dei lavoratori: tendenze e orientamenti*, FrancoAngeli, 1973, p. 232 ss.

L'esigenza di una norma esplicitamente dedicata alla "tutela della libertà sindacale" a più di vent'anni dalla Costituzione metteva in luce come in quegli anni la Carta fondamentale non fosse minimamente riuscita a penetrare nei luoghi di lavoro e quindi come ci fosse ancora bisogno, nel 1970, di affermare un fatto altrimenti scontato, come quello di garantire a tutti i lavoratori "il diritto di costituire associazioni sindacali, di aderirvi e di svolgere attività sindacale" (art. 14).

Tra i fasti gloriosi dei primi tempi e le cadute rovinose di quelli attuali, il "diritto sindacale di fatto" sopravvive ancor'oggi.

10. *Le corporazioni al rogo (2009)*

L'ultima tappa delle leggi che hanno a che fare col tema della libertà sindacale è francamente umoristica. La legge del 1864 sullo scioglimento delle corporazioni, superata – come sappiamo – già al momento della sua approvazione, stava dormendo tranquillamente da molto più di cent'anni, assai meglio della bella addormentata, quando Roberto Calderoli, ministro per la semplificazione normativa, decise di eliminare le "leggi inutili", promettendo improbabili risparmi per l'erario, realizzò il suo intento col d.l. 22 dicembre 2008 n. 200, convertito dalla l. 18 febbraio 2009 n. 9, e soprattutto diede grande risalto mediatico alla cosa, organizzando un colossale falò di quasi quattrocentomila provvedimenti normativi, dati alle fiamme in una caserma dei vigili del fuoco.

La legge sull'abrogazione delle leggi inutili era a sua volta la più inutile delle leggi: quasi tutti i provvedimenti "esausti" erano da considerarsi già abrogati implicitamente o per successione normativa. L'abolizione delle corporazioni, naturalmente, era stata bruciata dalla storia prima che dal rogo governativo.

11. *Alla ricerca di una legge per il sindacato (2019)*

Dopo decenni in cui l'attuazione dell'art. 39 era completamente sparita dall'agenda del legislatore, negli ultimi anni, in coincidenza con la crisi del sindacato e più in generale con la ridiscussione del suo ruolo e delle sue funzioni, è tornato di moda il tema dell'emanazione di una "legge sindacale",

che dirima i molti nodi relativi alla rappresentanza e alla contrattazione. È azzardato prevedere se una delle molte proposte avanzate da più parti⁴⁶ riuscirà ad andare in porto. Sarebbe l'ennesima tappa della lunghissima storia giuridica della libertà sindacale in Italia.

⁴⁶ Ci si riferisce al progetto più volte avanzato da Pietro Ichino (per la parte sindacale, Senato, n. 986/2013), a due iniziative provenienti da équipes di studiosi – il gruppo “Frecciarossa” (CARUSO, *Per un intervento eteronomo sulla rappresentanza sindacale: se non ora quando!*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, 2014, n. 206.IT) e la rivista *Diritti lavori mercati* (ZOPPOLI L., ZOPPOLI A., DELFINO, *Una nuova Costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, Editoriale scientifica, 2014, p. 539 ss.) –, alla proposta della Cgil per una carta dei diritti universali del lavoro (ANGIOLINI, CARABELLI, *Le ragioni (di un nuovo Statuto) dei diritti dei lavoratori*, in RGL, 2016, I, p. 217 ss.).

Abstract

Il saggio ripercorre le tappe più significative della storia giuridica della libertà sindacale in Italia, contraddistinte da altrettanti provvedimenti normativi: l'abolizione delle corporazioni a fine Settecento, la libertà di associazione poco alla volta concessa nella temperie culturale del Risorgimento e formalizzata, con qualche ambiguità, dai governi liberali, l'abolizione sostanziale della libertà sindacale da parte del regime fascista, i diritti solennemente riconosciuti dalla Costituzione repubblicana ma poi spesso dimenticati.

The article retraces the most significant stages of legal history of trade union freedom in Italy, marked by many statutory provisions: the abolition of corporations at the end of the eighteenth century; the freedom of association which has been gradually established in the cultural climate of the "Risorgimento" and formalized, with some ambiguity, by liberal governments; the substantial repeal of trade union freedom by the fascist regime; and the rights solemnly recognized by the republican Constitution but then often forgotten.

Key words

Storia giuridica, libertà sindacale.

Legal history, trade union freedom.

Antonella Durante

**Il sistema promozionale dei Paesi scandinavi:
Svezia, Norvegia e Finlandia**

Sommario: **1.** Le fonti e i contenuti della libertà sindacale. **2.** La contrattazione collettiva nel “modello nordico”. **3.** *Segue.* Il diritto di sciopero. **4.** Profili giurisprudenziali nazionali e sovranazionali: dai casi *Viking* e *Laval* al caso *Holship*.

1. Le fonti e i contenuti della libertà sindacale

La libertà sindacale – intesa come “meta-diritto” umano ed elemento costitutivo della “società democratica” in quanto possibilità (individuale e collettiva) di entrare in relazione con i poteri pubblici e privati che agiscono nell’ambito dei rapporti di produzione industriale – evoca le basi della democrazia industriale fino ad assumere le caratteristiche di valore giuridico fondamentale alla base del compromesso politico-istituzionale tra le classi, vincolato alla tutela degli interessi generali e collettivi. Dal riconoscimento della libertà sindacale scaturiscono diritti garantiti non solo nell’ottica della bilanciata partecipazione di tutte le sfere sociali ai meccanismi di produzione economico-politica ma anche in ragione delle prerogative di auto-normazione dei rapporti sindacali.

Se questo può dirsi il nucleo costitutivo del principio di libertà sindacale, le sue concrete declinazioni giuridico-sindacali sono naturalmente collegate (e coerenti) con la gerarchia di valori propria di ciascun ordinamento nazionale e con i suoi processi storici. In tal senso vengono in gioco gli interessi individuali e collettivi ad essa sottesi, le garanzie positive e negative di libertà, i rapporti tra libertà associativa e autorità pubbliche (intesi anche come autolimitazione del legislatore di fronte al fenomeno dell’organizza-

zione sindacale) nonché l'effettività degli strumenti di tutela della libertà stessa come riconosciuta nell'ordinamento statale.

Lo stato di salute dei diritti sindacali fondamentali – e, come conseguenza di essi, dei diritti individuali connessi al rapporto di lavoro – è sintetizzato nel *global rights index* che colloca i Paesi scandinavi tra i primi posti al mondo per effettività e grado di sviluppo¹.

Nei tre Paesi oggetto della presente analisi il principio di libertà sindacale non trova una sua formulazione in termini di specifica categoria costituzionale rientrando piuttosto nell'ambito della più generale libertà di espressione ed associazione². Tuttavia gli ordinamenti scandinavi hanno da sempre operato una politica legislativa promozionale nei riguardi dell'autonomia collettiva e, in linea con i forti principi socialdemocratici, i diritti collettivi derivanti dal concetto di libertà sindacale sono sempre stati considerati nelle loro finalità di riequilibrio sostanziale e non formale dei rapporti fra le parti tanto da prevedere, altresì, il riconoscimento del diritto di *lock-out* degli imprenditori.

La libertà sindacale, nonostante le debite differenze pur esistenti tra i Paesi scandinavi, si è inoltre arricchita di contenuti positivi e di prerogative attraverso l'ordinaria produzione legislativa e la stessa contrattazione collettiva³, in un processo evolutivo tendente a rafforzare la tutela dei diritti collettivi il cui esercizio ha rappresentato storicamente una precondizione

¹ *Global Rights Index. The world's worst countries for workers*, ITUC, 2015.

² Art. 101 della Costituzione norvegese: “*Everyone has the right to form, joint and leave associations, including trade unions and political parties*”. Art. 13 della Costituzione finlandese: “*Everyone has the right to arrange meetings and demonstrations without a permit as well as the right to participate them. Everyone has the freedom of association that entails the right to form an association without a permit, to be a member or not to be a member of an association and to participate in the activities of an association. The freedom to form trade unions and to organise in order to look after other interests is likewise guaranteed*”. In Svezia è espressamente riconosciuta la sola libertà sindacale positiva negli Artt. 1 e 17 della legge costituzionale *Freedom of Expression* ma la libertà negativa è tradizionalmente affermata e tutelata attraverso una solida giurisprudenza. Per una panoramica del costituzionalismo nordico SCHEININ (ed.), *The Welfare State and Constitutionalism in the Nordic countries*, Nordic Council of Ministers, Copenhagen, 2001 p. 245 ss; RÖNNMAR, *EU Industrial Relations v. National Industrial Relations: Comparative and Interdisciplinary perspectives*, Kluwer Law International, 2008, pp. 26-27.

³ In Norvegia *Arbeidsmiljøloven* § 13-1 in tema di divieto di discriminazione per ragioni sindacali; in Svezia *Medbestämmandelagen* 1976-580 (la legge sulla codeterminazione) artt. 7-8; in Finlandia *Työehtosopimuslaki* n. 436/1946. Numerose disposizioni riguardanti la libertà sindacale si trovano negli accordi-quadro e nei contratti collettivi nazionali di settore; cfr. ad esempio il cap. II § 2-1 *Hovedavtalen LO-NHO* in Norvegia.

fondamentale per la costruzione di quel sistema socialdemocratico e partecipativo che è infine diventato un “modello” (*infra* § 2).

In Norvegia e in Svezia, in linea con i principi del realismo giuridico scandinavo, la *Convenzione europea per i diritti umani* è stata incorporata nella legislazione nazionale⁴ e alla libertà sindacale riconosciuta nell’art. 11 e nelle altre Convenzioni internazionali ratificate⁵ è stata assicurata una tutela in grado di superare la protezione offerta dalla *Convenzione* stessa grazie allo speciale *status* delle leggi interne sui diritti umani che consentono una notevole espansione dei poteri ermeneutici delle Corti nazionali.

In tutti e tre i Paesi scandinavi il concetto di libertà sindacale copre sia la dimensione individuale – in senso positivo e negativo – sia la dimensione collettiva inerente l’autonomia delle organizzazioni sindacali ed il loro potere normativo.

Sotto il profilo individuale la nozione di libertà sindacale si estende sia ai rapporti fra lavoratori ed organizzazioni sindacali di rappresentanza (libertà di aderire o non aderire ad una formazione sindacale) sia alle implicazioni dell’adesione (o non adesione) sindacale sul rapporto lavorativo essendo generalmente vietata ogni forma di discriminazione per ragioni sindacali⁶. La legittimazione della dimensione collettiva incontra il limite nella dimensione individuale degli interessi anche se la libertà del singolo rispetto all’organizzazione non è espressamente riconosciuta a livello costituzionale ed è piuttosto ricavabile dalla cospicua giurisprudenza in materia di clausole di *closed shop* e di *union shop*⁷.

⁴ In Norvegia *Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett nr. 30/1999*; in Svezia il *National Action Plan for Human Rights* (sul quale si veda il *report* di accompagnamento *Mänskliga rättigheter i Sverige 2001:10*) ricade sotto la copertura della *Law on the Instrument of Government* di natura costituzionale. TOMUSCHAT, *Freedom of Association*, in MACDONALD (ed.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, 1993, pp. 493-513.

⁵ In particolare le Convenzioni OIL nn. 87 e 98.

⁶ *Norsk Arbeidsmiljøloven* § 13-1 ove si afferma il carattere discriminatorio ed illecito di tutte le pratiche ai danni del lavoratore sia perché aderisca sia perché non aderisca ad un sindacato ma anche § 13-4 in tema di divieto per il datore di lavoro di formulare domande relative all’orientamento politico o sindacale del candidato durante i colloqui di lavoro.

⁷ Tra tante HR-2001 *Norsk Folkehjelp* e HR-2008 *Norsk Sjømannsforbund*. La Cassazione norvegese in HR-2007 ha anche stabilito che la richiesta di un sindacato di chiedere ai lavoratori non iscritti il pagamento del contributo sindacale per il fatto che (anch’essi) beneficiano del contratto collettivo non viola la libertà negativa se essa è limitata alle spese che il sindacato ha sostenuto per la stipula del contratto stesso e non viene estesa ad altre attività sindacali cui il lavoratore non intende aderire.

Sotto il profilo collettivo la nozione di libertà sindacale si intreccia con la definizione di sindacato (*fagforeningsbegrepet*) che in tutti e tre gli ordinamenti scandinavi consiste in “qualsiasi *organizzazione* di lavoratori che agiscono in comune per la tutela dei propri interessi rispetto al datore di lavoro”⁸.

In altri termini non esiste alcun riferimento alla forma associativa o ad altre modalità organizzative predefinite in quanto la libertà sindacale e i diritti ad essa connessi sono riferiti a tutti e a ciascun sindacato ed anche alle varie forme di “*not organized combination of employees*” in ragione del suo carattere tendenzialmente universalistico. Le disposizioni legislative a maglie larghe intendono, cioè, valorizzare il momento aggregativo e costitutivo di una dimensione collettiva che richiama in maniera volutamente a-tecnica il fenomeno della coalizione tra lavoratori per la difesa di interessi comuni. Sono poi le leggi sulla contrattazione collettiva e l’evoluzione storico-giurisprudenziale ad ancorare il diritto di contrattazione alla forma organizzativa comune attraverso cui si esprime la dimensione associativa della libertà sindacale positiva.

2. La contrattazione collettiva nel “modello nordico”

Il concetto di *nordic model*, comune ai paesi scandinavi sebbene con alcune differenze nazionali, è stato elaborato all’inizio degli anni ’80 e – teorizzato per la prima volta da BRUUN⁹ – si è poi affermato non solo nel contesto del mercato del lavoro ma anche in ambito sociale, economico e politico. Con esso si intende un peculiare sistema socio-economico ma – nell’accezione che qui si intende evidenziare strettamente riferita al mercato del lavoro e alle relazioni industriali – il concetto di modello nordico rinvia innanzitutto alla centralità della dimensione collettiva e al ruolo del sindacato capace di negoziare ad ogni livello alti salari, un *welfare* generoso ed univer-

⁸ In Norvegia il § 1-3 della *Arbeidstvistloven* n. 1/1927 parla di “*enhver sammenslutning av arbeidstakere*” ed una formulazione simile è contenuta nell’art 1 della legge finlandese n. 436/1946; in Svezia il riferimento è al § 6-1 della *Medbestämmandelagen* ma in questo caso per acquisire i diritti sindacali è richiesto lo *status* di persona giuridica a statuto democratico.

⁹ BRUUN, *The Nordic Model of Labour Relations*, Dartmouth, Aldershot, 1992 e ID, *The Nordic Model of Trade Unionism*, in AA.Vv., *The Nordic Model. Trade Union and Labour law in the Nordic countries*, Lund:Liber, 1990.

salistico, tutela del lavoro stabile, politiche attive, innovazione e produttività, anche grazie ad un sistema di gestione pubblica dell'economia¹⁰.

Il modello nordico è anche un modello fortemente centralizzato e partecipativo che, a differenza del modello continentale pluralistico-liberal-conflittuale, implica formalizzate procedure di confronto con le organizzazioni sindacali in grado di ridurre il divario tra i rapporti di forza secondo quello schema di composizione del conflitto che, almeno fino alla fine degli anni '70, era noto come "corporativismo nordico"¹¹.

Dal punto di vista organizzativo il modello si basa su un sistema centralizzato di contrattazione collettiva, su meccanismi partecipativi stabili, su solidi legami fiduciari e su un'integrazione sistemica del sindacato nella funzione pubblica, legittimata da un'elevata *union density*¹². Il modello regolativo di tipo partecipativo non si limita soltanto alla dimensione delle relazioni industriali (*samarbeidsmodell*) ma si estende al piano politico e macro-economico attraverso la co-definizione di quel "patto sociale" alla quale i sindacati partecipano strutturalmente con l'obiettivo di sostenere meccanismi di equa redistribuzione della ricchezza (*samfunnsmodell*)¹³.

¹⁰ EVJU, *Kollektiv autonomi, "den nordiske modell" og dens fremtid*, in *Arbeidsrett*, 7, 1, 2010, p. 4.

¹¹ BLAMPAIN, NYSTRÖM, *EG/EU arbetsrätt och arbetsmarknad*, Fritzes, Stockholm, 1994, pp. 285-286. In Norvegia a partire dagli anni '70 la struttura organizzativa ha subito una certa virata verso un modello più pluralistico con la costituzione, accanto al sindacato principale LO, di altre organizzazioni quali *Akademikernes Fellesorganisasjonen* (1975), *Yrkeorganisasjonenes Sentralforbund* e *Unio* (1977). EVJU, *op. cit.*, p. 7.

¹² Il primo sindacato *Landsorganisasjonen* (LO) è nato in Svezia (*LO-Sverige*) nel 1898 e in Norvegia (*LO-Norge*) nel 1899, in Finlandia il più grande sindacato SAK è nato nel 1907. Sin dall'inizio il tasso di sindacalizzazione è stato straordinariamente alto ed attualmente è ancora tra il più alto al mondo con percentuali che variano dal 75% in Svezia al 73% in Finlandia fino al 58% in Norvegia. La sindacalizzazione è stata favorita anche grazie al legame tra sindacato e sistema assicurativo per la disoccupazione conosciuto come "sistema Ghent" su quale LEONARDI, *Sindacati e welfare state: il sistema Ghent*, in *Italianieuropei*, 3, 2005 e il numero monografico di *Economia&Lavoro* 3, 2008. Per una panoramica su Norvegia e Svezia NEERGAARD, STOKKE, *Organisasjonsgrader og tariffavtaledekning i norsk arbeidsliv*, FAFO, Oslo, 2010:07, pp. 7-12; LÖKEN, *De nordiske modellene etter 2000. Bakgrunn og fellestrekk*, FAFO, Oslo, 2009:08, p. 28 ss. Per uno sguardo sulla Finlandia BERGHOLM, *The Central Organization of Finnish Trade Union SAK 1969-1977*, Otava, Helsinki, 2012.

¹³ EVJU, *op. cit.* pp. 5-6. Il sistema partecipativo di relazioni industriali ha incoraggiato strategie competitive basate su elevati livelli salariali e sulla negoziazione di produttività ed innovazione (i cd. "vincoli benefici"). BRUUN, HELLESTEN, *Collective Agreement and competition in the EU*, Iustus Forlag, Uppsala, 2001; WAHLGREN, *Stability and Change in Nordic Labour Law*, in *Scandinavian Studies in Law*, 43, 2002.

Tale sistema affonda le sue radici nell'evoluzione storica dei principi socialdemocratici e nelle scelte riformatrici del sistema capitalistico adottate in nord Europa¹⁴; scelte capaci di coniugare progressivamente crescita economica e libertà di mercato da un lato, occupazione e diritti sociali dall'altro. Il sistema di *welfare* inteso come fattore produttivo *in sè*¹⁵, la bassa disuguaglianza sociale e il ruolo proattivo dello Stato e degli attori delle relazioni industriali hanno sostenuto la capacità competitiva delle imprese e il mantenimento di alti livelli occupazionali secondo le logiche che muovono il cd. capitalismo nordico e che hanno dimostrato capacità di tenuta, nonostante le inevitabili tensioni¹⁶, anche nel corso della Grande Crisi finanziaria¹⁷.

Su questo sfondo organizzativo e normativo il contratto collettivo (*tariffavtalen*) svolge una funzione regolativa (sia rispetto alla legge che rispetto al contratto individuale di lavoro) di gran lunga superiore a quanto avviene nei paesi dell'Europa continentale¹⁸.

La contrattazione collettiva è disciplinata dalla legge¹⁹ e rappresenta un sistema regolativo autonomo strutturato su livelli – nazionale (*hovedavtaler*), di categoria (*riksavtaler*) ed aziendale (*særavaler*) – gerarchicamente preordinati ma suscettibili di interazioni variabili al fine di gestire (all'occorrenza) una flessibilità funzionale e concordata. La prassi negoziale nordica, infatti, in linea generale non è condizionata da approcci ideologici e, per fronteggiare gli aggiustamenti economici, è stata non di rado praticata la cd. "*sentralisert de-*

¹⁴ ESPING-ANDERSEN, *Politics against Markets. The Social Democratic Road to Power*, Princeton University Press, 1985; KILDAL, KUHNLE, *The Nordic Welfare Model and idea of Universalism*, in ID. *Normative Foundations of the Welfare State: the Nordic Experience*, Routledge, London, 2005.

¹⁵ Per rispondere alla crisi degli anni '90 i Paesi scandinavi si sono progressivamente allontanati dal *welfare state* keynesiano basato sulla crescita della domanda aggregata per orientarsi verso il cd. *enabling welfare state* basato invece sull'offerta che mantiene elevate garanzie per i lavoratori ma al tempo stesso favorisce un adattamento dinamico delle imprese alle esigenze dei mercati attraverso risorse di innovazione e dinamiche partecipative con i sindacati.

¹⁶ DØLVIK (ed.), *Hamskifte, Den nordiske modellen i endring*, Gyldendal Akademisk, Oslo, 2007, pp. 18-22; LØKEN, *op. cit.*, p. 28 ss.

¹⁷ REEGÅRD, *Financial Crisis and Nordic Model*, in DØLVIK, MARTIN (eds.), *European social models from Crisis to Crisis*, Oxford University Press, 2015.

¹⁸ EVJU, *op. cit.*, pp. 7-8; LEONARDI, TARTAGLIONE, *I sistemi della contrattazione collettiva negli Stati membri dell'UE: assetti e tendenze*, IRES, 2014.

¹⁹ In Norvegia *Arbeidstvistloven* n. 1/1927 § 1-8; in Svezia *Medbestämmandelagen* 1976:580 § 23; in Finlandia *Työehtosopimuslaki* n. 436/1946. STOKKE, NEEGARD, EVJU, *Det Kollektive arbeidslivet*, Universitetsforlaget, Oslo, 2015.

sentralisering”, una forma di decentramento aziendale ma con una forte eterodirezione dell’organizzazione sindacale a livello centrale²⁰.

I contratti collettivi sono vincolanti per le parti firmatarie ma non formalmente dotati di efficacia *erga omnes*²¹ anche se esistono diversi meccanismi convenzionali e giurisprudenziali idonei ad assicurare l’applicazione uniforme degli accordi e l’inderogabilità *in pejus* di essi da parte del contratto individuale di lavoro²².

In Norvegia è la stessa legge che consente di attivare meccanismi (esistenti ma non sempre attivati) di estensione dell’efficacia del contratto collettivo attraverso provvedimenti dell’autorità preposta alla regolazione della funzione negoziale²³.

In Svezia e Finlandia, invece, il sistema è caratterizzato da una logica tipicamente volontarista che non prevede alcun meccanismo statale di recepimento degli accordi conclusi²⁴.

Nei Paesi scandinavi non esistono requisiti minimi per l’acquisizione del diritto a negoziare e stipulare contratti collettivi (*rett til kollektive forhandlinger*) e non sono previsti criteri di rappresentatività²⁵. Ciascun sindacato, in virtù del principio di parità di trattamento, può stipulare un contratto collettivo sulla base dei reali rapporti di forza con la controparte e può utilizzare azioni industriali a tal fine. Un’eventuale compresenza di diversi contratti

²⁰ EVJU, *op. cit.*, p. 7 e p. 11; WAHLGREN (ed.), *op. cit.*, p. 97; AHLBERG, BRUUN, *Sweden: Transition through collective bargaining*, in *Bulletin of Comparative Labour Relations*, 56, 2008.

²¹ NYSTRÖM, *The evolving structure of collective bargaining in Europe (1990-2004)*, in www.unifi.it

²² *Arbejdstvistloven* § 3-3. In Finlandia il principio dell’inderogabilità (*förmånlighetsprincipen*) è invece di derivazione giurisprudenziale e presenta la caratteristica propria di potersi manifestare, in linea teorica, sia come nderogabilità *in pejus* che *in melius* (“*gunstighetsprincip*”).

²³ *Almenngjøringslov* n. 58/1993. Ciò è avvenuto nel 2008 quando il *Tariff board* ha dichiarato generalmente applicabili (anche agli operatori stranieri) gli accordi collettivi di quattro settori strategici per rafforzare le misure anti-*dumping*, soprattutto nell’ambito del distacco transnazionale.

²⁴ SEIP, *Allmenngjøring i Finland*, in STOKKE, *Organisasjonsgrader og tariffavtaledekning i norsk arbeidsliv*, cit.; EKLUND, SIGEMAN, CARLSON, *Swedish Labour and Employment Law: Cases and Materials*, Iustus Forlag, Uppsala, 2008, p. 28 ss. Per una panoramica generale sul sistema di contrattazione KRISTIANSEN (ed.), *Europe and the Nordic Collective-Bargaining Model*, TemaNord, 2015:541.

²⁵ La sola eccezione è data in Norvegia nel settore pubblico dove la legge sul pubblico impiego (*Tjenestemannslov*) n. 2/1958 prevede una soglia di rappresentatività per negoziare e stipulare accordi collettivi.

collettivi di pari livello (*tariffkonkurrans*)²⁶ viene risolto secondo il criterio della precedenza (*prioritetsdoktrine*) o il principio della differenziazione dei contenuti (*differensieringsklausul*) ma di fatto ciò accade del tutto raramente grazie alla tradizionale unità sindacale che caratterizza i sistemi nordici²⁷.

In Svezia le parti sociali che stipulano il contratto collettivo nazionale (e aziendale) acquisiscono i diritti di codeterminazione e, nei casi previsti, il diritto di veto sulle decisioni datoriali²⁸.

Il consolidato potere sindacale e l'istituzionalizzazione dei meccanismi partecipativi tra autorità pubbliche ed organizzazioni sindacali e datoriali comporta, peraltro, un ricorso limitato al conflitto.

3. Segue. *Il diritto di sciopero*

Nei Paesi scandinavi il diritto di sciopero, con la sua più irrinunciabile caratteristica di essere una forma di autotutela strutturalmente necessaria alla libertà sindacale, è ampiamente tutelato, sebbene culturalmente considerato *l'extrema ratio*, praticabile solo all'esito del fallimento delle procedure conciliative.

Il sistema norvegese non contempla una norma costituzionale che sancisca direttamente il diritto di sciopero (anche a causa della datazione della Costituzione stessa risalente al 1814) il quale, però, è stato elevato a rango para-costituzionale grazie alla legge nazionale sui diritti umani (che recepisce la Convenzione europea) e all'implementazione delle due Convenzioni ONU del 1966²⁹. Lo sciopero, peraltro, è stato comunemente esercitato come *libertà sin* dal primo '900 e la prima versione del 1927 della *Arbeidstvistloven* – attualmente in vigore ma più volte emendata – ne aveva già abolito la responsabilità penale. Il § 1 lett. f) e g) della stessa legge disciplina sia lo sciopero (*streik*) che la serrata (*lock-out*) entrambi ulteriormente declinati nei contratti collettivi nazionali. Le parti sociali, alle quali è attribuita la titolarità del di-

²⁶ In Scandinavia in linea di principio il fatto che un'impresa sia vincolata ad un contratto collettivo non esclude che altri sindacati possano richiedere ed ottenere una ulteriore negoziazione. EVJU, *op. cit.*, p. 16.

²⁷ BRUUN, MALMBERG, *Finland: National Report in The evolution of Labour Law*, 2, 2005 p. 84 ss. e ID., *Sveden: National Report*, *ivi*, p. 101 ss.

²⁸ Artt. 32-40 del *Codetermination Act*.

²⁹ *Menneskerettsloven* n. 30/1999.

ritto, godono di un ampio spazio di azione e lo sciopero è tutelato sia nella sua funzione strumentale alla contrattazione collettiva sia nelle forme di sciopero politico, di sciopero di solidarietà (purché l'azione principale sia legittima) e di sciopero “anomalo” come nel caso delle pratiche del *go slow* e del “picchettaggio” (purché non violento)³⁰.

L'ordinamento norvegese, inoltre, dispone di una legge *ad hoc* relativa alle “*other industrial action*” – esercitabili (anche) nei confronti di imprese in cui il sindacato non ha nessun iscritto – tra cui il boicottaggio definito come “*a solicitation or similar measures to coerce someone aims to prevent or impede a person's or company's financial dealings with other*”³¹.

La sola restrizione al diritto di sciopero, prontamente rimossa dopo l'intervento della Corte europea per i Diritti umani³², è stata praticata nel settore dell'estrazione petrolifera nel mare del Nord.

Nell'ambito dei servizi pubblici essenziali – che non trovano una specifica definizione legale – l'ordinamento norvegese ha una disciplina minimalista³³ e la sola tutela legale di essi consiste nella possibilità, da parte del Ministero del Lavoro, di rinviare la data dello sciopero e prolungare le procedure di conciliazione. I contratti collettivi spesso prevedono disposizioni specifiche o particolari modalità di esercizio in caso di sciopero in settori in cui è necessario assicurare un livello minimo di prestazioni ma in generale non è disciplinata preventivamente alcuna forma di bilanciamento del diritto di sciopero con altri diritti fondamentali³⁴.

In ordine alle conseguenze giuridiche derivanti dalla partecipazione allo sciopero il rapporto di lavoro è considerato sospeso per la durata dell'azione collettiva ed i lavoratori percepiscono un “sussidio di sciopero” elargito dal sinda-

³⁰ EVJU, *The right to strike in Norwegian Labour Law*, in *Arbeidsrett*, 5, 2, 2008, p. 79 ss.

³¹ *Boikottloven* n. 1/1947 § 1. Ai sensi del § 2 il *boikott* è illegittimo quando lo è il suo scopo oppure quest'ultimo non può essere perseguito senza comportare una violazione di legge o, ancora quando ha come diretta conseguenza la compromissione di interessi sociali o non esiste un ragionevole rapporto tra l'interesse che si intende difendere e i danni che esso provoca. EVJU, *Arbeidskamp og skip: vernetting og rettsvalg*, in *Arbeidsretten*, 3, 2007, p. 75 ss.

³² Corte EDU, *Fédération des syndicats de travailleurs Offshore c. Norvège*, 27 giugno 2002 in cui il divieto di sciopero disposto dalle autorità norvegesi nel settore dell'estrazione del petrolio e gas è stato considerato un'ingerenza illegittima nell'esercizio dei diritti garantiti dall'art. 11 della Convenzione europea per i Diritti Umani.

³³ *The Public Service Labour Disputes Act* n. 2/1958. EVJU, *Norway*, in TREBILCOK (ed.), *European Labour Courts: Remedies and Sanctions in industrial action*, Geneve, 1995, p. 35 ss.

³⁴ *Hovedavtale LO-NHO* art. 3-3 per il settore sanitario.

cato proclamante a compensazione della perdita salariale. In caso di sciopero illegittimo il sindacato è tenuto, in linea di principio, a risarcire le perdite economiche dell'imprenditore (ove richieste) mentre per i lavoratori la partecipazione ad esso può costituire *in extremis* un giustificato motivo di licenziamento³⁵.

In Svezia il diritto di intraprendere azioni collettive è contemplato nella Carta costituzionale (art. 2:17) e disciplinato dalla legge sulla codeterminazione del 1976 (artt. 41-44) che ne attribuisce la titolarità alle organizzazioni sindacali³⁶. Come in Norvegia anche in Svezia lo sciopero non subisce particolari restrizioni legali ed è ritenuto legittimo non solo lo sciopero politico ma anche le forme anomale quali *go slow* e *work to rule* (quest'ultima vietata in Norvegia)³⁷. Le condizioni di legittimità dello sciopero di solidarietà sono particolarmente ampie in Svezia non essendo nemmeno necessario rispettare i requisiti della "ragionevole proporzionalità tra azione primaria e secondaria" e del "legame economico o giuridico con le parti interessate" richiesti invece negli ordinamenti norvegese e finlandese³⁸. Come in Norvegia la disciplina dello sciopero nel settore pubblico è assai ampia e, anche in questo caso, la sola tutela legale dei servizi pubblici essenziali consiste nella possibilità, da parte del Ministero del Lavoro, di rinviare la data dello sciopero (di 14 giorni) e prolungare le procedure di "raffreddamento". Anche in Svezia i lavoratori hanno diritto ad una compensazione delle perdite salariali per la durata dello sciopero attraverso gli appositi fondi sindacali. In caso di sciopero illegittimo, invece, avendo le organizzazioni sindacali la titolarità del diritto, saranno solo queste ultime ad avere anche la responsabilità giuridica in caso di azioni risarcitorie mentre per i lavoratori la partecipazione allo sciopero ancorché illegittimo non può costituire, neppure in linea teorica, un autonomo motivo di licenziamento.

In Finlandia il diritto di sciopero deriva direttamente dal principio co-

³⁵ Per i profili di comparazione WARNECK, *Strike rules in the EU27 and beyond. A comparative overview*, ETUI-REHS, Brussels, 2007.

³⁶ Sulla differenza tra la *Medbestämmande* svedese e la *Mitbestimmung* tedesca, rilevante per via delle ripercussioni pratiche nell'ambito della contrattazione collettiva, ANDERS VICTORIN, *Codetermination in Sweden: the Union way*, in *Journal of Comparative Corporate Law and Securities Regulation*, 2, 1979, p. 111 ss.

³⁷ La pratica di *work to rule* consiste in una forma di esecuzione della prestazione lavorativa così puntualmente ripiegata sulle dichiarazioni contrattuali da renderla di fatto di ostacolo al normale andamento del contesto lavorativo.

³⁸ CLAUWAERT, *International/Transnational primary and secondary collective action. An overview of international, european and national legislation*, ETUI, Brussels, 2002.

stituzionale di libertà sindacale e si esercita secondo la cornice normativa definita dalla legge e dalla contrattazione collettiva³⁹. Dal punto di vista individuale lo sciopero comporta la sospensione del rapporto lavorativo durante la quale le perdite economiche subite dai lavoratori sono compensate dai fondi sindacali. Lo sciopero non può mai costituire un giustificato motivo di licenziamento tranne nel caso di sciopero selvaggio non legittimamente proclamato dalle organizzazioni sindacali, la partecipazione al quale può comportare, in linea teorica, la responsabilità individuale anche per il risarcimento dei danni (provati). Lo sciopero (anche politico o di solidarietà), la cui titolarità è attribuita alle organizzazioni sindacali, è consentito in un'ampia varietà di forme alcune delle quali illegittime negli altri Paesi dell'area scandinava (*sit-down, overtime bans, work to rule, go-slow, work-ins*). Anche in Finlandia la disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali non è particolarmente restrittiva e la sola garanzia a tutela degli interessi pubblici generali consiste nella prerogativa del Ministero del Lavoro di rinviarne la data (di 14 giorni) al fine di raggiungere una soluzione conciliativa.

Le uniche forme di restrizioni, comuni a tutti e tre i Paesi considerati, attengono all'obbligo di pace sindacale in vigenza di contratto collettivo e al rispetto delle procedure per la proclamazione che consistono essenzialmente nella fissazione di un termine di preavviso e nella comunicazione all'organismo di mediazione con la funzione di evitare lo sciopero stesso attraverso soluzioni conciliative (*National Mediator Office* o "*Riksmekling*")⁴⁰.

A parte gli aspetti propriamente procedurali l'obbligo di pace sindacale comporta che lo sciopero sia vietato quando è finalizzato a costringere la controparte ad aprire negoziati se essa è già vincolata (ed applica) un contratto collettivo non scaduto stipulato secondo la normativa nazionale. Tuttavia tale obbligo di pace (inizialmente di natura pubblica sia in Norvegia che in Svezia) non può considerarsi assoluto. La ricostruzione giuridica "in negativo" dell'obbligo di pace operata dalla giurisprudenza consente di intraprendere legittimamente e in qualsiasi momento un'azione collettiva per perseguire obiettivi *non* coperti dal contratto collettivo vigente oppure per

³⁹ Art. 13 Cost., *Collective Agreements Act* n. 436/1946 e *Act on Mediation in Labour Disputes* n. 420/1962 che copre gli aspetti procedurali. Per approfondimenti BRUUN, *Finnish Labour Law report*, in DORSSMONT, JASPERS, VAN HOEK (eds.), *Cross border collective actions in Europe*, Intersentia, Antwerpen, 2007, p. 105 ss.

⁴⁰ La comunicazione deve essere fatta 14 giorni prima della data fissata per lo sciopero in Norvegia e in Finlandia e 7 giorni prima in Svezia.

ragioni di solidarietà con altri lavoratori o, ancora, per finalità politiche. Le giurisdizioni nazionali hanno, infatti, operato una chiara distinzione tra *controversie su diritti* già disciplinati per le quali esiste un divieto generale di sciopero per il periodo in cui il contratto collettivo è in vigore⁴¹ e *controversie su interessi* attinenti al funzionamento della contrattazione collettiva, alla stipula di un nuovo contratto o all'integrazione di quello in vigore, nel qual caso lo sciopero torna ad essere il mezzo legittimo per ottenere il risultato desiderato. Tale distinzione è particolarmente rilevante in Svezia ove si tende ad ampliare la nozione di controversie su interessi fino a ricomprendere i negoziati che precedono la contrattazione vera e propria e – dopo l'entrata in vigore della legge sulla partecipazione che ha contribuito a consolidare un modello “organico” di conflitto contrapposto agli ordinamenti in cui la titolarità è individuale – anche una serie di materie prima unilateralmente definite dal datore di lavoro⁴². In Svezia, infine, la pur severa clausola di pace sindacale è soggetta all'eccezione rappresentata dalla *lex Britannia*⁴³ che rende legittima un'azione collettiva (sciopero o boicottaggio) finalizzata ad indurre un'impresa straniera che applica un contratto collettivo stipulato secondo la normativa di un altro Stato a negoziare un nuovo accordo con il sindacato scandinavo secondo la normativa svedese. Questa disposizione, che rende lecito un comportamento sindacale altrimenti vietato, trova la sua *ratio* nell'opportunità di fornire ai sindacati nazionali un'arma efficace contro il *dumping* sociale⁴⁴ ed è divenuta fin troppo nota alla letteratura giuridica dopo che la Corte di Giustizia ne ha dichiarato l'illegittimità in relazione al diritto europeo con la sentenza *Laval*⁴⁵.

In conseguenza della giurisprudenza europea il legislatore svedese ha poi modificato questa disposizione escludendone l'applicazione nei confronti degli imprenditori stranieri che svolgono la propria attività nell'ambito della libera prestazione di servizi di cui alla direttiva 96/71/CE⁴⁶.

⁴¹ EVJU, *The right to strike in Norwegian Labour Law*, cit., pp. 84-85. e ID. *Organisasjonsfrihet, tariffavtaler og streik*, Universitetsforlaget, Oslo, 1982, pp. 116-120.

⁴² LORD WEDDERBURN, *Il diritto di sciopero: esiste uno standard europeo*, in *I diritti del lavoro*, 1998, p. 137 ss.

⁴³ *Medbestämmandelagen* 1976:580 § 42.

⁴⁴ SIGEMAN, *Arbetsrätten*, Norstedts Juridisk, Stockholm, 2006, pp. 80-81; HANSSON, *Kollektivavtalsrätten: en rättsvetenskaplig berättelse*, Iustus Forlag, Uppsala, 2010, pp. 372-374.

⁴⁵ CGE 18 dicembre 2007 C-341/05; EKLUND, *The Laval case*, in *ILJ*, 3, 2006, p. 202 ss.

⁴⁶ La *Legge Laval* n. 228 del 15 aprile 2010 ha introdotto un nuovo § 5a nella legge di implementazione della direttiva sul distacco 1999:678.

4. *Profili giurisprudenziali nazionali e sovranazionali: dai casi Viking e Laval al caso Holship*

La giurisprudenza nazionale non ha affrontato grosse criticità in merito alla libertà sindacale e, in alcuni casi, il delicato rapporto tra dimensione positiva e dimensione negativa è stato risolto mediante il richiamo alla funzione acquisitiva della contrattazione⁴⁷. In altri casi la funzione primaria della libertà sindacale è stata valorizzata elevando gli interessi collettivi ad essa sottesi ad interessi generali diffusi⁴⁸.

Grande preoccupazione e una tendenziale inversione di rotta degli orientamenti giurisprudenziali interni ha suscitato, tuttavia, il noto *quartetto-Laval* in cui la libertà sindacale è stata “bilanciata” dalla Corte di Giustizia con le libertà economiche fondamentali dei Trattati. Se, infatti, la libertà di circolazione dei lavoratori ha costituito il prisma attraverso il quale si sono consolidati nel sistema comunitario i profili *individuali* della libertà sindacale⁴⁹, le libertà economiche (segnatamente di stabilimento e di prestazione transnazionale di servizi) hanno introdotto nel quadro comunitario un criterio di compatibilità delle modalità di esercizio (collettivo) della libertà sindacale con le esigenze del mercato, generando una sorta di competizione regolativa tra i sistemi nazionali di relazioni industriali.

Come si desume dalle pagine che precedono, gli ordinamenti scandinavi sono caratterizzati da una forte valorizzazione dell'autonomia collettiva tesa a preservare non solo il buon funzionamento dei meccanismi negoziali ma anche – in virtù dei principi del *modello nordico* e dell'esigenza di preservarlo dalla competizione regolativa “al ribasso” – un più ampio equilibrio ordinamentale e sociale attraverso azioni di contrasto al *dumping*. Senza entrare in un approfondimento impossibile in tale sede per il quale si rinvia alla vastissima letteratura, è utile ricordare che nei casi *Viking* e *Laval*⁵⁰, riguardanti

⁴⁷ HR-2007 in cui è stato affermato che la richiesta di un sindacato di chiedere ai lavoratori non iscritti il pagamento del contributo sindacale per il fatto che (anch'essi) beneficiano del contratto collettivo non viola la libertà negativa se essa è limitata alle spese che il sindacato ha sostenuto per la stipula del contratto stesso e non viene estesa ad altre attività sindacali cui il lavoratore non intende aderire. Si veda anche HR-2001 *Norsk Folkehjelp*; HR-2008 *Norsk Sjømannsforbund*, cit.

⁴⁸ Per una rassegna della giurisprudenza svedese in materia EKLUND, SIGEMAN, CARLSON, *Swedish Labour and Employment Law: Cases and Materials*, cit.; per la Norvegia EVJU, *Kollektiv autonomi, “den nordiske modell” og dens fremtid*, cit.; per la Finlandia SEIP, *Allmenngjøring i Finland*, cit.

⁴⁹ Su tutte CGE 28 ottobre 1975 C-36/75, *Rutili c. Ministre de l'Interieur*.

⁵⁰ C-438/05 11 dicembre 2007 e C-341/05 18 dicembre 2007.

rispettivamente l'ordinamento finlandese e svedese, lo sciopero è stato proclamato nel rispetto delle normative nazionali per costringere le imprese (estere) ad osservare gli standard economico-normativi nazionali e, in ultima analisi, per evitare appunto le distorsioni del *social dumping* come effetto negativo dell'ordinamento economico europeo⁵¹.

Il *Laval-quartet* ha fatto capire chiaramente che il problema non consiste nel riconoscimento dei diritti derivanti dalla libertà sindacale (che infatti la Corte non nega) quanto nella loro affermazione, ossia nel rilievo sostanziale che essi sono suscettibili di assumere concretamente.

Il principio di proporzionalità come chiave risolutoria dei conflitti tra interessi generali (pur riconosciuto dall'art. 52 Carta di Nizza) ha per conseguenza l'effetto di un *vulnus* nei paesi scandinavi, dove tale approccio è sostanzialmente sconosciuto essendo gli strumenti di lotta industriale (*arbetskampiltak*) protetti da norme imperative di interesse generale. Se, cioè, la Corte europea ha escluso che (i diritti che concretizzano) la libertà sindacale possa(no) rientrare tra i motivi di ordine pubblico che soli giustificano una limitazione all'esercizio delle libertà economiche fondamentali, al contrario è insito nella tradizione giuridica scandinava il ricorso alla nozione di ordine pubblico in funzione di estensione dei diritti⁵².

Vista dalla prospettiva scandinava un'interpretazione che non riconosca ai sindacati la natura di "autorità pubbliche" funzionalmente (ed istituzionalmente) coinvolte nella definizione e nella tutela degli interessi pubblici generali – disponendo a tale scopo di prerogative ben più ampie di quelle

⁵¹ Le lotte contro le bandiere di convenienza hanno rappresentato sin dagli anni '70 una forma di capitale non soggetta a controllo a cui i sindacati soprattutto scandinavi si sono immediatamente opposti in ragione della diffusa osservanza delle raccomandazioni OIL nn. 107 e 108 del 1958 diventando poi casi emblematici di solidarietà transnazionale dei lavoratori. SCHMIDT, *Ships flying flags of convenience*, in *Journal of maritime law*, 1972, p. 78; FITZPATRICK, *Transnational collective action: the FOC campaign case study*, in DORSSMONT, JASPERS, VAN HOEK (eds.), *Cross border collective actions in Europe*, cit., p. 88.

⁵² Basti pensare a mo' di esempio che la Norvegia ha previsto nella legge di implementazione della direttiva 96/71/CE l'obbligo a carico del datore di lavoro di pagare le spese connesse al distacco facendo ricorso all'art. 3.10 della direttiva stessa che consente agli Stati di ampliare il nucleo duro dei diritti (di cui all'art. 3.1) *per motivi di ordine pubblico*. L'obbligo di rimborso delle spese connesse al distacco a carico del datore di lavoro è stato dichiarato compatibile col diritto europeo dalla Cassazione nazionale (HR-2013 *Shipyard case*) ma ha comportato l'intervento dell'Autorità di Sorveglianza e della Corte EFTA che lo hanno invece ritenuto lesivo della normativa europea sulla libera prestazioni di servizi. *EFTA Authority's decision* n. 191 del 25 ottobre 2016; EFTA Court 8 maggio 2012 *STX Norway Offshore*.

riservate ai rapporti tra privati – è in netto contrasto con la cultura sindacale e con i valori ordinamentali propri di questi paesi.

Infine il lessico comunitario dei diritti sindacali mal si adatta ai “modelli” scandinavi anche perché la concezione dell’autonomia collettiva quale valore primario (espressione ed insieme contenuto della libertà sindacale) ha prodotto una virtuosa stabilità delle relazioni industriali, un tasso di sindacalizzazione tra i più alti al mondo e standard economico-normativi in tutti i settori merceologici che rischiano di essere minacciati dal *dumping* sociale e da un sistema sovranazionale che non immunizza la libertà e l’autonomia collettiva dalle regole del mercato interno.

In Svezia la cd. *legge Laval* ha segnato anche l’inizio di un nuovo orientamento giurisprudenziale che, nel comprimere il diritto di sciopero, ha suscitato non pochi timori circa la compatibilità delle nuove regole con gli standard internazionali di tutela della libertà sindacale deducibili dalle fonti OIL⁵³.

In Norvegia il timore di essere investiti così fortemente dalla giurisprudenza europea è stato per un certo periodo contenuto dal fatto che il sistema sindacale non è così spiccatamente volontaristico come quello svedese bensì “supportato” dalla possibilità di riconoscimento legale dell’efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi attraverso la *Almenngjøringsloven*.

Inoltre, le Corti nazionali hanno tradizionalmente tutelato la libertà sindacale escludendo qualsiasi limite – anche nei settori più esposti alla concorrenza come quello marittimo e portuale – al diritto di negoziazione collettiva al fine di assicurare ai lavoratori retribuzione e condizioni di lavoro migliori rispetto a quelle minime legali riconoscendo allo sciopero una funzione necessaria al raggiungimento di tale scopo. I limiti al diritto di contrattazione e di sciopero sono stati esclusi anche quando essi sono entrati in conflitto con le libertà economiche sancite dai Trattati europei perché “è impensabile limitare l’azione collettiva nei confronti di un imprenditore straniero che esercita la propria libertà di stabilimento o di prestazione di servizi senza alterare l’intero sistema di regolazione dei rapporti tra le parti e senza riconoscere la subalternità dei diritti sindacali alle logiche del mercato”⁵⁴.

⁵³ Cfr. *Arbetsdomstolen* 2 dicembre 2009 su cui SACCÀ, *Nuovi scenari nazionali del caso Laval. L’ordinamento svedese tra responsabilità per danno “da sciopero” e innovazioni legislative (indotte)*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” 86/2010. Si veda anche il *Report* del Comitato degli esperti OIL sull’applicazione delle Convenzioni (CEACR), parte III-*Swedish*, 2013.

⁵⁴ Emblematiche sono le due sentenze della Cassazione norvegese HR-1997-334 *Sola Havn* e HR-2013-354 *Verftsaken* in seguito alla quale l’Autorità di sorveglianza EFTA ha aperto

Tuttavia, la prima e significativa minaccia a tale assetto è rappresentata dal deciso *revirement* della Suprema Corte norvegese in materia di bilanciamento della libertà sindacale con l'art. 49 TFUE (per la Norvegia art. 31 EEA) sicuramente condizionato dalla Corte EFTA che, gemella della Corte di Giustizia, ha sanzionato più volte l'ordinamento norvegese per violazione della normativa europea in materia di libertà economiche⁵⁵.

Nell'emblematico caso *Holship*⁵⁶ la Cassazione norvegese ha per la prima volta dichiarato illegittima un'azione sindacale finalizzata ad imporre il rispetto del contratto collettivo applicato nel settore portuale contenente, tra l'altro, una clausola di prelazione che, in conformità con la Convenzione OIL n. 137 ratificata dalla Norvegia, tutela la stabilità di impiego e di reddito dei lavoratori portuali. Tale clausola – impugnata anche dai sindacati minoritari ma non considerata di *closed-shop* dal Comitato europeo dei diritti sociali⁵⁷ – rappresenta piuttosto uno strumento atto a consentire quel margine di apprezzamento utile a bilanciare il diritto individuale (libertà negativa) con quegli *occupational interest* (libertà positiva delle associazioni sindacali) di cui parla la Corte EDU⁵⁸.

una procedura contro la Norvegia per violazione delle normative europee sulla libera prestazione di servizi. Per la giurisprudenza di merito *Drammen Tingrett* 105906-2014 e *Bogarting Lagmannsrett* 76577-2014. Per un'analisi della giurisprudenza di Cassazione ULSEERØD, KINANDER, *Høyesterettskamp mot sosial dumping*, Minerva, 2014. Si veda anche EVJU, *Kollektiv autonomi, "den nordiske modellen" og dens fremtid*, op. cit., pp. 26-27.

⁵⁵ Corte EFTA 2002 E-8/00 *LO v. Norsk Kommuneforbund*; Corte EFTA 2008 E-217/03 *Federation National de la Coop Betail et Viande v. Commission Européenne*; Corte EFTA 2015 E-14/15 *advisory opinion LO-NTF v. Holship*. In letteratura MARGISSON, *La contrattazione coordinata in Europa: da un'erosione incrementale ad un attacco frontale*, in *QRS*, 2, 2016, p. 75.

⁵⁶ HR n. 2554 del 16 dicembre 2016 per un commento della quale si rinvia a DURANTE, *Diritti sindacali e libertà di stabilimento nei mari del Nord. Il caso Holship*, in *DLM*, 3, 2017.

⁵⁷ Il sindacato minoritario *Bedriftsforbund* ha sollevato la questione dinanzi all'*European Committee of Social Rights* ritenendo che nel settore portuale norvegese esistesse una sorta di monopolio da parte del sindacato *Norsk Transportarbejderforbund* e quindi la sussistenza in pratica di una clausola di *closed-shop*. Nel senso di escludere una violazione della libertà negativa è intervenuta la decisione del Comitato del 17 maggio 2016 *Bedriftsforbund v. Norway*. Sull'illegittimità delle clausole di *closed-shop* HR-2008 *Norsk Sjømannsforbund*; HR-2001 *Norsk Folkehjelp*; HR-1997 *Norsk Retstidende* e la decisione del Comitato europeo per i diritti sociali del 15 maggio 2003 *Confederation of Swedish Entreprise v. Sweden*.

⁵⁸ Corte EDU *Young, James e Webster c. Regno Unito* 13 agosto 1981; *Sibson c. Regno Unito* 20 aprile 1993. MERINO, *Le reforçement de la protection de la liberté syndacale par la Cour EDH*, in *Revue Trimestrelle des Droits de l'Homme*, 2007, p. 475; DORSEMONT, LÖCHER, SCHÖMANN (eds.), *The European Convention on Human Rights, Employment Relations*, ETUI, 2013.

Per porre un argine al principio per cui i diritti del lavoro e sindacale possono rappresentare un elemento distorsivo della concorrenza e del mercato e per questo (possono essere) neutralizzati, di fatto, dal rigoroso test di proporzionalità, il sindacato norvegese LO ha inoltrato ricorso alla Corte di Strasburgo che, nella prospettiva *multilevel* dei diritti umani, è chiamata a pronunciarsi a breve. Sul piano nazionale, inoltre, sempre nell'ottica dei diritti umani, è iniziato un significativo dibattito politico-sindacale e parlamentare circa l'opportunità di inserire i diritti sindacali fondamentali (anche di quelli derivanti dalle Convenzioni OIL) nella legge sui diritti umani (*Menneskerettsloven*) con la conseguenza che essi godrebbero di una tutela rafforzata in sede giurisdizionale (anche in ragione dell'art. 92 Cost.)⁵⁹ in caso di eventuali conflitti con altri diritti o libertà non rientranti nella categoria dei diritti umani e costituzionali⁶⁰.

⁵⁹ L'art. 92 inserito nella Costituzione con un emendamento del 13 maggio 2014 recita: "Lo Stato ha l'obbligo di rispettare e tutelare i diritti umani così come riconosciuti nella Costituzione e nelle altre Convenzioni internazionali ratificate dalla Norvegia".

⁶⁰ La posizione sindacale di LO è stata formalizzata durante il Congresso nazionale 2017 e riassunta nella formula per cui i diritti dei lavoratori devono essere considerati prioritariamente rispetto ad altri diritti di natura economica ("grunnleggende arbeidstakerrettigheter må gis forrang dersom rettighetene kommer i konflikt men andre økonomiske hensyn"). Le posizioni del sindacato norvegese sono consultabili sul sito ufficiale www.lo.no.

Abstract

Il saggio si occupa del contenuto e delle fonti del principio di libertà sindacale negli ordinamenti costituzionali e giuridici di tre Paesi scandinavi: la Svezia, la Norvegia e la Finlandia. Nella prima parte il nucleo costitutivo della libertà sindacale viene analizzato nella prospettiva dei principi costituzionali e sulla base delle fonti legislative e negoziali. I Paesi scandinavi hanno tradizionalmente adottato una politica legislativa promozionale e, in linea con i principi socialdemocratici e con il corporativismo nordico, la libertà sindacale e i diritti collettivi da essa discendenti, compreso lo sciopero, sono tutelati nella prospettiva dei diritti umani. Nell'ultima parte vengono analizzati alcuni profili giurisprudenziali interni. I principi affermati dalla Corte di Giustizia europea nel noto quartetto-Laval hanno minato i valori ordinamentali propri dei "modelli" scandinavi in cui la tutela dell'autonomia e della libertà sindacale ha prodotto una virtuosa stabilità delle relazioni industriali. Recentemente anche la Corte di Cassazione norvegese, condizionata dalla giurisprudenza della Corte EFTA, ha per la prima volta effettuato un bilanciamento della libertà sindacale con le libertà economiche dando priorità a queste ultime.

The essay focuses on the freedom of association with regard to Trade Unions in three of Scandinavian countries: Sweden, Norway and Finland. In the first part the freedom of association (as individual/collective and positive/negative right) is studied on the basis of the constitutional principles, the legal framework and the collective agreements of every country. Although the Scandinavian Constitutions enshrines Trade Union freedom in fairly broad terms, the norms of regulation strongly protect the collective rights, including strike action, in the perspective of the human rights, in line with social democratic principles and Nordic corporativism model. The last part of the essay focuses on some case-law. The ECJ's case-law, especially the Laval-quartet, was in contrast with the traditional values of the "nordic model" in which stable industrial relations systems are based on a strong protection of freedom association. Also in Norway some issues relating to freedom of association has recently been resolved by the Supreme Court – influenced by Efta Court's recommendations – by giving priority to economic freedoms.

Key words

Libertà sindacale, diritti collettivi, Paesi scandinavi, quadro legale, giurisprudenza.

Freedom of association, Trade unions, Scandinavian countries, Legal framework, Case-law.

Dagmara Skupień

Il sindacato in Polonia tra forti basi giuridiche e debolezza nelle imprese*

Sommario: **1.** Il concetto e i suoi limiti. A. Fonti della libertà sindacale. B. Diritti individuali e collettivi. C. Limiti alla libertà sindacale. **2.** La libertà di associazione in una selezione giurisprudenziale internazionale e polacca (2003–2018). A. L'ambito soggettivo della libertà sindacale. B. La libertà sindacale negativa. C. Libertà di associazione e relativi diritti nel pubblico settore. D. La responsabilità per azioni sindacali. **3.** Evoluzione della legislazione in materia sindacale. **4.** L'efficacia dei sindacati in Polonia. **5.** Conclusioni.

1. *Il concetto e i suoi limiti*

A. Fonti della libertà sindacale

La libertà di costituzione e di funzionamento dei sindacati è riconosciuta dall'art. 12 della Costituzione come uno dei pilastri della libertà di associazione¹. Alla luce di questa previsione, la libertà sindacale ricomprende sia la libertà di costituire un sindacato che la libertà d'azione dei sindacati².

L'art. 59 della Costituzione si occupa, in particolare, dei diritti sindacali. L'art. 59, comma 1 garantisce la libertà di aderire ad un sindacato, mentre l'art. 59, comma 2 stabilisce il diritto di concludere accordi collettivi di lavoro ed altri tipi di accordi collettivi. Secondo l'ultima disposizione, sia i sindacati che i datori di lavoro, così come le loro organizzazioni, sono legittimati a negoziare soprattutto allo scopo di risolvere controversie collettive e con-

* La traduzione dall'inglese è di Irene Zoppoli.

¹ Per la versione inglese della Costituzione della Repubblica di Polonia del 2 aprile 1997, si veda <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm> [accesso 15 settembre 2018].

² Cfr. FLOREK, *The notion and scope of trade union freedom*, in PISARCZYK, STELINA (a cura di), *Collective Labour Law*, Varsavia, 2015, p. 42.

cludere accordi collettivi di lavoro ed altri tipi di accordi collettivi. Il diritto dei sindacati di organizzare scioperi o altre forme di protesta è sancito nell'art. 59, comma 3 della Costituzione, seppure nell'ambito dei limitati scopi previsti dagli statuti³. La disposizione permette limitazioni statutarie o divieti di sciopero per specifiche categorie di lavoratori ovvero in specifici campi per la protezione di pubblici interessi. Alla luce dell'art. 59, comma 4 della Costituzione, la portata della libertà di associazione per i sindacati e per le organizzazioni datoriali può subire limitazioni statutarie in conformità agli accordi internazionali di cui la Repubblica di Polonia è parte.

Come risulta dal sopramenzionato art. 59, la Costituzione distingue, da un lato, la libertà di associazione ricomprendente il diritto di costituire un sindacato e di svolgere attività sindacale, e, dall'altro, i relativi diritti come il diritto di concludere accordi collettivi di lavoro, il diritto di sciopero o altre forme di protesta.

Nel linguaggio giuridico si parla di "libertà sindacali" per riferirsi a tutti i diritti relativi all'attività sindacale⁴. La "libertà sindacale" è, dunque, utilizzata in un significato più ristretto, corrispondente al contenuto del sopramenzionato art. 12 della Costituzione.

La libertà sindacale è garantita da numerosi atti internazionali ratificati dalla Polonia. Si menzionano le Convenzioni OIL n. 87, 98, 135, 151, la Carta Sociale Europea e la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo⁵. Finora, la Polonia ha solo firmato, nel 2005, ma non ratificato la rivisitata Carta Sociale Europea del 1996. La libertà di associazione e il diritto di negoziazione e azioni collettive sono rispettivamente riconosciuti dall'art. 12, comma 1 e dall'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. La Polonia, in quanto Stato membro dell'Ue, è tenuta a rispettare le citate previsioni della Carta.

Il diritto dei lavoratori di costituire le loro organizzazioni e di aderirvi

³ FLOREK, *Zakres ograniczenia wolności związkowych [La portata dei limiti alle libertà sindacali]*, Państwo i Prawo n. 12/2000, p. 7. L'autore sottolinea la differenza tra la natura "piena" della libertà di associazione e del diritto di contrattazione collettiva, da un lato, e il limitato diritto di sciopero, dall'altro.

⁴ HAJN, *Zbiorowe prawo pracy. Zarys systemu [Diritto del lavoro collettivo. Descrizione del sistema]*, Varsavia, 2013, p. 41.

⁵ Cfr. Decisione Corte EDU 2008 n. 1345, caso Demir e Baykara v. Turkey (application n. 34503/97) in relazione all'Art. 11 CEDU. La Polonia ha ratificato la CEDU il 19 gennaio 1993.

è garantito dall'art. 181 § 1 del Codice del lavoro polacco (d'ora in poi: CL)⁶ come uno dei principi fondamentali del diritto del lavoro. Il *Trade Unions Act* del 23 Maggio 1991 (TUA)⁷ è il più importante documento costituente la base giuridica dei diritti sindacali e del funzionamento delle organizzazioni sindacali. La recente modifica del TUA del 5 luglio 2018 è entrata in vigore il 1° gennaio 2019⁸.

I sindacati in Polonia godono delle garanzie di indipendenza e di auto-governo⁹. In base all'art. 1 TUA, un sindacato deve essere un'organizzazione volontaria e autorganizzata di lavoratori, fondata al fine di rappresentare e difendere i loro diritti così come gli interessi occupazionali e sociali. L'autogoverno del sindacato si traduce specialmente nella libertà di determinazione, tramite statuti e risoluzioni, in ordine alla struttura organizzativa, ai principi di adesione e all'esercizio delle funzioni sindacali (articoli 9 e 10 TUA). Nel perseguimento delle attività statutarie il sindacato è indipendente dai datori di lavoro, dall'amministrazione statale, dagli enti locali e dalle altre organizzazioni (art. 1, comma 2, TUA)¹⁰. Lo Stato e le autorità locali così come i datori di lavoro devono trattare i sindacati in modo paritario (art. 1, comma 3 TUA). L'art. 2 della Convenzione OIL n. 87 ratificata dalla Polonia garantisce ai lavoratori il diritto di costituire ed aderire ai sindacati "di loro scelta". Questa disposizione è la base di riconoscimento del pluralismo sindacale.

In base all'art. 3 TUA, nessuno deve subire conseguenze negative dall'adesione o dalla non adesione ad un sindacato o dall'assolvimento di una funzione all'interno di un sindacato. In particolare, questi aspetti non possono essere una condizione per la conclusione, il mantenimento di un rapporto di lavoro o per una promozione. Come risulta dal testo della citata disposizione, sono protette anche le persone che non aderiscono al sindacato (libertà sindacale negativa)¹¹. La libertà sindacale negativa ha un'ulteriore articola-

⁶ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Polish Journal of Laws Dz.U.2018.917, testo aggiornato).

⁷ Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Polish Journal of Laws Dz.U.2015.1881, testo aggiornato).

⁸ D'ora in poi si richiama come *Amending Act*; Polish Journal of Laws 2018.1608.

⁹ HAJN, MITRUS, *Poland*, in *Encyclopaedia of Labour Law*, Suppl. 437 (2016), pp. 237-239.

¹⁰ Si veda anche FLOREK, *The legal status of trade unions in Poland*, in CARBY-HALL, RYCAK (a cura di), *Trade Unions and Non-union Employee Representation in Europe – the Current State of Play and Prospects for the Future*, pp. 77-78.

¹¹ Si veda anche HAJN, MITRUS, *Poland*, cit., p. 229.

zione nel fatto che il sindacato potrebbe rappresentare il soggetto terzo in una controversia individuale con un datore di lavoro solo su richiesta dell'interessato (art. 7, comma 2, TUA)¹².

B. Diritti individuali e collettivi

Il diritto di costituire un sindacato e di aderirvi è un diritto individuale fondamentale connesso alla libertà sindacale. L'ambito soggettivo della libertà sindacale risulta dall'art. 2 TUA. Secondo questa previsione, nella versione antecedente al primo gennaio 2019, il diritto di costituire un sindacato e di aderirvi era riconosciuto ai lavoratori e alle altre categorie elencate, vale a dire i membri di cooperative di produzione agricola e coloro che effettuavano lavori in virtù di un contratto di agenzia se non lavoratori subordinati¹³. Gli altri gruppi godevano dei diritti sindacali con alcune limitazioni. I pensionati e i beneficiari di una pensione di invalidità potevano rimanere membri o aderire ad un sindacato. I disoccupati potevano conservare la loro adesione ad un sindacato. Comunque, il loro diritto di adesione poteva essere limitato ad alcuni casi e condizioni specificati negli statuti sindacali. Il diritto di costituire un sindacato in azienda e di aderirvi era garantito anche alle persone che dovevano prestare il servizio militare sostitutivo in azienda¹⁴.

In base al precedente tenore letterale dell'art. 2 TUA, solo i lavoratori subordinati, nel senso giuridico del termine, potevano costituire un sindacato ed aderirvi. Non si riconosceva, dunque, un tale diritto ai soggetti impiegati sulla base di contratti di diritto civile diversi dal contratto di agenzia. Questa esclusione è stata a lungo criticata e, da ultimo, sia dal Tribunale costituzionale polacco che dal Comitato OIL sulla libertà di associazione¹⁵. Di conseguenza, l'*Amending Act* ha esteso il campo di applicazione soggettivo della libertà sindacale in Polonia.

In virtù del nuovo testo dell'art. 2, comma 1 TUA, non solo i lavoratori

¹² Si veda FLOREK, *The legal status*, cit., p. 77.

¹³ SKUPIEN, ŁAGA, PISARCZYK, *Recent development in Polish labour and social security law. The social dialogue, flexibility and welfare state*, in ŠTEFKO (a cura di), *Labour Law and Social Security Law at the Crossroads. Focused on International Labour Law Standards and Social Reforms*, Praga, 2016, p. 200.

¹⁴ Attualmente questa disposizione non è applicata a causa della sospensione del servizio militare obbligatorio in Polonia.

¹⁵ Per maggiori dettagli, si veda paragrafo 2.

subordinati e gli altri gruppi elencati, ma, più in generale, tutti i soggetti che svolgono un lavoro retribuito hanno il diritto di costituire un sindacato e di aderirvi. Un “soggetto che svolge un lavoro retribuito”, in conformità al significato del nuovo articolo 1, comma 1, TUA, è un lavoratore subordinato o una persona che esegue un’opera dietro remunerazione su una base giuridica diversa dal rapporto di lavoro subordinato se non si avvale di altre persone e che ha diritti ed interessi relativi all’esecuzione dell’opera che potrebbero essere rappresentati e difesi dal sindacato. Inoltre volontari, tirocinanti e altri soggetti che eseguono un’opera personalmente senza remunerazione sono legittimati ad aderire ad un sindacato nel rispetto delle condizioni stabilite dallo stesso.

Il TUA include una speciale disciplina per gli ufficiali della Forze dell’Ordine e alcune categorie di pubblici funzionari. Il diritto di costituire un sindacato e di aderirvi è, pertanto, garantito con alcune restrizioni per i funzionari delle forze di Polizia, le guardie di frontiera e carcerarie, i membri dei Vigili del Fuoco, i lavoratori del *Supreme Audit Office (Najwyższa Izba Kontroli)*. L’*Amending Act* estende il catalogo appena menzionato ai funzionari dei servizi fiscali e doganali (*Shuzba Podatkowo-Celna*).

Gli ufficiali delle forze di Polizia possono associarsi ai sindacati della relativa categoria, ma non si riconosce loro il diritto di sciopero. Lo stesso accade per le guardie di frontiera e carcerarie.

Ai membri dei Vigili del Fuoco si riconoscono i diritti sindacali in modo pieno, con la sola eccezione per i lavoratori eletti cui non è permesso di svolgere funzione sindacali e che non godono di una protezione in caso di licenziamento. Vi sono limitazioni anche per gli ufficiali di alto rango del *Supreme Audit Office*: presidente, vicepresidente, direttore generale, direttori e vicedirettori delle unità dell’*Audit* non hanno il diritto di associarsi. I Revisori del *Supreme Audit Office* possono essere membri solo di un sindacato che aggrega esclusivamente lavoratori del *Supreme Audit Office*. Un unico sindacato può essere attivo nel *Supreme Audit Office*. I lavoratori di quest’ufficio non possono partecipare a scioperi o ad altre azioni di protesta che potrebbero condurre a turbare le operazioni dell’ufficio.

Le disposizioni che limitano i diritti di costituire un sindacato e di aderirvi degli ufficiali delle forze dell’ordine sono state criticate come barriere ingiustificate al pluralismo sindacale¹⁶. Una proposta legislativa ambisce a ga-

¹⁶ WITOSZKO, *Prawa związkowe funkcjonariuszy służb mundurowych [I diritti sindacali dei fun-*

rantire agli ufficiali delle forze di Polizia la libertà di costituire e di aderire ad un sindacato di loro scelta, pur non riconoscendo loro il diritto di sciopero¹⁷.

I soldati delle Forze Armate¹⁸ e i funzionari di altre forze dell'ordine come l'Agenzia di sicurezza interna e l'Agenzia di *Foreign Intelligence*¹⁹, l'Ufficio centrale anticorruzione²⁰ e il Servizio di protezione dello Stato²¹ sono privati del diritto di costituire un sindacato e di aderirvi.

Una legislazione antidiscriminatoria garantisce la parità di trattamento dei lavoratori in relazione alla costituzione ed interruzione di un rapporto di lavoro, alle condizioni di lavoro, alle condizioni di promozione professionale, così come alle condizioni di accesso alla formazione al fine di migliorare le qualifiche professionali, senza riguardo all'affiliazione sindacale (art. 18^{3a} § 1 CL). L'affiliazione sindacale è espressamente inclusa nel catalogo dei fattori per cui opera il divieto di discriminazione (art. 11³ CL). In caso di discriminazione basata sull'appartenenza ad un sindacato, l'onere della prova grava in capo al datore di lavoro che deve dimostrare che il differente trattamento è dovuto a ragioni oggettive (art. 18^{3b} §1 par. 3 CL).

L'art. 3, comma 1 dell'*Amending Act*, da un lato, estende il principio di non discriminazione ad altri soggetti oltre ai lavoratori subordinati e, dall'altro, rinforza le garanzie a tutela della libertà sindacale negativa includendo la non adesione ad un sindacato nel catalogo dei fattori di non discriminazione.

I diritti individuali sindacali comprendono il diritto di partecipare alle attività sindacali e alle azioni collettive, così come il diritto di eleggere e di essere eletti all'interno delle organizzazioni sindacali. I membri del sindacato hanno diritto a fruire di permessi per svolgere funzioni sindacali se queste

zionari delle forze dell'ordine], in STELINA, SZMIT (a cura di), *Zbiorowe prawo zatrudnienia [Diritto del lavoro collettivo]*, Varsavia, 2018, p. 203.

¹⁷ V. <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12297053/12424070/12424071/dokument-282820.pdf> [accesso 15 settembre 2018].

¹⁸ Articolo 108(1) dell'*Act on the military service of professional soldiers* dell' 11 settembre 2003, Polish Journal of Laws 2018.173.

¹⁹ Articolo 81(2) dell'*Act on the Internal Security Agency and the Foreign Intelligence Agency* del 24 maggio 2002, Polish Journal of Laws 2017.1920.

²⁰ Articolo 73(3) dell'*Act on the Central Anti-Corruption Bureau* del 9 giugno 2006, Polish Journal of Laws 2017.1993.

²¹ Articolo 140 dell'*Act on the State Protection Service* dell' 8 dicembre 2017, Polish Journal of Laws 2018.138.

non possono essere effettuate durante il tempo libero. I rappresentanti dei sindacati indicati al datore di lavoro in un numero risultante dalle previsioni del TUA sono protetti in caso di licenziamento e di peggioramento delle condizioni lavorative (art. 32 TUA)²².

I diritti sindacali collettivi ricomprendono il diritto di costituire federazioni e confederazioni, così come di costituire e aderire ad organizzazioni internazionali sindacali²³. I sindacati sono liberi di determinare struttura ed organizzazione interna e di condurre attività commerciale (seppur con il limite che i profitti devono servire solo per scopi statutari). I sindacati hanno il diritto esclusivo di contrattazione collettiva, il diritto di gestire controversie collettive e di organizzare scioperi e altre azioni di protesta.

C. Limiti alla libertà sindacale

L'art. 58 della Costituzione, che riconosce in generale il principio fondamentale di libertà di associazione, allo stesso tempo fissa un limite a tale libertà. In base all'art. 58, comma 2 della Costituzione, le associazioni i cui scopi o le cui attività sono contrarie alla Costituzione o agli statuti sono proibite. Il rispetto del ruolo della legge da parte dei sindacati è, dunque, controllato dallo Stato.

La costituzione di un sindacato richiede la registrazione in un pubblico registro, detto *National Court Register* (*Krajowy Rejestr Sądowy, KRS*). Questo dovere di registrazione è conforme all'art. 58, comma 3 della Costituzione, che permette alle previsioni statutarie di specificare il tipo di associazioni che richiedono la registrazione in tribunale, la procedura per tale registrazione e le forme di controllo. Il TUA, dunque, provvede a tale obbligo.

Il tribunale che detiene il registro controlla se la forma e il contenuto di tutti i documenti annessi alla richiesta di registrazione da parte del sindacato sono conformi alle norme vincolanti (art. 23, comma 1 dell'Atto del 20 Agosto del 1997 sul *National Court Register*, come modificato)²⁴.

Inoltre, il sindacato è obbligato a notificare al tribunale che detiene il registro, tempestivamente, le modifiche agli statuti del sindacato (art. 16 TUA). In conformità alla nuova versione dell'*Amending Act*, quest'obbligo

²² Per maggiori dettagli, si veda HAJN, MITRUS, *Poland*, cit., p. 253.

²³ *Ibidem*, p. 230.

²⁴ *Polish Journal of Laws* 2018.986.

deve essere adempiuto nel termine di 30 giorni dall'adozione della risoluzione concernente la modifica dello statuto.

Quando un tribunale che detiene il registro, dietro mozione della pubblica accusa, decide che un sindacato svolge un'attività contraria al TUA, ha il potere di obbligare il sindacato ad allineare la sua attività alle norme vincolanti in un preciso termine, ma in non più di 14 giorni. Nel caso di mancata osservanza del suddetto ordine, il tribunale può imporre un'ammenda ai membri del presidio e definire una scadenza per organizzare elezioni per un nuovo presidio, pena la sospensione delle attività dell'organizzazione sindacale operante. In ultima istanza, quando le sopraindicate misure si dimostrano inefficaci al fine di garantire la conformità a legge, il tribunale di registro, dietro mozione del Ministro della Giustizia, può decidere di rimuovere il sindacato dal registro. Questa decisione è appellabile (art. 36 (1-5) TUA).

L'attuale ostacolo alle attività sindacali sul posto di lavoro in Polonia consiste nell'obbligo di avere un numero minimo di 10 lavoratori subordinati o altri soggetti autorizzati a costituire sindacati (art. 12, comma 1, TUA).

Questa soglia minima si applica anche alle organizzazioni sindacali aziendali. Essa deve essere confrontata con la realtà dell'economia polacca dove il 96% delle imprese sono microimprese e il 3% sono piccole imprese²⁵. Di conseguenza, nella maggioranza delle imprese le organizzazioni sindacali aziendali, che avrebbero importanti competenze, come la rappresentanza dei lavoratori nelle controversie individuali o il diritto di contrattazione collettiva aziendale, non possono essere costituite²⁶. Il TUA offre la possibilità di costituire un'unione interaziendale di almeno 10 membri che potrebbe svolgere competenze di un'organizzazione sindacale aziendale²⁷. Tuttavia, quest'opzione è raramente sfruttata a causa della mancanza di interessi comuni tra i lavoratori appartenenti a datori di lavoro differenti²⁸.

²⁵ PARP Polish Agency for Enterprise Development (Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości), *Raport o stanie sektora małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce [Piccole e medie imprese in Polonia]*, 2017, pp. 9 e 11.

²⁶ Si veda anche TRAPPMANN, *Trade Unions in Poland, Current Situation, Organisation and Challenges*, Friedrich Ebert Stiftung Study, Berlino, 2012, p. 2.

²⁷ HAJN, MITRUS, *Poland*, cit., p. 243.

²⁸ *Ibidem*, p. 244.

2. *La libertà di associazione in una selezione giurisprudenziale internazionale e polacca (2003-2018)*

A. *L'ambito soggettivo della libertà sindacale*

Le organizzazioni sindacali hanno contestato il mancato riconoscimento in capo ai lavoratori non subordinati del diritto di costituire sindacati ed aderirvi²⁹. Nel 2011, il sindacato *NSZZ Solidarność* ha presentato un ricorso al Comitato OIL sulla libertà di associazione³⁰, ritenendo il TUA in conflitto con l'art. 2 della Convenzione OIL n. 87, nella misura in cui non garantiva ai lavoratori in forza di contratti di diritto civile di associarsi e di aderire a sindacati. Il Comitato sulla libertà di associazione ha formulato delle raccomandazioni chiedendo al governo polacco di assicurare a tutti i lavoratori, inclusi gli autonomi e i lavoratori in forza di un contratto di diritto civile, di godere del diritto di costituire ed aderire ad organizzazioni di loro scelta, in linea con la Convenzione n. 87³¹.

L'ambito soggettivo della libertà sindacale è stato posto sotto lo scrutinio del Tribunale costituzionale polacco dall' *OPZZ (All-Poland Alliance of Trade Unions)*. Nella decisione del 2 giugno 2015 (K 1/13), il Tribunale costituzionale ha statuito che l'art. 2, comma 1, TUA nella misura in cui limita la libertà di costituire un sindacato e di aderirvi solo alle persone indicate dalla disposizione in questione, così escludendo altri soggetti svolgenti attività retribuita dall'ambito di applicazione soggettivo della libertà di associazione, è contrario all'art. 59, comma 1 letto in combinato disposto con l'art. 12 della Costituzione³². Il Tribunale costituzionale ha inoltre stabilito che l'art. 2, comma 2 TUA è contrario all'art. 59, comma 1 letto insieme all'art. 12 della Costituzione. Quest'ultima previsione ha limitato la libertà sindacale dei lavoratori a domicilio al diritto di aderire ad organizzazioni che sono state già costituite sul luogo di lavoro. Le citate pronunce giurisprudenziali hanno recentemente portato alla modifica dell'ambito soggettivo stabilito nell'art. 2, comma 1 TUA tramite l'*Amending Act*³³. L'art. 2, comma 2 TUA è stato abrogato im-

²⁹ Si veda, SKUPIEŃ, ŁAGA, PISARCZYK, *Recent development in Polish*, cit., pp. 200-205.

³⁰ Si veda, Report OIL n. 363, Marzo 2012, caso n. 2888 (Polonia).

³¹ Si veda SKUPIEŃ, ŁAGA, PISARCZYK, *Recent development in Polish*, cit., pp. 202-203.

³² Si veda, LISZCZ, *Collective labour law cases before the Constitutional Tribunal*, in PISARCZYK, STELINA (a cura di), *Collective Labour Law*, Studia Iuridica, Vol. 60, Varsavia 2015, p. 133.

³³ Cfr. paragrafo 1 sezione B.

mediatamente dopo la pubblicazione della decisione del Tribunale costituzionale.

C. La libertà sindacale negativa

La modalità di elezione e dimissione dei membri del consiglio di fabbrica è stata sottoposta al vaglio del Tribunale costituzionale polacco, seguendo la richiesta della Confederazione dei lavoratori polacchi (*Konfederacja Pracodawców Polskich*, ora *Pracodawcy Rzeczypospolitej Polskiej*, i.e. Lavoratori della Repubblica di Polonia). Il testo originale dell'Atto del 7 aprile 2006 sui diritti di informazione e consultazione³⁴ ha assegnato alle organizzazioni sindacali rappresentative, nel significato di cui all'art. 241^{25a} par 1 CL³⁵, la priorità di nominare membri del consiglio di fabbrica³⁶. Solo nel caso in cui non ci siano organizzazioni rappresentative, i membri del consiglio di fabbrica sono eletti dall'intero personale. Dall'altro lato, nel caso in cui più di un'organizzazione sindacale rappresentativa sia attiva sul luogo di lavoro e le organizzazioni non riescano a raggiungere un accordo sulla nomina, i membri del consiglio di fabbrica sono eletti a scrutinio segreto dall'intero personale, ma i candidati possono essere proposti solo dalle sopramenzionate organizzazioni rappresentative. Il personale non controlla il corretto funzionamento del consiglio di fabbrica che è stato creato tramite le nomine e non ha il diritto di destituire i membri del consiglio di fabbrica.

Inoltre, il mandato di un consiglio di fabbrica democraticamente eletto deve terminare se, nel frattempo, un'organizzazione sindacale rappresentativa è stata costituita sul luogo di lavoro. Un tale modello di operatività del consiglio di fabbrica è il risultato di un accordo nazionale tra le organizzazioni dei datori di lavoro e i sindacati. La Confederazione dei lavoratori polacchi è l'unica organizzazione a livello nazionale che non ha firmato l'accordo.

Secondo la parte ricorrente la disciplina contestata era contraria al principio di eguaglianza stabilito nell'art. 32, comma 1 della Costituzione ed irrispettosa della libertà negativa di associazione. Essa avrebbe presumibilmente

³⁴ Polish Journal of Laws 2006.79.550.

³⁵ Le organizzazioni che aggregano il 10% della forza lavoro o il 7% in caso di sindacati affiliati alle organizzazioni di livello nazionale più grandi.

³⁶ Si veda, HAJN, *Poland, Judgment of the Constitutional Tribunal of 1 July 2008, SK 18/05*, in GLADSTONE (a cura di), *International Labour Law Reports*, Vol. 28, Leiden/Boston 2010, pp. 25-39.

privato i lavoratori non sindacalizzati di ogni influenza sul funzionamento del consiglio di fabbrica. Il Tribunale costituzionale nella decisione del 1° luglio 2008 (K 23/07) ha condiviso gli argomenti della parte ricorrente. Esso ha così dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 4 paragrafi 1, 3 e 5 dell'Atto del 7 aprile 2006 sui diritti di informazione e consultazione, avuto riguardo all'art. 59, comma 1 in combinato disposto con gli art. 32 e 31, comma 3 della Costituzione della Repubblica di Polonia (giustificate limitazioni alle libertà e ai diritti costituzionali), nella misura in cui rende la procedura di elezione e dimissione del consiglio di fabbrica dipendente dall'adesione dei lavoratori alle organizzazioni sindacali rappresentative.

In conseguenza di questa decisione, la modalità di funzionamento dei consigli di fabbrica è stata modificata, cosicché essi sono eletti con una votazione democratica e i sindacati possono proporre candidati di altri gruppi di lavoratori. In caso contrario, i sindacati sarebbero privati di qualsiasi influenza sui consigli di fabbrica. Il risultato pratico della riforma è stato una drastica riduzione della costituzione di nuovi consigli di fabbrica³⁷.

D. Libertà di associazione e relativi diritti nel pubblico settore

Nel ricorso del 28 agosto 2014 (come modificato dalla lettera del 17 dicembre 2014), l'organizzazione sindacale *NSZZ Solidarność* ha rimesso al Tribunale costituzionale la questione di determinare la conformità a Costituzione dell'art. 239 § 3 par. 1 CL, che prevede che gli accordi collettivi non possono essere conclusi con i dipendenti pubblici. Motivando il ricorso, l'organizzazione *NSZZ Solidarność* ha invocato il summenzionato art. 59, comma 2 della Costituzione e l'art. 59, comma 4 della Costituzione. Secondo la parte ricorrente, l'esclusione di tutti i dipendenti pubblici, indipendentemente dalla base giuridica del loro rapporto di lavoro, costituisce violazione del diritto costituzionale di contrattazione collettiva. L'organizzazione *NSZZ Solidarność* ha anche invocato l'incompatibilità della menzionata disposizione con l'art. 7 della Convenzione OIL n. 151, l'art. 11 della CDFUE e l'art. 6, comma 2 della Carta Sociale Europea.

Secondo la decisione del Tribunale costituzionale datata 17 novembre 2015 (K 5/15), l'art. 239 § 3 LC che esclude la possibilità di concludere qual-

³⁷ Si veda, SKORUPIŃSKA, *The failure of a new form of employee representation: Polish works councils in comparative perspective*, in *European Journal of Industrial Relations*, I-16/2017, p. 12.

siasi accordo collettivo di lavoro per tutti i dipendenti civili deve essere considerato compatibile sia con la Costituzione della Repubblica di Polonia che con le menzionate convenzioni internazionali ratificate dalla Polonia. Ad avviso del Tribunale costituzionale, secondo l'art. 153 della Costituzione, il corpo dei funzionari pubblici, il cui superiore è il Primo Ministro, opera negli uffici dell'amministrazione statale al fine di adempiere in modo professionale, affidabile, imparziale e politicamente neutrale le mansioni statali. Il lavoro dei dipendenti pubblici, senza riguardo al fatto che il loro rapporto di lavoro derivi da un contratto di lavoro o da una nomina, crea un sistema di livello nazionale nel suo complesso che garantisce l'implementazione dei compiti di competenza dello Stato. Il metodo di negoziazione relativo alla determinazione delle condizioni di lavoro non si confa a un tale sistema, dato che le condizioni di lavoro risultano dagli atti normativi e, inoltre, potrebbe comportare un'indesiderabile differenziazione interna. La Corte ha altresì stabilito che le convenzioni internazionali non prevedono che le condizioni di impiego dei dipendenti pubblici debbano essere determinate tramite la contrattazione collettiva ai sensi del CL.

La privazione del diritto di sciopero rispetto a tutti i soggetti impiegati all'interno delle organizzazioni governative e locali così come nei tribunali e negli uffici della pubblica accusa sono la materia del ricorso presentato dall'organizzazione *NSZZ Solidarność* sia al Comitato dell'OIL (caso n. 3111) che al Tribunale costituzionale (K 23/14, il caso è ancora pendente davanti alla Corte). Per ciò che concerne il Comitato dell'OIL, esso ha formulato delle raccomandazioni in cui ha invitato il governo polacco a considerare la messa in atto di una procedura: a) per determinare quali dipendenti pubblici elencati nell'art. 19, comma 3 del *Collective Labour Disputes Act* e nell'art. 2 del *Civil Service Act* esercitano l'autorità in nome dello Stato e per cui, quindi, il diritto di sciopero potrebbe essere limitato; b) per stabilire i casi in cui un'interruzione del lavoro sarebbe considerata un azzardo sotto l'art. 19, comma 1 del *Collective Labour Disputes Act* e, dunque, il diritto di sciopero potrebbe essere proibito o limitato; c) per definire dei servizi minimi appropriati. Nelle stesse raccomandazioni, il Comitato, in relazione agli scioperi generali o agli scioperi relativi a ragioni socio-economiche, ha richiesto al governo polacco di prendere le misure necessarie per assicurare alle organizzazioni dei lavoratori di essere in grado di esprimere, se occorre, tramite azioni di protesta, in termini più ampi, i loro punti di vista rispetto a come questioni economiche e sociali si ripercuotono sugli interessi dei loro membri.

C. La responsabilità per azioni sindacali

La Corte suprema polacca si è espressa sulle questioni di responsabilità per danni causati da uno sciopero illegittimo nella decisione del 24 settembre 2013 (III PK 90/12)³⁸. In questa decisione, la Suprema Corte ha avuto l'occasione di fornire un'interpretazione dell'art. 26, comma 3 dell'Atto sulla composizione delle controversie collettive di lavoro (d'ora in avanti: *Collective Labour Disputes Act*). Secondo questa previsione, l'organizzatore di uno sciopero o di altra azione industriale in violazione delle norme di legge è responsabile dei danni causati nei termini previsti dal codice civile. La Corte Suprema ha sostenuto che una persona giuridica – un'organizzazione sindacale aziendale – così come una persona fisica o un gruppo di persone-membri di una protesta o di un comitato di sciopero – possono essere qualificate come “un organizzatore”. Secondo la Corte Suprema, chiunque organizzi uno sciopero in violazione delle disposizioni del *Collective Labour Disputes Act* può essere considerato responsabile secondo le norme di diritto civile se è provato che: a) lo sciopero o l'azione industriale è illegittimo e il suo organizzatore è in colpa; b) il datore di lavoro ha subito un danno; c) sussiste il tipico nesso causale tra il danno sofferto e lo sciopero o altra azione collettiva. Anche quando una persona giuridica come un'organizzazione sindacale aziendale è l'organizzatore di uno sciopero, un membro del presidio dell'organizzazione sindacale aziendale potrebbe essere considerato responsabile per i danni causati dallo sciopero o da altra azione collettiva. La condizione è la sussistenza di una manifesta violazione di legge nell'attuazione della risoluzione del presidio o nell'esecuzione di una risoluzione illegittima del presidio. La responsabilità individuale di un membro dell'organizzazione sindacale aziendale sorge solo se è in colpa e viola la legge. Se sussistono le suddette condizioni, il sindacalista è considerato responsabile sulla base delle previsioni del codice civile per l'intero danno causato al datore di lavoro, precisamente non solo per il danno emergente, ma anche per il lucro cessante. La suesposta decisione è stata parzialmente criticata in quanto stabilisce una responsabilità troppo ampia sia per le persone fisiche che per i sindacati, cosicché potrebbe, dunque, paralizzare le azioni industriali³⁹.

³⁸ Si veda, KURZYNOGA, *Poland, Supreme Court judgment of 24 September 2013, III PK 90/12*, in GLADSTONE (a cura di), *International Labour Law Reports*, Vol. 33, Leiden/Boston 2015, pp. 309-318.

³⁹ Cfr., KURZYNOGA, *Glosa do wyroku SN z dnia 24 września 2013 r., III PK 90/12*, OSP 2015/4/36.

Per ciò che concerne la responsabilità penale, nella decisione del 13 maggio 2008 (P 50/07) il Tribunale costituzionale ha considerato l'art. 35, comma 2 TUA contrario agli *standard* costituzionali. Secondo la previsione contestata, una persona che in relazione ad una funzione sindacale ha compiuto un'attività contraria alla legge può essere punita con un'ammenda o con la limitazione della libertà. Ad avviso del Tribunale costituzionale, questa previsione ignora il principio *nullum crimen sine lege* sancito nell'art. 41, comma 1 della Costituzione, in quanto manca di precisione in relazione all'atto incriminato.

In conseguenza della decisione, la suddetta disposizione è stata abrogata. L'*Amending Act* introduce l'art. 35, comma 21, che prevede tre tipi di violazioni penalizzate: 1) violazione dell'obbligo di notifica nel termine prescritto al tribunale competente in caso di emendamenti allo statuto del sindacato; 2) destinazione dei profitti guadagnati dal sindacato tramite attività commerciali a scopi diversi dagli obiettivi statutari o alla ripartizione tra i membri stessi; 3) notifica intenzionale di un numero falso di componenti del sindacato. Le suddette violazioni sono punite con un'ammenda.

Un consolidato orientamento giurisprudenziale della Corte Suprema riguarda le condizioni di licenziamento di un lavoratore che ha preso parte ad uno sciopero illegittimo⁴⁰. Un lavoratore che non è un organizzatore dello sciopero deve essere consapevole della partecipazione ad uno sciopero illegittimo. Inoltre, alla luce della decisione della Suprema Corte del 5 luglio 2012 (I PK/12), la sola violazione delle previsioni che regolano l'organizzazione di uno sciopero non è condizione sufficiente per licenziare un sindacalista senza preavviso. Al fine di applicare misure disciplinari, è necessario provare che un dato lavoratore abbia commesso una colpevole violazione dei suoi doveri⁴¹.

3. *Evoluzione della legislazione in materia sindacale*

Durante il breve periodo dell'indipendenza polacca tra la prima e la seconda guerra mondiale (1918-1939), i sindacati si sono sviluppati in modo

⁴⁰ Si vedano le seguenti decisioni della Corte Suprema: 18 marzo 1992, I PRN 11/92; 17 febbraio 2005, II PK 217/04; 23 febbraio 2005, II PK 201/04; 7 febbraio 2007, I PK 209/06.

⁴¹ Si veda HAJN, MITRUS, *Poland*, cit., p. 291.

pluralistico. A quel tempo, i sindacati erano divisi e mostravano forti inclinazioni politiche⁴². La crisi degli anni '30 è stata caratterizzata da molti scioperi e proteste sociali⁴³.

La libertà sindacale in Polonia era uno dei principi per cui i lavoratori combattevano durante l'era comunista (1945-1989). Le autorità del regime comunista ratificarono le Convenzioni OIL n. 87 e 98 già negli anni '50. Tuttavia, fu un gesto meramente formale. Durante questo periodo, i sindacati erano strettamente legati al partito comunista e il pluralismo non era rispettato⁴⁴. L'inconsistenza della legislazione polacca e la violazione degli standard OIL erano sottolineati dal Comitato sulla libertà di associazione⁴⁵.

Negli anni 1978-1980 il sindacato *Free Trade Unions (Wolne Związki Zawodowe)* ha iniziato ad emergere, ma era represso dalle autorità e non riconosciuto⁴⁶. L'organizzazione *NSZZ Solidarność*, spontaneamente costituita nel 1980, non è stata solo un "tipico" sindacato che si batte per gli interessi e i diritti dei lavoratori, ma anche un forte movimento anticomunista. Gli accordi di agosto (1980), ossia dei patti sociali conclusi dalle autorità comuniste con i rappresentanti dei lavoratori dopo gli scioperi nei cantieri navali polacchi, hanno inaugurato un nuovo, seppur breve, periodo di libertà sindacale. Esso è culminato con la registrazione dell'organizzazione *NSZZ Solidarność* nel 10 novembre 1980 ad opera del Tribunale del Voivodato di Varsavia. Questo periodo terminò bruscamente tramite la legge marziale (1981), quando le attività dei sindacati furono sospese, i sindacalisti arrestati e i fondi dei sindacati confiscati⁴⁷.

La costituzione di "nuovi" sindacati fu permessa dalle autorità comuniste sulla base del *Trade Unions Act* del 1982. Questa legge garantì la libertà sindacale solo in apparenza. Per un anno fu bloccata la possibilità di costituire organizzazioni sindacali a livello nazionale, e per due anni la costituzione di

⁴² GARDAWSKI, MROZOWICKI, CZARZASTY, *Trade unions in Poland*, Report 123, Brussels, 2012, pp. 27-30.

⁴³ Si veda, HAJN, MITRUS, *Poland*, cit., p. 30.

⁴⁴ Sulla situazione dei sindacati durante l'era comunista, si veda SEWEYŃSKI, *Polish Labour Law from Communism to Democracy*, Varsavia, 1999, pp. 59-114.

⁴⁵ Si veda SEWEYŃSKI, SKUPIEŃ, *The Martial Law and its impact on labour relations in Poland*, Studia Prawno-Ekonomiczne, Vol. CII, 2017, pp. 109-110.

⁴⁶ Sul sindacato *Free Trade Unions (WZZ)*, si veda il sito Institute of National Remembrance, <https://wzz.ipn.gov.pl/wzz/dokumenty> [accesso 15 settembre 2018].

⁴⁷ Si veda, SEWEYŃSKI, SKUPIEŃ, *The Martial Law and its impact*, cit., pp. 114-115; HAJN, MITRUS, *Poland*, cit., p. 34.

confederazioni sindacali⁴⁸. La legge favorì la costituzione di sindacati a livello aziendale, e conferì loro un ampio ambito di competenze. Comunque fino alla fine del 1984 era permessa solo un'organizzazione sindacale a livello aziendale, e questa limitazione fu prolungata fino all'emendamento del 1989. La limitazione dell'ambito soggettivo della libertà sindacale ai lavoratori subordinati è stata introdotta dal *Trade Unions Act* del 1982 e fece sorgere molte critiche⁴⁹.

La legge fu boicottata dagli attivisti di *Solidarność*, in quanto contraria agli standard internazionali. Il governo polacco esercitò il recesso dall'OIL nel 1984, quando l'organizzazione iniziò indagini sulla situazione dei sindacati nel paese⁵. Il Comitato sulla libertà di associazione ritenne il *Trade Unions Act* non conforme agli standard OIL⁵¹.

L'attuale periodo di democrazia e pluralismo dei sindacati è stato segnato dall'adozione del TUA nel 1991. Il TUA ha ripristinato la libertà sindacale, anche se ha escluso un cospicuo gruppo di lavoratori non subordinati dall'ambito soggettivo. Inoltre, esso ha preservato il ruolo predominante dell'organizzazione sindacale aziendale nelle relazioni con i datori di lavoro. Il conservato modello riduce il ruolo del dialogo sociale extra-aziendale e conduce alla decentralizzazione delle relazioni industriali. La contrattazione collettiva di livello nazionale o di settore raramente viene effettuata⁵².

⁴⁸ GRZEBYK, *Granice podmiotowe wolności koalicji – kolejna próba zdefiniowania w prawie „osoby wykonującej pracę zarobkową”*. Uwagi na marginesie projektu nowelizacji ustawy o związkach zawodowych z września 2017 r. [Limiti individuali alla libertà di associazione – un altro tentativo di definire “un soggetto che svolge un lavoro retribuito”. Osservazioni in relazione alla proposta di emendamento al Trade Union Act del settembre 2017], in STELINA, SZMIT (a cura di), *Zbiorowe prawo zatrudnienia [Diritto del lavoro collettivo]*, Varsavia, 2018, p. 108.

⁴⁹ HAJN, *The right of association in trade unions – the right of employees or the right of the working people?*, in PISARCZYK, STELINA (a cura di), *Collective Labour Law*, Studia Iuridica, Vol. 60, Varsavia, 2015, pp. 107-108.

⁵⁰ Per dettagli, si veda MASON, *Poland's new trade unions*, *Soviet Studies* 39.3 (1987), pp. 4809-508.

⁵¹ CFA Caso N. 1097, 65 Off. Bull., Ser. B, n. 3, 1982, pp. 299-301.

⁵² HAJN, *Związkowe przedstawicielstwo pracowników zakładu pracy w Polsce [La rappresentanza sindacale delle organizzazioni dei lavoratori in Polonia]*, in HAJN (a cura di), *Związkowe przedstawicielstwo pracowników zakładu pracy [La rappresentanza sindacale delle organizzazioni dei lavoratori]*, Varsavia, 2012, p. 48.

4. L'efficacia dei sindacati in Polonia

L'adesione ai sindacati in Polonia è stata in lento, ma costante declino negli ultimi venti anni. Nel 2017, il 10,8% dei lavoratori appartiene ad un sindacato⁵³. In alcuni settori, specialmente dominati da soggetti pubblici, l'adesione è più alta. Essa ammonta al 20% nel settore amministrativo, al 26% nel settore dell'educazione, scienze e assistenza sanitaria. Tuttavia in alcuni settori, come l'edilizia e i servizi commerciali, i sindacati sono pressoché inesistenti⁵⁴. Le ragioni di questo stato delle cose sono molteplici. Si potrebbe indicare, tra le altre, un collasso dell'industria pesante, che era un tradizionale baluardo dei sindacati, e lo sviluppo di settori economici e organizzazioni di lavoro ostili al lavoro organizzato⁵⁵. Negli anni recenti, il tasso molto alto di contratti a termine (circa il 25% dei lavoratori)⁵⁶ è stato certamente un ostacolo allo sviluppo dei sindacati, che si basano su una forza lavoro più stabile⁵⁷.

Tre organizzazioni sindacali a livello nazionale sono le più rappresentative in Polonia⁵⁸. L'*All-Poland Alliance of Trade Unions* (*Ogólnopolskie Porozumienie Związków Zawodowych*, OPZZ) è una confederazione di sinistra, costituitasi nel 1984, che associa il 4,6% della forza lavoro. L'*Independent and Self-Governing Trade Union Solidarity* (*NSZZ Solidarność*) è un sindacato unitario di destra con una storia di battaglie anticomuniste che risalgono al 1980, ed associa il 3 % dei lavoratori. Il *Trade Unions Forum* (*Forum Związków Zawodowych*, FZZ) è una confederazione, costituitasi nel 2002, che associa l'1,3% dei lavoratori⁵⁹. L'1,9% dei lavoratori è membro di altri sindacati non

⁵³ CBOS Public Opinion Research Center, Survey Communication n. 87/2017, *Działalność związków zawodowych w Polsce [L'attività sindacale in Polonia]*, Varsavia, luglio 2017, p. 1.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Per i motivi, si veda tra tanti GARDAWSKI, *History and current developments of trade unionism in Poland*, Warsaw Forum of Economic Sociology 3:1 (5) Spring 2012, p. 39, e dello stesso autore e altri, *Trade unions in Poland*, cit., pp. 55-54.

⁵⁶ MITRUS, *Poland*, cit.; HAJN, MITRUS, *International Encyclopaedia of Laws: Labour Law and Industrial Relations*, BLANPAIN (a cura di), IEL Labour Law Supplement 437, Kluwer Law International, 2016, p. 25.

⁵⁷ GUMBRELL-MCCORMICK, HYMAN, *Trade Unions in Western Europe, Hard Times, Hard Choices*, Oxford, 2013, pp. 32-33.

⁵⁸ Per dettagli si veda GARDAWSKI, MIROZOWICKI, CZARZASTY, *Trade unions in Poland*, cit., pp. 38-47.

⁵⁹ *Ibidem*.

affiliati alle suddette organizzazioni⁶⁰. Le organizzazioni in questione sono membri del Consiglio di Dialogo Sociale, un *forum* per un dialogo sociale tripartito e le consultazioni con i partner sociali⁶¹.

In generale, il movimento sindacale polacco è molto dispersivo. Sulla base delle ultime statistiche, 12.900 organizzazioni sindacali erano attive in Polonia nel 2014⁶². Il livello prevalente di attività sindacali è l'azienda. Il modello decentralizzato di attività sindacale è in gran parte dovuto allo sviluppo storico della legislazione⁶³. Strutture di settore deboli, sia dalla parte dei sindacati che dalle organizzazioni datoriali, influenzano il processo di contrattazione collettiva. La contrattazione collettiva si effettua raramente a livello aziendale o nazionale. Nel complesso, solo il 15% della forza lavoro è coperta da contratti collettivi⁶⁴.

Secondo l'Istituto di ricerca sindacale europeo, la Polonia è classificata in fondo alle statistiche di azione industriale in Europa⁶⁵. Questa situazione è fortemente legata al basso tasso di sindacalizzazione, dal momento che i sindacati hanno il diritto esclusivo di iniziare controversie collettive e scioperi. Secondo le statistiche⁶⁶, nel 2016, solo cinque scioperi sono stati organizzati con settecento lavoratori in sciopero.

I sindacati tentano di compensare la loro assenza nella maggioranza delle aziende tramite la partecipazione nei corpi consultivi, come il Consiglio di Dialogo Sociale, e tramite l'avvio dei procedimenti di fronte a soggetti e corti nazionali ed internazionali, in modo da garantire i diritti e gli interessi dei lavoratori. Tuttavia, la debolezza dei sindacati in Polonia è visibile. Nell'ultima decade, due tentativi di codificare il diritto del lavoro collettivo e di avviare una riforma dettagliata delle attività sindacali sono stati vani. Le proposte di codificazione preparate sotto gli auspici del governo del 2006⁶⁷ e

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ Si veda SKUPIEŃ, ŁAGA, PISARCZYK, *Recent development in Polish*, cit., p. 204-206.

⁶² Cfr., GUS Statistics Poland (Główny Urząd Statystyczny), *Concise Statistical Yearbook of Poland 2017 (Mały Rocznik Statystyczny Polski 2017)*, Varsavia, 2017, p. 190.

⁶³ Cfr. paragrafo 3.

⁶⁴ ETUI, *Benchmarking working Europe 2018*, Brussels 2018, p. 60.

⁶⁵ [Hhttps://www.etui.org/ReformsWatch/Poland/Strikes-in-Poland-background-summary](https://www.etui.org/ReformsWatch/Poland/Strikes-in-Poland-background-summary) [accesso 1° agosto 2018].

⁶⁶ Cfr. Central Statistical Office, *Concise Statistical Yearbook of Poland*, cit., Varsavia 2017, p. 133.

⁶⁷ *Bill of the collective labour code 2006*, vedi <https://www.mpips.gov.pl/prawo-pracy/projekty-kodeksow-pracy/> [accesso 15 settembre 2018].

recentemente nel 2018⁶⁸ non hanno avuto seguito legislativo. Il 1° gennaio 2019 una modifica al TUA è entrata in vigore, dando attuazione specialmente al diritto giurisprudenziale del Tribunale costituzionale relativo all'ambito soggettivo di applicazione del TUA e alla responsabilità penale dei sindacalisti per le attività illegittime. Comunque, una riforma più profonda del TUA in grado di rivitalizzare le relazioni industriali al livello extra-aziendale è attesa in Polonia.

5. Conclusioni

La libertà sindacale ha solide radici nella Costituzione polacca e negli atti internazionali ratificati dalla Polonia. I limiti ingiustificati a questa fondamentale libertà sono stati oggetto di attenzione da parte del diritto giurisprudenziale del Tribunale costituzionale e del Comitato sulla libertà di associazione. Si è posto rimedio al limite più consistente a questa libertà, ossia l'esclusione dei lavoratori non subordinati dall'ambito soggettivo di applicazione del TUA. Comunque, i sindacati rimangono assenti dalla maggioranza delle imprese polacche. Il sistema di contrattazione collettiva di settore è prevalentemente inesistente nel settore privato. Le organizzazioni sindacali di livello nazionale più grandi rimangono attive nella consultazione con lo Stato nelle materie sociali ed economiche e rappresentano gli interessi dei lavoratori all'OIL o davanti alle istituzioni europee. Nondimeno, rimane il fatto che statisticamente il lavoratore polacco è privato di una protezione sindacale. Nel paese, fiero del suo movimento eccezionale e coraggioso, l'organizzazione *NSZZ Solidarność*, i sindacati dovrebbero impegnarsi duramente con il supporto dello Stato per rafforzare il proprio *status* e l'efficacia della loro azione.

⁶⁸ *Bill of the collective labour code 2018*, vedi <https://www.mpips.gov.pl/bip/teksty-projektu-kodeksu-pracy-i-projektu-kodeksu-zbiorowego-prawa-pracy-opracowane-przez-komisje-kodyfikacyjna-prawa-pracy/> [accesso 15 settembre 2018].

Abstract

La libertà sindacale in Polonia è presentata in questo contributo alla luce della legislazione e della giurisprudenza della Corte suprema e del Tribunale costituzionale. L'autrice sottolinea la coerenza del quadro giuridico polacco relativo al funzionamento dei sindacati con le norme internazionali ed europee. Richiama l'attenzione sulla recente riforma del campo di applicazione personale della libertà sindacale realizzata al fine di garantire il pieno rispetto della Convenzione n. 87 dell'OIL. Il contributo analizza altresì i diritti individuali e collettivi connessi alla libertà sindacale, nonché i relativi limiti legali. La giurisprudenza commentata riguarda diversi profili, quali la libertà sindacale negativa, il campo di applicazione della libertà sindacale nel settore pubblico, nonché le questioni relative alla responsabilità per le azioni sindacali. Inoltre, l'autrice mette in contrapposizione le forti basi giuridiche per il funzionamento dei sindacati con una posizione piuttosto debole dei sindacati nella maggior parte delle imprese polacche e spiega le ragioni che stanno dietro a questo stato di cose.

Trade union freedom in Poland is presented in this contribution in the light of legislation and the case law of the Supreme Court and the Constitutional Tribunal. The author underlines the consistency of the Polish legal framework concerning the functioning of trade unions with international and European standards. She draws attention to the recent reform of the personal scope of trade unions freedom which took place in order to guarantee the full respect of the ILO Convention No. 87 in this realm. The contribution also analyses the individual and collective rights related to trade union freedom as well as the legal limitations thereof. The commented case law concerns different aspects of trade union freedom such as the application of the right not to join, the scope of the trade union freedom in the public sector as well as the problems of liability for trade union actions. Moreover, the author contrasts strong legal foundations for the functioning of trade unions with rather a weak position of trade unions in majority of Polish enterprises and explains various reasons lying behind such a state of things.

Key words

Sindacati, libertà di associazione, principio di non discriminazione, contratti collettivi, consigli aziendali.

Trade unions, Freedom of association, Principle of non-discrimination, Collective labour agreements, Works councils.

Ioannis Skandalis

La tutela “multidimensionale” in Grecia*

Sommario: **1.** Introduzione. **2.** La nozione legale di libertà sindacale: aspetto positivo e negativo. **2.1.** *Segue.* L'aspetto positivo della libertà sindacale. **2.2.** *Segue.* L'aspetto negativo della libertà sindacale. **3.** Principi fondamentali della libertà sindacale. **3.1.** *Segue.* Protezione diretta della libertà sindacale e divieto di azioni contro la libertà sindacale. **3.2.** *Segue.* Misure per favorire la libertà sindacale. **4.** Valutazione dell'efficacia della tutela della libertà sindacale. **5.** Gli effetti della riforma sulla quantità e qualità dei contratti collettivi. **6.** Conclusioni.

1. *Introduzione*

La libertà sindacale è riconosciuta e protetta dalla Costituzione e dalla legge greca. In particolare l'art. 23, par. 1, della Costituzione greca, prevede che lo Stato adotti le dovute misure di salvaguardia per garantire la libertà di associazione sindacale e l'esercizio senza ostacoli dei relativi diritti contro ogni violazione entro i limiti della legge; mentre, l'art. 23, par. 2, tutela il diritto di sciopero, che sarà esercitato dalle associazioni sindacali legalmente costituite in modo da proteggere e promuovere gli interessi economici e generali dei lavoratori. La protezione della libertà sindacale è specificata nelle sue esatte dimensioni dalla legge greca n. 1264/1982 (in vigore), che costituisce la cornice legale per il funzionamento dei sindacati in Grecia.

In base a quanto detto, è peculiare che la legge greca salvaguardi sia l'esercizio senza ostacoli di questa libertà e, allo stesso tempo, imponga allo Stato greco e al datore di lavoro di adottare misure positive per agevolarla¹. Questo capitolo si sviluppa come segue: dopo questa breve introduzione, la

* La traduzione dall'inglese è di Giuseppe Lanzo.

¹ KOUKIADIS, *Labour Law: Collective Labour Relations*, Sakkoulas, 2017, p. 295 (in greco).

seconda parte analizza il contenuto della nozione legale della libertà sindacale e la terza parte affronta le caratteristiche fondamentali di questa libertà; mentre la quarta parte valuta l'efficacia del corpo normativo in base ai dati rilevati (es. la quantità e la qualità degli accordi collettivi conclusi), seguita da una breve sezione conclusiva.

2. *La nozione legale di libertà sindacale: aspetto positivo e negativo*

La libertà sindacale si riferisce al diritto di tutti i lavoratori di associarsi in organizzazioni, in modo da difendere, tutelare e promuovere i loro interessi collettivi di ogni tipo, come quelli economici, professionali, mutualistici, ecc. D'altro canto essa comprende la libertà di non esercitare nessuno dei summenzionati diritti. Questa parte analizza l'aspetto positivo e negativo della libertà sindacale, confrontandola con il suo contenuto normativo.

2.1. *Segue. L'aspetto positivo della libertà sindacale*

L'aspetto positivo della libertà sindacale include il diritto di ogni lavoratore di fondare, insieme ad altri lavoratori, un sindacato o iscriversi ad uno già esistente, di far parte degli organi sindacali e partecipare alle loro procedure interne (diritto di organizzazione)². Esso si estende al diritto dei lavoratori di definire gli obiettivi sindacali, di partecipare all'adozione delle decisioni riguardanti le specifiche attività sindacali per la promozione degli interessi dei lavoratori, inclusa la decisione di scioperare.

Questo aspetto della libertà sindacale è espressamente tutelato dall'art. 23, par. 1, della Costituzione greca.

Parallelamente a quanto sopra, l'aspetto positivo della libertà sindacale genera specifici principi relativi al funzionamento dei sindacati. Primo fra questi, la possibilità di costituire più sindacati che operino al medesimo li-

² Secondo la legge greca la creazione di un sindacato rappresenta il primo atto per l'esercizio della libertà sindacale e costituisce una *conditio sine qua* non per lo sviluppo e l'esercizio di ogni altro diritto relativo alla libertà sindacale, es. l'organizzazione interna, lo sciopero, l'autonomia collettiva, etc. In tal senso, si può affermare che esso costituisce un diritto sorgente dal quale nascono tutti gli altri diritti; ecco perché esso è considerato un diritto fondamentale chiamato "libertà/diritto di organizzarsi/sindacalizzarsi": KARAKATSANIS, *Labour law B II*, p. 34 (in greco).

vello, es. impresa, settore o professione. In questo senso, una legge che preveda la costituzione di un unico sindacato o di un limitato numero di sindacati, sarebbe considerata, in linea di principio, contraria alla Costituzione greca³. Tuttavia, secondo la giurisprudenza greca, il principio di molteplicità dei sindacati (come ogni diritto regolato dalla legge greca), trova il suo limite nell'esercizio abusivo del diritto di costituzione, come nel caso in cui l'attività di un secondo sindacato miri ad ostacolare le operazioni del primo o utilizzi un nome simile per confondere i lavoratori⁴. Il pluralismo ideologico dei sindacati costituisce anche un elemento essenziale dell'aspetto positivo della libertà sindacale, nel senso che offre al lavoratore la scelta di partecipare al sindacato che meglio risponde alle sue esigenze e adotta una strategia per la promozione degli interessi dei lavoratori che il lavoratore interessato considera appropriata.

Un altro importante parametro dell'aspetto positivo della libertà sindacale consiste nel diritto dei lavoratori di associarsi a più di un sindacato alle condizioni previste dall'art. 7, par. 1, della legge 1264/82⁵. L'autonomia interna del sindacato potrebbe porre limiti alla libertà di partecipazione a più sindacati, poiché lo statuto di un sindacato potrebbe prevedere che i suoi membri non debbano essere iscritti a nessun altro sindacato (art. 7, par. 4, l. 1264/82).

Infine, una condizione *sine qua non* per la protezione sostanziale della libertà sindacale consiste nel riconoscere al lavoratore il diritto di partecipazione senza alcuna discriminazione, specie in base al sesso, etnia, razza, opinioni politiche e/o religiose⁶.

2.2. Segue. *L'aspetto negativo della libertà sindacale*

L'aspetto negativo della libertà sindacale concerne la libertà dei lavoratori di non aderire ad alcuno o ad un particolare sindacato e la libertà di abbandonare un sindacato (Consiglio di stato greco, dec. n. 52/2008 in sessione plena-

³ LEVENTIS, *Social Rights, the Constitution*, 1976, p. 17 (in greco).

⁴ Corte Suprema Greca, n. 1374/2005, in *BCL*, - ΔΕΕ - 2005, p. 1221; Trib. Prima Istanza di Salonicco, n. 34563/2001, in *ELR*, - ΕΕΡΥΔ -, 61, p. 597.

⁵ L'art. 7, par. 1, l. 1264/82, prevede che ogni lavoratore che abbia un'anzianità di servizio di almeno 2 mesi nella medesima azienda o nel medesimo settore ha diritto ad iscriversi ad un sindacato aziendale e ad uno del suo settore professionale.

⁶ KOUKIADIS, *op. cit.*, pp. 42-44 (in greco).

ria). Espressioni tipiche della tutela dell'aspetto negativo della libertà sindacale sono il divieto di clausole di partecipazione sindacale (obbligo di iscrizione al sindacato ai fini dell'assunzione), il diritto di non pagare quote associative ad un sindacato a cui il lavoratore non è iscritto, come anche il diritto di non partecipare agli scioperi proclamati da qualunque sindacato (riconosciuto anche agli iscritti al sindacato che ha indetto lo sciopero). La *ratio* della tutela dell'aspetto negativo della libertà sindacale consiste nel garantire al lavoratore di non essere costretto ad esercitarla⁷. Per questa ragione, ogni clausola contrattuale o accordo che preveda l'iscrizione del lavoratore ad un sindacato come condizione per la sua copertura assicurativa è nullo poiché contrario alla Costituzione greca⁸. I tribunali greci, si sono pronunciati sulla questione della protezione della libertà negativa in un certo numero di casi. A tale proposito, il Consiglio di Stato greco ha stabilito che una clausola contenuta in un contratto collettivo di lavoro (CEA) la quale preveda che un datore di lavoro sia obbligato a scegliere i suoi lavoratori esclusivamente tra quelli iscritti ad un sindacato sia nulla⁹. Fondamentale ai fini della tutela dell'aspetto negativo della libertà sindacale è la decisione del Consiglio di Stato greco 1310/1963, pronunciata contro l'obbligo contributivo in favore della Confederazione Generale dei Lavoratori Greci (GSEE) da parte dei sindacati non associati.

3. *Principi fondamentali della libertà sindacale*

Questa parte tratta i principi fondamentali della libertà sindacale nel diritto del lavoro greco. In particolare, il diritto del lavoro greco prevede principalmente tre assi di protezione della libertà sindacale: a) la protezione diretta; b) specifici divieti di comportamenti che potrebbero ostacolare la libertà sindacale; c) misure volte ad agevolare la libertà sindacale.

3.1. *Segue. Protezione diretta della libertà sindacale e divieto di azioni contro la libertà sindacale*

La protezione diretta della libertà sindacale consiste nell'obbligo per lo

⁷ La protezione dell'aspetto negativo della libertà sindacale è un'emanazione della tutela della personalità del lavoratore (art. 5, par. 1, e art. 22, par. 1, Cost. greca; artt. 57-59 cod. civ. greco).

⁸ Corte Suprema Greca, n. 65/2003, in *ELR*, – ΕΕργΔ –, 2003, p. 469.

⁹ Cons. St. Greco in Sessione Plenaria, n. 909/1969, *ivi*, – ΕΕργΔ –, 28, p. 855.

Stato greco di adottare idonee misure dirette alla tutela della libertà di associazione sindacale e di rimuovere gli ostacoli all'esercizio dei relativi diritti contro ogni violazione, entro i limiti della legge. Allo stesso tempo le autorità greche si asterranno da ogni interferenza che possa limitare la libertà sindacale o impedirne il suo esercizio.

Per quanto concerne il divieto di azioni contro la libertà sindacale, la legge greca 1264/82 impone il generale divieto al datore di lavoro e ad ogni altro soggetto di compiere qualunque attività che sia d'ostacolo all'esercizio della libertà sindacale dei lavoratori. Per eliminare ogni dubbio, il legislatore greco indica anche specifiche azioni che non possono essere tollerate in quanto costituiscono violazione della libertà sindacale, che sono le seguenti:

- il divieto di orientare la costituzione di un sindacato¹⁰ o di impedirla e/o imporre la partecipazione di particolari impiegati o la loro non partecipazione allo stesso (art. 14, par. 2, lett. a e b, l. 1264/82);

- il divieto del datore di lavoro di richiedere informazioni ai lavoratori circa la loro iscrizione, o meno, ad un sindacato (art. 14, par. 2, lett. c, l. 1264/82);

- il divieto di discriminazione in base alla partecipazione o meno ad un sindacato (art. 14, par. 2, lett. c, l. 1264/82).

Parallelamente al summenzionato divieto, il legislatore greco mira a salvaguardare il diritto al posto di lavoro dei lavoratori che esercitano la loro libertà sindacale. In questo senso, la legge greca riconoscendo che la protezione della libertà sindacale sarebbe inutile se il datore di lavoro avesse la possibilità di licenziare i lavoratori che la esercitano, ha adottato misure protettive contro il licenziamento di tutti i lavoratori e protezioni specifiche per i rappresentanti sindacali.

Cominciando dalla protezione generale contro il licenziamento di tutti i lavoratori, la tutela stabilisce che ogni licenziamento conseguente al legittimo esercizio dell'azione sindacale è nullo (art. 14, par. 4, l. 1264/82)¹¹. In

¹⁰ Tale divieto indica il tentativo del Legislatore di evitare la formazione di sindacati il cui scopo non sia l'effettiva tutela dei lavoratori bensì nuocere ai loro diritti attraverso il condizionamento delle loro azioni ad opera del datore di lavoro, cioè i c.d. "*yellow trade unions*".

¹¹ Con riferimento alle finalità della tutela, la legittima attività sindacale si estende a tutti gli aspetti della libertà sindacale come la partecipazione agli incontri del sindacato, la partecipazione allo sciopero, la partecipazione del lavoratore come candidato alle elezioni sindacali.

questo senso è importante chiarire che per la legge greca il licenziamento dei lavoratori a tempo indeterminato non deve essere giustificato da particolari ragioni, cioè la sua validità non dipende dall'esistenza di una ragione giustificatrice o dalla legittimità di quella ragione¹². Tuttavia, l'esercizio di questo diritto, come l'esercizio di ogni diritto, resta soggetto all'art. 281 cod. civ. greco, il che significa che non deve essere contrario alla buona fede, alla consuetudine e alla sua funzione economica e sociale. Il superamento di questi limiti, rende nullo il licenziamento, in conformità agli artt. 174 e 180 del Codice Civile¹³.

Alla luce di questo, anche in assenza del summenzionato espresso divieto di licenziamento per il legittimo esercizio dell'attività sindacale, in caso di azione giudiziaria del lavoratore ogni licenziamento sarebbe considerato nullo dai tribunali greci. Tuttavia, l'esistenza della summenzionata ragione specifica di invalidità è importante per garantire un miglior livello di protezione dei lavoratori per le ragioni che seguono.

I lavoratori non devono provare l'illegittimità del licenziamento (es. licenziamento contrario alla buona fede)¹⁴, ma è sufficiente provare la con-

¹² Occorre anche notare, tuttavia, che dopo la ratifica della modifica della Carta dei Diritti Fondamentali (l. 4359/2016) si dibatte in dottrina se il licenziamento debba essere giustificato. In particolare, l'art. 24 della Carta prevede, tra l'altro, che “[...] le Parti si impegnano a riconoscere: a) il diritto dei lavoratori a non essere licenziati senza una valida ragione [...]; b) il diritto dei lavoratori che sono stati licenziati senza una valida ragione ad una congrua ricompensa o altro adeguato ristoro [...]”. Alla luce di quanto sopra, si sostiene, da un lato che la legge greca sul lavoro prevede un compenso per qualsiasi risoluzione di contratto di lavoro a tempo indeterminato dopo un anno dall'assunzione (a secondo dell'anzianità di servizio del lavoratore licenziato), e così il licenziamento rimarrebbe ingiustificato (GAVALAS, *What has changed to labour law, after the ratification of the Revised European Social Charter?*, in *ELR*, 2016, p. 130 ss.). Sebbene non vi sia un'adeguata casistica sull'argomento, in base a quella esistente le Corti greche appaiono divise, atteso che la decisione n. 3220/2017 del Tribunale di Prima Istanza del Pireo ha stabilito che secondo l'ordinamento greco il licenziamento deve essere giustificato; mentre, la decisione n. 19510/2017 del Tribunale di Salonicco ha stabilito che il licenziamento può rimanere privo di giustificazione, anche dopo la suddetta ratifica.

¹³ Secondo la giurisprudenza greca, il licenziamento è nullo se è dettato da ragioni che non rispondono ad esigenze aziendali, come nel caso in cui il licenziamento sia posto in essere per ragioni di ostilità per il lavoratore, di rivalsa, o a causa di un comportamento del lavoratore non gradito al datore di lavoro (Corte Suprema Greca, dec. n. 247/2012).

¹⁴ Corte Suprema Greca, dec. n. 568/1955, in *GJ*, 27, p. 295; App. Atene, dec. n. 1576/1988, *ivi*, 30, p. 630.

nessione tra il licenziamento e l'attività sindacale¹⁵. A tale riguardo, il legittimo esercizio dell'azione sindacale non serve che sia la sola ragione di licenziamento, ma è sufficiente che il licenziamento sia sostanzialmente attribuito ad essa¹⁶. Sarebbe questo il caso specie se le ragioni di licenziamento addotte dal datore di lavoro fossero inconsistenti.

Oltre al summenzionato punto decisivo che riguarda la protezione sostanziale offerta dalla detta normativa, il datore di lavoro, consapevole che un potenziale licenziamento dovuto all'azione sindacale sarebbe nullo *ipso jure*, sarà più cauto. Così è possibile che il datore di lavoro, al momento del licenziamento, valuti l'effetto potenziale sui lavoratori e l'esigenza, e proceda al licenziamento solo in presenza di una reale ragione giustificatrice¹⁷. Questo rafforza l'efficacia deterrente della normativa, riducendo i casi di licenziamento dovuti al coinvolgimento di lavoratori in attività sindacali senza bisogno di ricorrere al Tribunale con azioni riparatrici.

Oltre alla protezione generale contro il licenziamento, una protezione speciale è garantita ai lavoratori componenti del consiglio direttivo (artt. 14 e 15 l. 1264/82). In particolare, la legge greca, per garantire la libertà operativa, consente il licenziamento di questi ultimi per il periodo di carica e per un anno dalla sua cessazione solo per specifiche ragioni indicate dalla legge (es. la divulgazione di segreti aziendali ai concorrenti). Parallelamente, l'esistenza di questa ragione deve essere riconosciuta dalla decisione di un co-

¹⁵ Come stabilito dai Tribunali greci, dovrebbe esserci una connessione causale tra la legittima attività sindacale e il licenziamento (Corte Suprema Greca, dec. n. 2183/2014, in *ELR*, 74, p. 1042; n. 1104/1998, *ivi*, 59, p. 544; n. 894/1992, in *LLB*, 50, p. 281). Dato che l'onere di provare che il licenziamento sia da ricondurre alla legittima azione sindacale rimane in capo al lavoratore, in Grecia la dottrina ha suggerito alcuni aggiustamenti per rendere meno gravosa la posizione del lavoratore: v. KAZAKOS, *Collective Labour Law*, 2013, p. 322.

¹⁶ Come spiega Koukiadis, come parte del procedimento giudiziale, per stabilire se un licenziamento è dovuto a legittime attività sindacali, i Giudici devono ricercare la ragione oggettivamente prevalente del licenziamento: KOUKIADIS, *op.cit.*, p. 304.

¹⁷ In un simile contesto è stato sostenuto che applicando il test di proporzionalità al licenziamento relativo al trasferimento, l'indagine si concentrerà sui quesiti che il datore di lavoro si è posto valutando i potenziali effetti sui lavoratori e sulla necessità, se vi è, di licenziarli. Lo scopo di questo esercizio non è quello di suggerire che i Tribunali dovrebbero subordinare i licenziamenti ad una tale analisi di proporzionalità, ma di offrire un parametro o uno standard con il quale valutare la giustificabilità della decisione del datore di lavoro (v. analiticamente SKANDALIS, *Balancing Employer and Employee Interests: Legitimate expectations and proportionality under the acquired rights directive*, P.N. Sakkoulas, 2016, p. 128. V. anche, CRAIG, *Proportionality, Rationality and Review*, in *NZLR*, 2010, pp. 272-273).

mitato amministrativo, chiamato comitato per la protezione dei membri sindacali¹⁸. Inoltre, il trasferimento dei summenzionati lavoratori è permesso esclusivamente con il consenso del relativo sindacato, anche se tale trasferimento è espressamente previsto dal contratto di lavoro o nel regolamento sindacale¹⁹. Il numero esatto dei membri sindacali protetti dipende dalle dimensioni del sindacato, es. 7 membri nel caso di sindacato fino a 200 iscritti, 9 membri per i sindacati da 201 a 1000 e 11 membri per sindacati con più di 1000 iscritti; inoltre la tutela si applica anche ai fondatori del sindacato.

Considerato che la scelta del *numerus clausus* delle ragioni di licenziamento dei consiglieri sindacali non copre molte importanti ragioni di licenziamento, ci sono stati casi in cui i funzionari sindacali hanno commesso serie irregolarità non incluse tra quelle contemplate dalla legge. I tribunali greci per sopperire a questa lacuna hanno fatto ricorso all'art. 281 del Codice Civile greco. In specie, c'è un numero di casi in cui i tribunali hanno stabilito che un lavoratore sindacalista, che abbia commesso un serio reato o infrazione disciplinare contro il datore di lavoro, non può essere tutelato dalla suddetta normativa, considerato che quest'ultima ha lo scopo di tutelare l'effettiva azione sindacale; mentre un simile comportamento e la successiva pretesa di tutela contro il licenziamento costituisce un caso di abuso del diritto, cosa vietata dalla legge greca²⁰.

¹⁸ La giurisprudenza greca ha elaborato quattro requisiti per rendere applicabile questa protezione: a) l'esistenza di un valido contratto di lavoro; b) la legittima elezione del lavoratore come membro del Consiglio Direttivo sindacale; c) la consapevolezza del datore di lavoro del ruolo sindacale del lavoratore; d) l'oggettiva capacità dell'azienda di essere destinataria dei servizi del funzionario sindacale (cioè la tutela non può essere accordata in caso di sospensione permanente dell'attività lavorativa, in conformità alla decisione della Corte Suprema n. 706/2006, in *LLB*, 62, p. 1549; v. KOUKIADIS, *op.cit.*, p. 309).

¹⁹ DOUKA, KONIARIS in BLANPAIN (Volume Editor and General Editor), COLUCCI (Associate General Editor), *Greece, IEL Labour Law*, Kluwer Law International BV, 2015, p. 286.

²⁰ Corte Suprema Greca, n. 860/2015, in *LLR*, 74, p. 1063; n. 84/2010, *ivi*, 69, p. 779; n. 364/2007, in *LLB*, 63, p. 751.

3.2. Segue. *Misure per favorire la libertà sindacale*

Tra le azioni per favorire la libertà sindacale ne esistono principalmente due categorie: la prima, una serie di regole finalizzate ad agevolare l'esercizio della libertà sindacale e, la seconda, speciali prescrizioni per i sindacalisti.

Per quanto riguarda la prima categoria di azioni, una misura consiste nell'obbligo dei datori di lavoro di incontrare le rappresentanze dei lavoratori, ascoltandone le richieste, una volta al mese (art. 16, par. 4, l. 1264/82). Il relativo diritto dei lavoratori sostanzialmente corrisponde all'obbligo del datore di lavoro di discutere con i rappresentanti dei lavoratori e, indirettamente, di informarli in modo che la discussione sia produttiva. In tal senso la detta previsione stabilisce l'obbligo del datore di lavoro di instaurare un dialogo con i lavoratori, estendendo anche al datore di lavoro il dovere di impegnarsi per la soluzione dei problemi quotidiani che non siano stati oggetto di accordi collettivi. Il relativo diritto è riconosciuto ad ogni sindacato che abbia tra i suoi iscritti lavoratori dell'azienda²¹. In secondo luogo, la legge riconosce il diritto delle rappresentanze sindacali aziendali di essere presenti nel caso di ispezioni aziendali da parte delle autorità competenti e fare rilievi agli ispettori (art. 16, par. 7, l. 1264/82).

Altri specifici diritti volti a favorire la libertà sindacale sono i seguenti²²:

- il diritto dei sindacati di fare annunci agli impiegati fuori dagli orari di lavoro (art. 16, par. 6, l. 1264/1982), che è tutelato per i sindacati di ogni tipo e livello;

- il diritto dei sindacati di avere una bacheca in azienda (art. 16, par. 6, l. 1264/82) che è, secondo l'interpretazione della norma, tutelata per i sindacati aziendali o sindacati che abbiano loro iscritti in quella specifica azienda;

- l'obbligo dei datori di lavoro di mettere a disposizione dei sindacati uno spazio idoneo, all'interno dell'azienda, per la convocazione di incontri ordinari e straordinari fuori dall'orario e dal posto di lavoro (art. 16, par. 3, l. 1264/82), nel caso di aziende con almeno 80 dipendenti. Detto diritto è riconosciuto al sindacato maggiormente rappresentativo dell'azienda, ad es. il sindacato che ha il maggior numero di iscritti in base ai lavoratori votanti alle ultime elezioni del Consiglio Direttivo. Nel caso in cui non fosse obiet-

²¹ KOUKIADIS, *op. cit.*, pp. 332-333.

²² KOUKIADIS, *op. cit.*, pp. 334-341.

tivamente possibile disporre di uno spazio adeguato all'interno dell'azienda, il datore di lavoro può, in alternativa, fornire al sindacato un posto adatto entro un raggio di mille metri dal luogo di lavoro;

- l'obbligo dei datori di lavoro di rendere disponibile al sindacato più rappresentativo dell'azienda un ufficio idoneo per agevolare le comunicazioni tra il sindacato ed i suoi iscritti (art. 16, par. 5, l. 1264/82). Il suddetto obbligo è imposto alle imprese con più di 100 dipendenti.

Con riferimento alla seconda principale categoria di misure volte ad agevolare la libertà sindacale, il datore di lavoro è obbligato a favorire le funzioni del Consiglio Direttivo, Comitati di Revisione e Rappresentanti Sindacali dal primo al secondo livello (art. 17, l. 1264/82, come recentemente modificato dall'art. 19 della l. 4472/17) concedendogli dei permessi. Lo stesso obbligo è previsto per i Consigli Direttivi, Comitati di Revisione e Rappresentanti Sindacali dal secondo al terzo livello. Tali permessi sono divisi in retribuiti (dal datore di lavoro) e non retribuiti²³ e variano nella durata, in base al ruolo del lavoratore nel sindacato ed al numero dei suoi iscritti²⁴. Sebbene il funzionario sindacale non riceva retribuzione durante il periodo di aspettativa non retribuita²⁵, tale periodo è considerato come un periodo di servizio effettivo per altri fini (es. anzianità), secondo l'art. 17, par. 4, l. 1264/82 in vigore.

A dispetto della portata della suddetta disciplina di tutela della libertà sindacale, l'efficacia della protezione presuppone l'esistenza di un vero e proprio sistema di contrattazione collettiva. Tale sistema è essenziale ai lavoratori per trarre beneficio della libertà sindacale ed esercitare i loro diritti in concreto, per es. attraverso la contrattazione e la conclusione di contratti collettivi. La storia recente del diritto del lavoro greco ha dimostrato che l'incremento ed il tenore dei contratti collettivi non corrisponde ad un aumento del livello di protezione tipico della libertà sindacale. Questo potrebbe essere attribuito ad un numero di fattori principalmente correlati alle misure

²³ I relativi contributi previdenziali per il periodo di aspettativa non retribuita sono pagati dal sindacato d'appartenenza.

²⁴ Per esempio, i membri del Consiglio di Amministrazione del sindacato di terzo livello più rappresentativo hanno diritto al pagamento per l'intero periodo di aspettativa; mentre, il Presidente, il Vice Presidente ed il Segretario Generale dei sindacati di primo livello hanno diritto a 5 giorni di permesso non retribuito al mese, purché gli iscritti al sindacato siano più di 500.

²⁵ Le retribuzioni non percepite sono coperte dai contributi degli iscritti al sindacato.

legislative adottate durante la crisi²⁶, come sarà analizzato nel prossimo paragrafo.

4. Valutazione dell'efficacia della tutela della libertà sindacale

Come analizzato nei precedenti paragrafi, la protezione della libertà sindacale secondo la legge greca si estende a tutti gli aspetti di questa libertà, partendo dall'istituzione del sindacato, alla sua organizzazione interna e tutelando anche la sua attività quotidiana che è favorita da misure positive imposte al datore di lavoro. Comunque, indipendentemente dalla rilevanza dei suddetti fattori di protezione sindacale, potremmo sostenere che un importante indice di efficienza della libertà sindacale sia la conclusione di contratti collettivi che garantiscano un adeguato livello di protezione dei lavoratori con la prospettiva di ulteriori miglioramenti²⁷, considerato che tale libertà mira a salvaguardare ed a promuovere gli interessi collettivi dei lavoratori di ogni tipo (ad es. economici, professionali, etc.).

Alla luce del suddetto indicatore, la protezione multidimensionale della libertà sindacale in Grecia non pare essersi tradotta nella conclusione di contratti collettivi che promuovono gli interessi dei lavoratori durante i recenti anni (2010–2018). In particolare, prove evidenti indicano che c'è stata una rapida decentralizzazione della contrattazione collettiva a livello aziendale accompagnata da un simultaneo declino della copertura della contrattazione collettiva su base settoriale e professionale²⁸. Purtroppo, la caratteristica più importante del decentramento della contrattazione collettiva è che essa ha condotto ad un deterioramento, piuttosto che ad un miglioramento, dei ter-

²⁶ Per un'analisi delle maggiori riforme in materia di diritto del lavoro collettivo fino al 2012 v. PAPANIMITRIOU, *The loss of equilibrium points and the deconstruction of collective labour relations in the light of the 4046/2012 Act and the Act 6/2012* (in greco), in *LLR*, 2012, p. 699 ss.; v. anche KAZAKOS, *Collective labour agreements and arbitration after Act 6/2012: the destruction of the production system of collective regulations and the brutal return to individual contracts of work* (in greco), *ivi*, 2012, p. 593.

²⁷ Un altro indice di successo del sistema di protezione sindacale è il tasso di sindacalizzazione dei dipendenti, che indica l'attitudine ad avvalersi di questa tutela. Anche se attualmente in Grecia non c'è un sistema affidabile per stimare il numero di iscritti ai sindacati esistenti, l'impressione generale è che tale numero sia in costante decrescita.

²⁸ IOANNOU, PAPANIMITRIOU, *Collective Negotiations in Greece during 2011-2012: Trends, Changes and Prospects*, OMED, 2013, pp. 9-13.

mini e delle condizioni di impiego come sarà specificato nel presente paragrafo con riferimento ad evidenze concrete.

5. *Gli effetti della riforma sulla quantità e qualità dei contratti collettivi*

Alcune riforme della normativa sul diritto del lavoro collettivo in Grecia, che furono adottate durante il periodo della cosiddetta crisi finanziaria greca, essenzialmente miravano al rafforzamento della contrattazione collettiva a livello aziendale. Prima di tutto, una peculiare deroga dal principio di favore è stata introdotta attraverso la supremazia dei contratti collettivi aziendali su quelli di settore in caso di conflitto²⁹, anche se i primi sono meno favorevole per i lavoratori³⁰. L'ulteriore indebolimento della contrattazione di settore e professionale è stato realizzato attraverso la sospensione dal potere del Ministro del Lavoro di dichiarare generalmente applicabili i contratti collettivi di settore e di categoria³¹, cioè il cosiddetto principio di estensione³². Inoltre il rafforzamento della contrattazione a livello aziendale è stato ulteriormente promosso attraverso l'introduzione della facoltà di concludere contratti collettivi aziendali da parte di associazioni di persone, non soltanto sindacati ed anche in aziende con meno di 50 dipendenti³³. A dispetto del fatto che la capacità di

²⁹ Per conflitto tra contratti collettivi si intende la situazione in cui lo stesso rapporto di lavoro è disciplinato da due o più contratti collettivi e deve stabilirsi quali di questi sia applicabile (v. ZERDELIS, *Collective Labour Law*, Sakkoulas, 2017, p. 210). Tradizionalmente, secondo il diritto del lavoro greco, tale conflitto veniva risolto applicando il principio di favore (si applicherà cioè il contratto collettivo più favorevole, mentre la comparazione si svolge su due aspetti: a) clausole retributive e b) altre clausole). Tuttavia, il principio di favore ha subito significative deroghe ad opera della legislazione adottata durante la crisi.

³⁰ Art. 37, par. 5, l. 4024/2011, come modificato dall'art. 5, par. 1, l. 4475/17.

³¹ Art. 37, par. 6, l. 4024/11, come modificato dall'art. 5, par. 2, l. 4475/17. Condizione necessaria per estendere l'applicazione dei contratti collettivi di settore e di categoria da parte del Ministro del Lavoro è che tali contratti siano vincolanti per i datori di lavoro che impiegano almeno il 51% dei lavoratori del settore o della categoria interessata. (art. 11, par. 2, l. 1876/90, in vigore).

³² Deve sottolinearsi, tuttavia, che dopo la fine del terzo programma di aggiustamento economico per la Grecia (vale a dire dal 21 agosto 2018 in poi), il principio di favore è stato ripristinato in merito al potenziale conflitto tra contratti collettivi di settore e aziendali. Lo stesso vale anche per il potere del Ministro del Lavoro di estendere l'applicabilità dei contratti collettivi di settore e di categoria. Come anticipato, considerato che il ripristino dei principi di cui sopra è molto recente, resta da vedere se ciò avrà un impatto positivo sull'esercizio della libertà sindacale.

³³ IOANNOU, PAPANIMITRIU, *op. cit.*, p. 17.

concludere contratti collettivi aziendali da parte di associazioni di persone è integrata dal requisito che tale associazione abbia tra i suoi componenti come minimo 3/5 dei lavoratori dell'azienda, questo non garantisce il livello di obiettività caratteristico dei sindacati, visto che, come opportunamente indicato nel rapporto High Level Mission dell'OIL: "Le associazioni di persone non sono sindacati e non sono neanche disciplinate da alcuna delle garanzie necessarie per la loro indipendenza. La High Level Mission è fortemente preoccupata che la conclusione dei contratti collettivi in tali condizioni abbia un impatto dannoso sulla contrattazione collettiva e sulla capacità del movimento sindacale di dare risposte alle preoccupazioni dei suoi associati a tutti i livelli, sulle organizzazioni datoriali esistenti e per la questione su quali solide basi possa il dialogo sociale avere luogo in futuro nel Paese"³⁴.

Le dette preoccupazioni espresse dal rapporto in esame sono state confermate da prove evidenti, dal momento che successivamente alle suddette modifiche, il numero dei contratti collettivi aziendali è significativamente cresciuto, in combinazione con una drammatica decrescita dei contratti collettivi di settore che sono il tipo di contratti collettivi che tradizionalmente promuovono negoziazioni dinamiche tra le parti sociali, al di sopra ed al di là della rovinosa competizione tra imprese³⁵. In particolare, durante il periodo 2010-2011, sono stati conclusi in totale 521 contratti collettivi, 397 dei quali aziendali, 103 nazionali di settore e di categoria e 21 territoriali di categoria. L'energica crescita della contrattazione aziendale ha raggiunto il suo picco nel 2012, dal momento che in quest'anno sono stati conclusi 976 contratti collettivi aziendali³⁶ e solo 23 nazionali di settore e di categoria e 6 territoriali di categoria. Il numero dei contratti collettivi di settore e di categoria si è ulteriormente ridotto nel 2013 dato che sono stati conclusi solo 14 accordi di settore e di categoria e 10 territoriali di categoria. Viceversa sono stati conclusi 409 contratti collettivi aziendali durante lo stesso anno (2013). Nel 2014 sono stati conclusi 10 accordi di settore, 8 di categoria e 286 aziendali³⁷.

³⁴ ILO, *Report on the High Level Mission to Greece*, International Labour Office, 2011, 59.

³⁵ ZERDELIS, *op.cit.*, p. 154; in un contesto abbastanza simile, Leventis sostiene che lo scopo dei contratti collettivi di settore è quello di disciplinare, in modo equo, termini e condizioni di tutte le specializzazioni del settore: v. LEVENTIS, *Collective Labour Law*, DEN, 2007, p. 425.

³⁶ Il maggior numero di contratti collettivi nel 2012 (72,3%) è stato concluso da associazioni di persone, mentre solo il 17,7% è stato concluso da associazioni sindacali aziendali, il 9,9% da sindacati di settore di primo livello e un accordo (0,1%) da sindacati di settore di secondo livello.

³⁷ I dati sopra richiamati si fondano sulla presentazione di IOANNOU, PAPANIMITRIU, *Col-*

La stessa tendenza è stata confermata dai dati statistici sui contratti collettivi conclusi durante il periodo 2015-2017. In specie, il numero totale di contratti collettivi conclusi nel 2015 è stato pari a 281, 6 dei quali di settore, 12 di categoria e 263 aziendali. Nel 2016, dei 333 contratti collettivi conclusi in totale, 7 erano settoriali, 8 di categoria e 318 aziendali. Infine, nel 2017, sono stati conclusi 264 contratti collettivi, 10 dei quali di settore, 10 di categoria e 244 aziendali³⁸.

I dati sopra riportati indicano un calo diretto del numero di contratti collettivi di settore³⁹ ed un incremento nel numero di contratti aziendali. Tuttavia l'incremento del numero dei contratti collettivi aziendali non è stato caratterizzato da una valorizzazione dei diritti dei lavoratori, atteso che l'approccio negoziale delle parti è cambiato. In particolare, mentre dal periodo dal 1992 al 2008 le negoziazioni sono state guidate dall'interesse del lavoratore ed erano destinate a mantenere e migliorare i termini e le condizioni di impiego, dal 2010 in avanti i datori di lavoro hanno dimostrato una maggiore propensione ad affrettare i processi di denuncia dei contratti collettivi esistenti⁴⁰. Questo è confortato dall'evidenza empirica dello studio condotto dalla *Greek Mediation and Arbitration Organisation*, secondo cui c'è stata una significativa riduzione dei salari determinata dall'incremento del numero dei contratti collettivi aziendali nel 2012. In particolare, il 19% degli accordi aziendali conclusi stabiliva riduzioni salariali, il 47,8% adeguava le retribuzioni ai livelli previsti dagli accordi collettivi generali nazionali (giungendo così ad una indiretta riduzione dei salari), il 16,1% ha mantenuto i livelli salariali esistenti e solo lo 0,7% ha introdotto un miglioramento retributivo. Gli accordi conclusi da associazioni di persone sono stati il principale meccanismo

lective Bargaining and its Results in Practice in the Period 2012-2014 (14^a Conferenza EDEKA, Calcide, 3-4 Ottobre 2014).

³⁸ I dati relativi sono stati tratti dal rapporto annuale 2017 della Greek Mediation and Arbitration Organisation, *Annual Report 2017*, Atene, Marzo 2018, e non includono i Contratti Collettivi Nazionali Generali.

³⁹ È indicativo degli effetti distruttivi dei cambiamenti sulla contrattazione collettiva a livello di settore che la SEV (Hellenic Federation of Enterprises) abbia partecipato a circa 60 accordi collettivi di settore e di categoria fino al 2010; però, dall'attuazione delle riforme, la federazione non ha sottoscritto nessun contratto collettivo a questo livello (v. KOUKIADAKI, KOKKINO, *The impact of the labour market reforms on collective bargaining in manufacturing: the case of Greece*, p. 31, consultabile in www.research.mbs.ac.uk).

⁴⁰ IOANNOU, PAPANIMITRIOU, *Collective Negotiations in Greece*, cit.; KOUKIADAKI, KOKKINO, *op. cit.*

di adeguamento dei salari ai livelli della contrattazione collettiva nazionale (il 65,4% degli accordi aziendali conclusi tra datori di lavoro e associazioni di persone prevede tale adeguamento in contrapposizione con il 3,5% degli accordi conclusi con i sindacati aziendali)⁴¹.

Parallelamente, il panorama della contrattazione collettiva è stato influenzato dalle riforme sulla mediazione e sull'arbitrato. In questo contesto, la l. 3899/10 e il d.m. 6/12 modificavano alcune norme della l. 1876/90 relative a mediazione e arbitrato. La più importante di queste modifiche consisteva nell'abolizione del sistema di ricorso unilaterale all'arbitrato e la limitazione del suo campo d'azione (l'arbitrato potrebbe solo riguardare lo stipendio base)⁴².

Le riforme nella disciplina dell'arbitrato sono sfociate in una ulteriore riduzione nella conclusione di accordi di settore e di categoria tramite arbitrato (la decisione arbitrale ha lo stesso effetto legale dei contratti collettivi), come evidenziato da dati significativi. In particolare, nel 2011, un anno prima dell'abrogazione del ricorso unilaterale all'arbitrato, ci sono state 29 richieste di arbitrato, che si sono drasticamente ridotte a 5 nel 2012 e nessuna nel 2013.

Il collegamento diretto tra l'abolizione del ricorso unilaterale all'arbitrato e la riduzione del numero di domande di arbitrato è anche evidenziato dall'evoluzione dello scenario arbitrale dopo il 2014. In particolare, a seguito dell'entrata in vigore del d.m. 6/12, il Consiglio di Stato greco ha stabilito che l'abolizione del diritto di fare ricorso unilaterale all'arbitrato e la limitazione sulle questioni oggetto di decisione arbitrale violavano l'art. 22 della Costituzione greca, che riconosce un ruolo complementare all'arbitrato in caso di fallimento delle negoziazioni collettive⁴³. A seguito di tale pronuncia, lo Stato greco inizialmente introdusse la l. 4303/14, che ripristinò il ricorso unilaterale all'arbitrato e l'estensione delle sue materie, la quale è stata ulteriormente modificata dalla l. 4549/18. Subito dopo il ripristino della facoltà di ricorrere unilateralmente all'arbitrato le domande di arbitrato sono aumentate: 7 nel 2014, 8 nel 2015, 16 nel 2016 e 10 nel 2017⁴⁴.

⁴¹ KOUKIADAKI, KOKKINO, *op. cit.*, p. 41.

⁴² Prima dell'adozione del d.m. 6/12, ciascuna delle parti poteva ricorrere all'arbitrato se l'altra avesse rifiutato la mediazione; e ciascuna delle parti poteva ricorrere all'arbitrato immediatamente dopo la decisione del mediatore.

⁴³ KOUKIADAKI, KOKKINO, *op. cit.*, p. 19.

⁴⁴ Greek Mediation and Arbitration Organisation.

6. Conclusioni

Nel presente contributo abbiamo analizzato le caratteristiche fondamentali della libertà sindacale nel diritto del lavoro greco. È stato sostenuto che la legge greca salvaguarda un congruo livello di tutela della libertà sindacale che può essere considerato multidimensionale, poiché comprende sia l'aspetto positivo che quello negativo di tale libertà; mentre include anche l'espresso divieto di azioni che ostacolano la libertà sindacale, nonché misure positive per la loro promozione. Oltre a quanto sopra, l'ordinamento del lavoro greco tutela il diritto al posto di lavoro dei dipendenti impegnati in attività sindacali prevedendo la nullità *ipso iure* di ogni licenziamento per ragioni sindacali; mentre, i membri dei Consigli Direttivi dei sindacati possono essere licenziati legittimamente solo per specifici motivi, previa autorizzazione di un comitato speciale.

Nonostante la tutela di cui sopra, dati empirici indicano che i dipendenti del settore privato non sfruttano questa libertà, in larga misura, come segnalato dalla costante diminuzione del numero dei contratti collettivi di settore conclusi; mentre l'incremento degli accordi collettivi aziendali (principalmente conclusi tra associazioni di persone e datori di lavoro) non ha condotto alla valorizzazione dei diritti e degli interessi dei lavoratori, poiché sono stati utilizzati principalmente come strumenti per derogare agli accordi collettivi di settore⁴⁵.

Alla luce di quanto sopra, il presente contributo giunge alla conclusione per cui il caso greco indica che la protezione della libertà sindacale di per sé non tutela l'efficacia di tale libertà. Al contrario, la tutela della libertà sindacale potrebbe essere utilizzata positivamente dai lavoratori per la salvaguardia e la promozione dei loro diritti ed interessi, se combinata ad un solido regime di contrattazione collettiva, articolato attorno al principio di favore e ad altri meccanismi che ne salvaguardino la sua funzione protettiva ed oggettiva.

In conclusione, come sopra menzionato, i risultati del recentissimo ripristino del principio di favore relativo al rapporto tra contratti collettivi

⁴⁵ La supremazia dei contratti collettivi aziendali su quelli di settore ha prodotto un calo di interesse dei sindacati nella contrattazione di settore, poiché sono consapevoli che i contratti collettivi di settore possono essere derogati in ogni momento dalla contrattazione collettiva aziendale (v. PAPADIMITRIOU, *The Greek labour law face to the crisis: a dangerous passage towards a new juridical nature*, ELLN Working Paper Series, dicembre 2013, p. 15).

aziendali e di settore in caso di conflitto, così come la possibilità di estensione dei contratti collettivi di settore e di categoria da parte del Ministro del Lavoro, deve essere valutata, in una fase successiva, sulla base del loro impatto effettivo sull'esercizio della libertà sindacale.

Abstract

La libertà sindacale costituisce uno dei diritti costituzionali fondamentali ai sensi del diritto greco (art. 23 Cost.). La tutela della libertà sindacale potrebbe essere definita come multidimensionale, considerato che la Costituzione greca impone allo Stato l'obbligo di adottare ogni misura adeguata a garantire la libertà sindacale e l'esercizio dei diritti connessi vietandone ogni violazione (art. 23, par. 1); mentre, l'art. 23, par. 2 assicura in particolare il diritto di sciopero. La tutela della libertà sindacale è attuata mediante la legge 1264/82, che costituisce il quadro giuridico per il funzionamento delle organizzazioni sindacali dei lavoratori. In particolare, il legislatore greco ha adottato una serie di disposizioni riguardanti sia la libertà sindacale positiva sia quella negativa. Questa tutela include anche il divieto esplicito di comportamenti che ostacolano l'esercizio della libertà sindacale, nonché le azioni positive che ne agevolino il godimento (ad esempio, i permessi per i funzionari sindacali). Inoltre, il diritto del lavoro greco ha introdotto misure specifiche per la tutela dei lavoratori coinvolti in azioni sindacali. Questo contributo è strutturato come segue: dopo una breve parte introduttiva, la seconda parte analizza il contenuto della libertà sindacale e la terza parte affronta i parametri di base di tale libertà. Successivamente, la quarta parte valuta l'effettività della tutela della libertà sindacale adoperando alcuni dati rilevanti (quali la quantità e la qualità dei contratti collettivi di lavoro conclusi).

Trade union freedom constitutes one of the fundamental constitutional rights under Greek law (article 23 of Greek Constitution). The acknowledged protection of trade union freedom could be characterised as multidimensional, given that Greek Constitution imposes the obligation on Greek State to adopt every appropriate measure guaranteeing the freedom to unionise and the unhindered exercise of related rights against any infringement (article 23 par. 1); whilst, article 23 par. 2 safeguards specifically the right to strike. The protection of trade union freedom is specified as to its exact dimensions by Greek law 1264/82 (as in force) that constitutes the legal framework for the operation of employees' trade unions. In particular, Greek legislator has adopted a number of provisions covering both the positive and negative aspect of trade union freedom. Such protection also embraces the explicit prohibition of actions hindering the exercise of trade union freedom, as well as positive measures for its facilitation (e.g. leaves for trade union officials). Additionally, Greek labour law has introduced particular measures for the protection of the working position of employees, who are involved in trade union actions. The present paper is structured as follows: after a brief introductory part, the second part analyses the content of the legal notion of trade union freedom and the third part approaches the basic parameters of such freedom. Subsequently, the fourth part evaluates the effectiveness of the protection of trade union freedom on the basis of relevant data (i.e. the quantity and quality of concluded collective employment agreements).

Key words

Libertà sindacale multidimensionale, libertà sindacale positiva e negativa, diritto di sciopero, azioni sindacali.

Multidimensional trade union freedom, positive and negative trade union freedom, right to strike, union actions.

Elena Serebryakova
Il sindacato in Russia:
teoria e pratica*

Sommario: **1.** Ricostruzione storica e situazione attuale. **2.** Inquadramento giuridico. **3.** Attuazione della libertà sindacale. **3.1.** Il diritto di associazione. **3.2.** La libertà di aderire o non aderire a un sindacato. **3.3.** Pluralismo. **3.4.** Contrattazione collettiva e scioperi. **3.5.** Altre attività sindacali.

I. Ricostruzione storica e situazione attuale

Ufficialmente, la storia del “sindacalismo” in Russia cominciò nel 1905, quando, una volta rimosso¹ il divieto di organizzare i sindacati, questi si organizzarono, prevalentemente nel settore commerciale, svolgendo da subito un ruolo di organi di rivoluzione sociale², divenendo, poi, nel 1918, veri e propri attori del dialogo sociale, partecipando alle trattative per conto dei dipendenti e stipulando accordi collettivi.

Nel periodo della “Nuova politica economica” (1921-1927), quando i mezzi di produzione non erano ancora completamente nazionalizzati, le associazioni sindacali svolsero un compito di protezione dei lavoratori dallo “sfruttamento capitalistico” da parte dei datori di lavoro privati, mentre nel

* La traduzione dall'inglese è di Antonella Ciriello.

¹ V. OSAKWE, *La partecipazione dell'Unione Sovietica a organizzazioni internazionali universali: un'analisi politica e legale delle strategie e aspirazioni sovietiche all'interno dell'ILO, dell'UNESCO e dell'OMS*, in *Pays-Bas*, 1972, p. 57.

² V. WEISBERG, *La trasformazione del contratto collettivo in legge sovietica*, in *The University of Chicago Law Review*, 1948, vol. 16, p. 444-445, disponibile in <https://chicagounbound.uchicago.edu/ucdrev/vol16/iss3/9/>.

settore pubblico si schierarono contro l'eccessivo "burocratismo" dei dirigenti³.

Nel 1928, quando lo stato iniziò la collettivizzazione del settore agricolo e, come unico datore di lavoro nell'industria, proclamò che i mezzi di produzione appartenevano ai lavoratori, i sindacati si appellarono ai lavoratori per aumentare la produttività in nome del socialismo.

Nel 1933, tuttavia, quando tutte le funzioni del Commissariato del lavoro furono inglobate nel Consiglio centrale sindacale dell'Unione (VTsSPS)⁴, i sindacati divennero parte del governo sovietico e, per tal via persero definitivamente la propria indipendenza⁵ per trasformarsi in un mezzo di comunicazione del Partito Comunista.

Quale episodio emblematico della posizione dei sindacati nell'URSS, può essere riportato quanto accadde nel 1989 allorché, a seguito degli scioperi a Kuzbass, fu firmato il Protocollo sulle misure concordate tra il comitato di sciopero regionale, il Comitato centrale del Partito comunista dell'URSS e il VTsSPS, che rappresentava il datore di lavoro, ma non i dipendenti⁶.

Cionondimeno, con l'avvento dell'economia di mercato, si è registrato un cambiamento, allorché accanto ai sindacati "tradizionali" sono sorti nuovi organismi⁷.

I sindacati tradizionali, che sono rappresentati dalla Federazione dei sindacati indipendenti della Russia (la FNPR), cui fanno riferimento, quanto alle dichiarazioni ufficiali, 122 associazioni e circa il 95% di tutti gli aderenti ai sindacati (oltre 20 milioni di persone)⁸, in definitiva costituiscono una federazione che conduce una strategia di cooperazione piuttosto che un reale dialettico confronto con il governo.

Invece, i nuovi sindacati sorti in antitesi a quelli tradizionali hanno

³ *Ibidem*, p. 452.

⁴ V. Постановление ЦИК СССР, СНК СССР, ВЦСПС от 1933/06/23 "Об объединении Народного комиссариата труда Союза ССР с Всесоюзным центральным советом профессиональных союзов.

⁵ V. Кудрин А.С. К вопросу об эволюции форм социального партнерства в сфере труда // Трудовое право в России и за рубежом. – 2017. – № 2. С. 29.

⁶ V. Лопатин Л.Н. История рабочего движения Кузбасса (1989–1991 г.). – Кемерово: Институт мировой экономики и международных отношений РАН. – 1995. С. 67.

⁷ V. Лютов Н.Л. Коррупционный потенциал законодательства о профсоюзах // Трудовое право в России и за рубежом. – 2015. – № 4. . 33.

⁸ Informazioni pubblicate sul portale del FNPR, <http://www.fnpr.ru/n/252/4890.html>.

l'obiettivo della lotta sindacale⁹ e sono riuniti nella Confederazione del lavoro della Russia (la KTR), confluita nella Confederazione russa del lavoro nel 2011. Le sigle aderenti, quanto alle dichiarazioni ufficiali, sono più di 20¹⁰ e corrispondono a circa 2.000.000 di lavoratori.

Deve, tuttavia, registrarsi il fenomeno del progressivo e costante declino dei sindacati nel paese, tanto che, alla fine del 2017, il numero totale di sindacati in Russia (tutti i sindacati russi, interregionali, territoriali, le loro associazioni e le principali organizzazioni sindacali) ammonta a 22.241, di cui 207 registrati nel 2017¹¹.

In assenza di statistiche ufficiali, l'agenzia di stampa RBC, riporta un drastico calo progressivo degli aderenti, tra il 1992 e il 2016¹².

2. *Inquadramento giuridico*

La Russia ha ratificato le Convenzioni internazionali relative alla libertà di associazione e alla tutela del diritto di organizzazione (n. 87) e riguardanti l'attuazione del diritto di organizzazione e di contrattazione collettiva (n. 98) come la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Carta sociale europea, le cui disposizioni, secondo l'art. 15 della Costituzione della Federazione Russa¹³, prevalgono sulla legge federale.

In particolare, l'art. 30 della Costituzione garantisce il diritto di associazione, che include il diritto di costituire sindacati per la tutela dei lavoratori. L'art. 2 del Codice del lavoro della Federazione Russa¹⁴ stabilisce che uno degli aspetti essenziali in cui si esprime il diritto al lavoro consiste proprio nel diritto alla libertà sindacale (inteso come il diritto dei dipendenti a godere del sostegno di un apposito soggetto giuridico per la tutela dei diritti dei lavoratori, e quindi del diritto a costituire e ad aderire a sindacati).

⁹ V. Нуртдинова А.Ф. К вопросу о профсоюзном иммунитете // Журнал российского права. – 2010. – № 2. С. 48.

¹⁰ Informazioni pubblicate sul portale del KTR, <http://www.ktr.ru/about/>.

¹¹ Informazioni pubblicate sul portale ufficiale del Servizio statistico federale della Federazione russa, http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/state/#.

¹² V. Козлов В. На что живут профсоюзы. Как объединение трудящихся России зарабатывает миллиарды рублей. / РБК. 29 апр. 2016, <https://www.rbc.ru/investigation/society/29/04/2016/572214189a79477116812c57>.

¹³ Pubblicata il 12 dicembre 1993, di seguito denominata "Costituzione".

¹⁴ Adottato il 30 dicembre 2001, di seguito denominato "Codice del lavoro".

La libertà sindacale è contemplata anche dalla legge federale “sui sindacati, i loro diritti e le garanzie delle loro attività”¹⁵, “sulle associazioni pubbliche”¹⁶ e “sulle organizzazioni senza scopo di lucro”¹⁷.

Secondo gli artt. 72 e 73 della Costituzione, le leggi regionali¹⁸ relative ai diritti sindacali devono essere conformi alle norme federali.

3. *Attuazione della libertà sindacale*

3.1. *Il diritto di associazione*

Secondo la sezione 2 §1 della Legge sui sindacati il sindacato è un’associazione pubblica volontaria che unisce soggetti per la loro attività commerciale comune o per gli interessi professionali comuni, costituita per rappresentare e proteggere i diritti degli aderenti. I cittadini russi come cittadini stranieri residenti in Russia che abbiano almeno 14 anni e che siano impegnati in attività lavorative, hanno il diritto di costituire liberamente sindacati, di unirsi a questi, di impegnarsi in attività sindacali, nonché di cessare la propria partecipazione agli stessi.

La legge non proibisce a disoccupati o pensionati di costituire sindacati, ma non disciplina questa ipotesi, che pertanto risulta concretamente non agevole¹⁹ mentre è previsto che gli studenti universitari partecipino a sindacati dei docenti²⁰.

¹⁵ 10-Ф, del 12 gennaio 1996, di seguito denominata “Legge sui sindacati”.

¹⁶ 82-Ф, del 19 maggio 1995, di seguito denominata “Legge sulle ONG”.

¹⁷ 7-Ф, del 12 gennaio 1996.

¹⁸ Qui il termine “atti regionali” indica gli atti adottati da repubbliche, territori, regioni, città di importanza federale, regioni autonome, aree autonome come da parti della Federazione Russa. L’elenco delle regioni è nell’art. 65 della Costituzione.

¹⁹ Il sindacato dei disoccupati, i dipendenti delle imprese private e dei lavoratori a domicilio di Kuzbass, registrati nel 1993, non è stato in grado di registrarsi nuovamente nel 1998, poiché ha raccolto la adesione sia di dipendenti che di disoccupati. Nel 1999 è stato restituito ai suoi diritti dalla corte. In seguito a ciò, il pubblico ministero ha presentato ricorso per lo scioglimento ritenendo il suo statuto non conforme alla legge. Thecourtdismisseditheclaim. (V.: Определение Верховного Суда РФ от 16.11.1999 по делу № 81-Г99-24, Определение Верховного Суда РФ от 13.06.2000 81-Г00-15). Nel 2008, il sindacato è stato perciò rimosso dal registro delle persone giuridiche e degli imprenditori individuali con mezzi stragiudiziali.

²⁰ Vedi: Куренной А.М. Защита трудовых прав работников профсоюзами: на пользу

Neppure, in generale, sono previsti limiti per gli appartenenti alle forze di polizia, ai servizi doganali, per i vigili del fuoco dello Stato e il personale del Servizio di sicurezza federale, per i giudici e i pubblici ministeri. Tuttavia, tali limiti possono essere stabiliti dalle leggi federali²¹.

Il diritto di costituire o iscriversi a sindacati è invece escluso per i militari, se non dopo la cessazione dal servizio²².

Del pari sono vietate associazioni tra i carcerati²³, dal 2006; contro tale divieto pende, tuttavia, un ricorso presso la Corte europea dei diritti dell'uomo²⁴.

Quanto agli stranieri, mentre è previsto per i cittadini stranieri residenti in Russia il diritto di aderire a sindacati, tale diritto è escluso per gli stranieri che soggiornino temporaneamente in Russia²⁵.

Per costituire un sindacato occorrono almeno tre persone e si considera costituito quando i fondatori approvano il suo statuto²⁶; l'associazione può acquisire la personalità giuridica previa registrazione presso l'ufficio competente del Ministero federale della giustizia o delle sue filiali regionali, tramite il pagamento di una tassa di 4 000 rubli²⁷ (pari a 55 euro). In assenza di registrazione, l'associazione non può aprire un conto bancario e in quanto priva di risorse finanziarie, non è in grado di operare concretamente.

Secondo la sezione 8§1 della Legge sui sindacati i soggetti deputati alla registrazione non hanno il diritto di controllare l'attività del sindacato o di negarne l'iscrizione. Tuttavia, nella pratica, tale controllo risulta invece esercitato, anche con riferimento alla richiesta allegazione dell'elenco degli iscritti (per esempio può essere richiesto un elenco di tutti i territori in cui sono presenti affiliati, rendendo così difficile per gli affiliati di altri territori

ли плюрализм // Системный характер трудового права и права социального обеспечения (Первые Гусовские чтения)? Материалы международной научно-практической конференции, – М: Издательство “ПРОСПЕКТ”, 2016. С. 361.

²¹ Sez. 4§2 della legge sui sindacati.

²² Sez. 9§2 della legge “Sullo stato dell'esercito” (n. 76-Ф, del 27 maggio 1998).

²³ Sez. 19 della legge sulle ONG.

²⁴ *Yakut Republican Trade-Union Federation v. Russia* (numero 29582/09), caso comunicato.

²⁵ Sez. 2§1 della legge federale “Sullo status giuridico dei cittadini stranieri nella Federazione russa” (n. 115-Ф, del 25 luglio 2002).

²⁶ Sez. 18 della legge sulle ONG.

²⁷ Art. 333, par. 1, del Codice fiscale della Federazione russa, parte 2, adottato il 5 agosto 2000.

aderire al sindacato)²⁸, mentre sono frequenti i casi in cui la registrazione è negata o sono richieste modifiche agli statuti.

Ed infatti, dal momento che la registrazione è indispensabile per esercitare i diritti sindacali (al riguardo può essere ricordata una decisione del 24 agosto 2012, del tribunale distrettuale di Kemerovo, confermata in appello²⁹, che ha respinto l'azione di un sindacato a difesa di un aderente, poiché l'attore non era registrato), il diniego della registrazione preclude concretamente l'esercizio della libertà sindacale.

Secondo la sezione 8 §I della legge sui sindacati, questi elaborano e approvano i loro statuti in modo indipendente e sono anche liberi di determinare la propria struttura; inoltre, con sentenza n. 22 del 24.10.2013 la Corte costituzionale della Federazione russa ha stabilito che le norme relative alla registrazione dei sindacati devono essere interpretate nel senso che l'elenco delle organizzazioni sindacali ammesse non sia esaustivo.

Tale decisione si è posta in contrasto con l'orientamento seguito dalle corti nazionali che, sino ad allora, si era basato sulla interpretazione letterale dell'elenco dei sindacati ammessi, giungendo a negare la registrazione in numerosi casi, con decisioni confermate in appello (l'intervento della corte costituzionale è seguito all'impugnativa di due sigle sindacali, i cui statuti, sulla base della descritta interpretazione letterale, erano stati impugnati dal Pubblico Ministero, che ha il potere di contestare le disposizioni dello statuto dei sindacati sulla base dell'art. 45 del codice di procedura civile, secondo il quale il pubblico ministero è legittimato a presentare ricorso dinanzi al tribunale per la tutela dei diritti, delle libertà e degli interessi legittimi dei cittadini, del pubblico o degli interessi dello Stato, delle regioni e comuni).

3.2. *La libertà di aderire o non aderire a un sindacato*

Secondo l'art. 30 della Costituzione russa nessuno può essere costretto a unirsi ad una associazione e deve essere garantito il diritto di recesso dalla stessa.

Tuttavia una restrizione di tale diritto può rinvenirsi nell'art. 377 del

²⁸ V. l'indagine ITUC sulla violazione dei diritti sindacali in Russia, <https://survey.ituc-csi.org/Russian-Federation.html#tabs-3>.

²⁹ V. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Кемеровского областного суда от 18.09.2012 № 33-9793.

Codice del lavoro che subordina alla conclusione di contratti collettivi aziendali l'esercizio di determinate attività sindacali primarie.

Il divieto di discriminazione scaturente dalla adesione o dalla non adesione a sindacato pur se previsto dalla sezione 9 della Legge sui sindacati, risulta in concreto disatteso come emerge dalla decisione della CEDU del 2009 che ha evidenziato come la Russia non abbia posto in essere azioni adeguate per garantire un sistema giudiziario efficace e chiaro contro questo tipo di discriminazioni³⁰.

La Corte ha osservato che il rimedio penale non è realmente efficace nei casi di discriminazione e che il procedimento civile consentirebbe di assolvere al compito di esaminare tutti gli aspetti di tali casi.

Nel 2011 il parlamento russo ha modificato il codice degli illeciti amministrativi³¹ con l'art. 5.62 intitolato "Discriminazione", introducendo una nuova forma di sanzione amministrativa³² per le condotte discriminatorie collegate alla appartenenza al sindacato, per quanto non vi siano prove della maggiore efficacia del rimedio rispetto alla norma penale esaminata dalla CEDU.

3.3. *Pluralismo*

La Sezione 3 della Legge sui sindacati fornisce le definizioni rilevanti dei sindacati.

In particolare contiene la definizione della "organizzazione sindacale primaria", del "sindacato di tutte le Russie", della "associazione dei sindacati russa", dei "sindacati interregionali", dell'"associazione interregionale delle organizzazioni sindacali" nonché della "organizzazione territoriale sindacale" e della "associazione territoriale delle organizzazioni sindacali".

Un'organizzazione sindacale primaria è un'associazione volontaria che (1) unisce le persone che lavorano, di regola, nella stessa organizzazione, indipendentemente dal ruolo di lavoratore subordinato o datore di lavoro e (2) opera sulla base di uno statuto di sindacati di tutte le Russie o interregionali, o sulla base di uno statuto dell'organizzazione sindacale primaria adottato in conformità con uno statuto del rispettivo sindacato.

³⁰ *Danilenkov e altri c. Russia*, n. 67336/01, 30 luglio 2009.

³¹ Adottata dal Consiglio in data 30 dicembre 2001.

³² Una multa fino a 3000 rubli (≈43 euro) per i privati e fino a 100.000 rubli (≈ 1.429 euro) per le persone giuridiche.

Il sindacato primario è idoneo a rappresentare i dipendenti nelle trattative collettive a livello aziendale; per essere riconosciuto come organizzazione primaria il sindacato deve presentare le determinate caratteristiche descritte (lo stesso datore di lavoro dei membri del sindacato e la sua affiliazione con il sindacato russo o interregionale).

Nonostante l'affermazione teorica per cui tutti i sindacati godono di uguali diritti, i diritti esercitabili dei sindacati dipendono dalla loro forma e rappresentatività, come emerge dalla contrattazione collettiva³³.

3.4. Contrattazione collettiva e scioperi

Il dialogo sociale in Russia si svolge a sei livelli³⁴: federale, interregionale, regionale, territoriale, territoriale e locale (impresa). Non è praticato un livello di contrattazione per categorie professionali, in quanto non esplicitamente contemplato dalla legge, anche se il comitato per la libertà di associazione ha chiesto al governo russo nel 2003³⁵ e nel 2004³⁶ di adottare tutte le misure necessarie per garantire la possibilità di condurre una contrattazione collettiva di categoria.

In pratica si può dire che il codice del lavoro costituisce tuttora un ostacolo alla contrattazione collettiva in Russia, con una scelta considerata peraltro opportuna da una parte della dottrina³⁷.

L'art. 29 del Codice del lavoro prevede che i lavoratori dipendenti sono rappresentati nel dialogo sociale a livello federale, interregionale, regionale, territoriale, territoriale dai sindacati competenti, dalle loro organizzazioni territoriali, dalle associazioni sindacali e dalle associazioni delle organizzazioni territoriali dei sindacati.

Così è il presidente della FNPR che firma un contratto collettivo tripartito generale che stabilisce i principi generali della regolamentazione delle

³³ Sez. 2 della legge sui sindacati.

³⁴ Art. 26 del Codice del lavoro.

³⁵ V. § 906 della relazione n. 332 della commissione per la libertà di associazione (caso 2216).

³⁶ V. § 57 della relazione n. 334 del Comitato per la libertà di associazione (caso 2216).

³⁷ V., per esempio, Сафонов В.А. Профессиональный уровень социального партнерства: доктринальный подход // Трудовое право, право социального обеспечения и рыночная экономика: проблемы взаимодействия (Вторые Гусовские чтения): материалы конференции. – М.: Проспект. – 2017. С. 265-270.

relazioni socio-lavorative e delle relazioni economiche ad essa collegate a livello federale (l'ultimo accordo generale è stato concluso a gennaio 2018 per il 2018-2020).

A livello aziendale i dipendenti possono essere rappresentati dal sindacato primario o da altri rappresentanti eletti dai dipendenti. I negoziati collettivi a questo livello possono essere avviati dal sindacato primario, dall'organismo di rappresentanza unitario o da un altro rappresentante dei dipendenti.

Il sindacato primario che rappresenta oltre il 50% dei dipendenti della società o di un singolo imprenditore ha il diritto di avviare trattative collettive per conto di tutti i dipendenti a prescindere dalla loro adesione ad altro sindacato e non è prevista la formazione di un organo rappresentativo unitario.

È possibile per due o più sindacati primari che rappresentino più della metà dei dipendenti formare un organo rappresentativo unitario, che comprende un rappresentante di ciascuna delle principali organizzazioni sindacali che hanno istituito l'organismo unico rappresentativo.

I dipendenti possono tuttavia eleggere un altro rappresentante nelle seguenti circostanze:

- (1) se tutti i dipendenti non sono uniti in nessun sindacato primario;
- (2) se non ci sono organizzazioni sindacali primarie che riuniscano collettivamente più del 50% dei dipendenti dell'impresa e un'assemblea generale (*conf*) dei dipendenti non abbia designato il sindacato primario che ha il diritto di rappresentare gli interessi di tutti gli impiegati³⁸.

Pertanto, i diritti dei sindacati, diversi dai sindacati primari, di contrattare e concludere un contratto collettivo a livello aziendale, non sono garantiti.

Il soggetto che intraprende la negoziazione collettiva, per conto dei dipendenti deve notificare l'inizio della trattativa a tutti gli altri sindacati primari che uniscono i dipendenti dello stesso datore di lavoro affinché questi possano delegare i propri rappresentanti nell'organismo rappresentativo unitario.

Se tale approccio consente ai sindacati minormente rappresentativi dei dipendenti di partecipare alle trattative collettive, non consente loro – tuttavia – un concreto potere contrattuale, se non meramente consultivo, atteso

³⁸ V. Лютов Н.Л., Герасимова Е.С. Международные трудовые стандарты и российское трудовое законодательство. – 2-изд., доп. и перераб. – М.: Центр социально-трудовых прав, 2015. С. 36.

che il processo di formazione della volontà dell'ente rappresentativo unitario si basa sul principio della rappresentanza proporzionale a seconda del numero dei membri del sindacato.

Inoltre, non è consentito ai sindacati delle minoranze di chiedere la proclamazione di uno sciopero giacché la decisione di indire uno sciopero, o di aderire ad uno sciopero da altri promosso, deve essere adottata dall'assemblea (conferenza)³⁹ dei dipendenti, a maggioranza (oppure, ove non sia stato possibile organizzare la conferenza, con la raccolta delle firme di oltre la metà dei dipendenti, da parte del rappresentante dei dipendenti).

È vietato lo sciopero di diverse categorie di dipendenti, quali ad esempio i militari, le forze di polizia⁴⁰, i lavoratori addetti a servizi di emergenza e assistenza medica urgente; i lavoratori coinvolti nella difesa e sicurezza nazionale, i vigili del fuoco, i pubblici ufficiali⁴¹, i lavoratori dei servizi ferroviari⁴² e aerei⁴³, i magistrati⁴⁴.

Nelle imprese che forniscono servizi pubblici essenziali (fornitori di energia, riscaldamento, approvvigionamento idrico, approvvigionamento di gas, trasporto aereo, ferroviario e idrico, comunicazioni e ospedali) gli scioperi non sono consentiti, se possono creare una minaccia alla difesa nazionale, alla sicurezza dello stato, alla vita e salute delle persone⁴⁵.

Tale divieto, tuttavia, non pare conforme al diritto internazionale, dovendo essere garantito anche nei servizi pubblici essenziali il diritto di sciopero con idonea regolamentazione⁴⁶.

Secondo l'art. 409 del Codice del lavoro, lo sciopero si può definire come uno strumento per risolvere le controversie collettive di lavoro, ossia

³⁹ L'incontro e la conferenza dei dipendenti sono considerati legittimati se oltre il 50% dei dipendenti, o almeno i 2/3 dei delegati eletti, sono presenti.

⁴⁰ Art. 413 del codice del lavoro.

⁴¹ Sez. 17 della legge federale "Servizio pubblico statale della Federazione russa" (n. 79-Φ, del 27 luglio 2004).

⁴² Sez. 26 §2 della legge federale "Sui trasporti ferroviari nella Federazione russa" (n. 18-Φ, del 10 gennaio 2003).

⁴³ Art. 52, par. 1, del codice dell'aviazione della Federazione russa adottato il 19 marzo 1997.

⁴⁴ Sez. 3 §3 della legge "sullo status dei giudici nella Federazione russa" (n. 3132-1, del 26 giugno 1992).

⁴⁵ Art. 413 del Codice del lavoro.

⁴⁶ *Digesto della giurisprudenza del comitato europeo dei diritti sociali*. – 2008, p. 56, disponibile in <https://rm.coe.int/168049159f>.

contrasti tra lavoratori e datori di lavoro circa le condizioni di lavoro, circa la conclusione, le modifiche e l'adempimento dei contratti collettivi, nonché circa il rifiuto del datore di lavoro di prendere in considerazione l'opinione di un organo rappresentativo dei dipendenti circa le direttive aziendali.

Non è, pertanto, previsto lo sciopero di solidarietà (solidarietà) o altra azione collettiva che non sia direttamente correlata alla controversia collettiva che interessa il lavoro degli scioperanti.

Nel 2004⁴⁷, il Comitato per la libertà di associazione ha evidenziato come i lavoratori e le loro organizzazioni “dovrebbero essere in grado di richiedere uno sciopero volto a riconoscere un sindacato, nonché a criticare le politiche economiche e sociali di un governo per manifestare sostegno e solidarietà ad altre categorie di lavoratori ...”. Cionondimeno tali tipologie di scioperi non risultano consentiti ad oggi nel paese.

Nel quadro delineato, considerati, altresì, tutti i requisiti che la legge richiede affinché lo sciopero possa essere legalmente proclamato e tenuto, nonché la responsabilità di sindacalisti e lavoratori per l'organizzazione di scioperi illegali di cui all'art. 417 del Codice del lavoro⁴⁸, si può affermare che la proclamazione degli scioperi in Russia sia evento assai raro, come è confermato anche dai dati statistici.

In particolare, emerge dai dati del Servizio statistico federale della Federazione russa (Rosstat), che nel 2015 sono stati tenuti solo 5 scioperi con la partecipazione di 833 persone⁴⁹, 3 scioperi che hanno coinvolto 58 persone nel 2016⁵⁰ e 89 persone hanno partecipato all'unico- sciopero di un giorno

⁴⁷ § 1001 della *Relazione n. 333 della commissione per la libertà di associazione* (causa 2251), in http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50002:0::NO:50002:P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:2907631.

⁴⁸ L'art. 417 del Codice del lavoro stabilisce che i dipendenti che non riescono ad impedire uno sciopero riconosciuto come illegale possono essere sanzionati per aver violato la disciplina del lavoro. Il rappresentante dei dipendenti che non riesce ad impedire tale sciopero deve essere tenuto a risarcire il datore di lavoro per i danni causati dallo sciopero illegale, con importi da determinare giudizialmente.

⁴⁹ Социально-экономическое положение России. 2015 год – М.: Федеральная служба государственной статистики. . 230, v. http://www.gks.ru/free_doc/doc_2015/social/osn-12-2015.pdf; Информация о социально-экономическом положении России. 2017 год – М.: Федеральная служба государственной статистики. С. 116. URL: http://www.gks.ru/free_doc/doc_2017/info/oper-12-2017.pdf.

⁵⁰ Информация о социально-экономическом положении России. 2016 год – М.: Федеральная служба государственной статистики. С. 292, v. http://www.gks.ru/free_doc/doc_2016/info/oper-12-2016.pdf.

in Russia nel 2017⁵¹. Nessuno sciopero si è svolto nel primo trimestre del 2018⁵².

Gli studiosi hanno tuttavia evidenziato come il ridotto numero di iniziative sia senz'altro dovuto all'elevato numero di scioperi considerati illegali dai Tribunali⁵³, anche se deve comunque registrarsi una riduzione del numero di iniziative rispetto agli anni '90, nei quali la disciplina normativa era diversa e meno rigorosa (la legge "Sulla procedura di risoluzione delle controversie in materia di lavoro collettivo")⁵⁴.

3.5. Altre attività sindacali

La legge sui sindacati disciplina svariate tipologie di attività sindacali e regolamenta i rapporti tra i datori di lavoro pubblici e privati e i lavoratori e i sindacati, anche se non sono previsti strumenti concreti per l'attuazione dei diritti dei sindacati pur proclamati che avrebbero dovuto essere dettati dal Codice del lavoro o da altri atti normativi mai adottati.

È evidente che l'assenza di precisi strumenti normativi a tutela dei diritti del sindacato ne ostacola in maniera rilevante l'attività e ne pregiudica l'efficienza.

In particolare, la sezione 23 della Legge sui sindacati afferma il diritto del sindacato di presentare azioni a tutela dei diritti dei lavoratori propri membri e di altri dipendenti, stabilendo che il diritto può essere esercitato su richiesta dei lavoratori interessati o di propria iniziativa del sindacato. Tuttavia, l'articolo 46, paragrafo 1, del codice di procedura civile non prevede il diritto dell'organizzazione di rappresentare l'individuo senza una sua precisa richiesta, cosicché in pratica, i tribunali possono respingere l'azione presentata dal sindacato, allorché manchi la richiesta dell'interessato o questi non aderisca al sindacato, per quanto devono sul punto registrarsi contrasti di giuri-

⁵¹ Информация о социально-экономическом положении России. 2017 год – М.: Федеральная служба государственной статистики. С. 116, v. http://www.gks.ru/free_doc/doc_2017/info/oper-12-2017.pdf.

⁵² Информация о социально-экономическом положении России. Январь-март 2018 года – М.: Федеральная служба государственной статистики. С. 214. URL: http://www.gks.ru/free_doc/doc_2018/info/oper-03-2018.pdf (10.05.2018).

⁵³ Vedi, per esempio, Герасимова Е.С. Коллективные трудовые споры, забастовки и протесты в России: влияние законодательства и правоприменительной практики на их распространенность и применение // Журнал российского права. 2016. N 9. С. 57-59.

⁵⁴ 175-Ф, del 23 novembre 1995.

sprudenza (tenuto conto anche del fatto che le difficoltà per i sindacati nell'ottenere tutela sono accresciute anche in ragione dei tempi necessari per l'impugnazione della decisione adottata in primo grado)⁵⁵.

In definitiva, il sindacato può rappresentare i dipendenti in controversie di lavoro individuali, non risultando tutelato il diritto del sindacato di intraprendere azioni giudiziarie volte ad invocare l'applicazione del contratto collettivo concluso a livello aziendale⁵⁶ o a denunciare l'illegalità della direttiva aziendale adottata dal datore di lavoro, nell'interesse di tutti i dipendenti della società⁵⁷, se non per i sindacati primari, previa approvazione⁵⁸ della assemblea prevista, per tali casi dal codice di procedura.

In ogni caso è stato escluso dalla giurisprudenza, il diritto del sindacato a contestare la legittimità di atti normativi in tutto o in parte nell'interesse generale, dinanzi alla Corte costituzionale⁵⁹ (per esempio contestando la conformità di un atto federale alla Costituzione russa⁶⁰), risultando in ragione di ciò ulteriormente limitato il potere dei sindacati di proteggere i diritti dei lavoratori.

Anche quanto alla partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'azienda, pur se la sezione 16§3 della Legge sui sindacati prevede il diritto dei sindacati di avere loro rappresentanti negli organi di gestione collegiale della azienda, in concreto non è stato stabilito alcuno strumento per l'adempimento concreto di tale diritto⁶¹, e la principale forma di partecipazione dei dipendenti alla politica aziendale del datore di lavoro prevista nel Codice del lavoro è la previsione che venga tenuta in considerazione l'opinione

⁵⁵ V., ad esempio, Апелляционное определение Суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 10.07.2012 по делу № 33-3169 / 2012.

⁵⁶ V., per esempio, Определение Верховного Суда РФ от 25.01.2013 N 44-ГГ-5-5.

⁵⁷ Vedi, ad esempio, Апелляционное определение Красноярского краевого суда от 28.08.2013 по делу N 33-8279/2013.

⁵⁸ L'assemblea dei lavoratori e la conferenza sono considerati competenti se oltre il 50% dei dipendenti, o almeno i 2/3 dei delegati eletti, sono presenti.

⁵⁹ П. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2007 № 48 “О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части”, Определение Верховного Суда РФ от 22.11.2005 № ГКПИ05-1444.

⁶⁰ La sez. 96 della legge costituzionale federale “Sulla Corte costituzionale della Federazione russa”.

⁶¹ V. Хныкин Г.В. Конституционные основы деятельности профсоюзов по защите трудовых прав работников // Трудовое право в России и за рубежом. – 2014. – № 1. С. 21.

dell'organo elettivo del sindacato primario che rappresenta gli interessi di tutti o della maggioranza dei dipendenti o di un altro organismo rappresentativo dei dipendenti⁶².

Neppure è previsto uno strumento per l'adempimento del diritto sindacale alle informazioni, pur proclamato nella sez. 17 della Legge sui sindacati, e non è raro che i sindacati facciano valere questo diritto in via giudiziale⁶³.

L'art. 30 della Costituzione garantisce, inoltre, la libertà delle associazioni pubbliche. Secondo la sezione 5 della Legge sui sindacati, i sindacati devono essere indipendenti nelle loro attività, qualsiasi interferenza da parte di organismi statali o autorità locali in queste attività è vietata se può comportare una restrizione dei diritti sindacali o ostacolare l'esercizio legittimo degli stessi come regolati dal loro statuto. Tuttavia, tali interferenze sono, in concreto, consentite da altre leggi.

Risulta in particolare previsto un esplicito potere per il pubblico ministero, ai sensi della sez. 38 del ONG ACT, volto a verificare la conformità delle attività delle associazioni pubbliche alla legge e i risultati delle attività promosse dal pubblico ministero possono rimanere riservati e non essere comunicati agli interessati.

Nel 2009, la Corte di Zavoljsky Distrit di Tver upon, su richiesta del pubblico ministero ha considerato eversivi i volantini di un sindacato che contenevano gli slogan “*Chiediamo la paga per il turno di notte!*” e “*Facciamola pagare a chi ha causato la crisi!*”⁶⁴.

Il sindacato non è stato informato della decisione del tribunale, cui è seguita la pubblicazione degli slogan in apposito elenco che raccoglie la letteratura eversiva e non è stato quindi in grado di presentare un ricorso contro tale provvedimento⁶⁵. Nel 2012, il Comitato per la libertà di associazione ha evidenziato come “... *la pubblicazione di opuscoli contenenti slogan simili nell'elenco della letteratura eversiva impedisce considerevolmente il diritto dei sindacati*” e determina

⁶² Artt. 53 e 371 del Codice del lavoro.

⁶³ Vedi: Михайличенко К.А. Реализация профсоюзом права на информацию // Трудовое право, право социального обеспечения и рыночная экономика: проблемы взаимодействия (Вторые Гусовские чтения). Материалы международной научно-практической конференции. – 2016. – М. Проспект. . 270-276.

⁶⁴ V. § 1309 della relazione n. 365 del Comitato per la libertà di associazione (caso 2758), http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50002:0::NO:50002:P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:3087064.

⁶⁵ Свобода объединения в современной России: практика, проблемы, опыт защиты. – М.: АНО “Центр социально-трудовых прав”, 2018. С. 55-56.

“una grave violazione della libertà di associazione”⁶⁶, senza, tuttavia ottenerne la rimozione⁶⁷, risultando le espressioni ancora riportate nell’elenco⁶⁸.

Inoltre, secondo la sezione 10§3 della Legge sui sindacati, il procuratore generale della Russia, in qualità di procuratore regionale, può presentare alla Corte suprema o ai tribunali regionali una richiesta per vietare le attività di un sindacato o sospenderle fino a sei mesi ove siano giudicate incompatibili con la Costituzione dello Stato, le costituzioni regionali o atti federali.

Per tali via i pubblici ministeri sono in grado di esercitare un ampio controllo sulle attività dei sindacati, giacché il concetto di attività incompatibili con la costituzione risulta assai vago, lasciando ampio spazio alle interpretazioni.

Così ad esempio con provvedimento del 10 gennaio 2018⁶⁹ il tribunale della città di San Pietroburgo ha ordinato lo scioglimento del sindacato interregionale “*Associazione dei lavoratori*” sul rilievo che:

(1) Lo statuto sindacale non contenesse l’elenco completo dei gruppi professionali dei lavoratori che potessero aderire, prevedesse l’adesione anche per disoccupati temporanei ed i pensionati, risultando gravemente violata la normativa che non consente l’adesione a soggetti privi di concreti interessi lavorativi comuni;

(2) Lo statuto non contenesse il riferimento all’indirizzo registrato del sindacato, ma solo del consiglio sindacale, non considerato organo permanente;

(3) Il territorio interessato dallo svolgimento dell’attività sindacale non sarebbe stato adeguatamente determinato dallo statuto, non risultando indicato l’elenco completo delle regioni;

(4) nello statuto sarebbe stata indicata come data di adozione il 28 marzo 2015, invece della corretta data del 28 aprile 2015 in cui l’atto risultava adottato dal congresso;

⁶⁶ V. § 1399 della relazione n. 365 del Comitato per la libertà di associazione (caso 2758), http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50002:0::NO:50002:P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:3087064.

⁶⁷ V. § 64 della relazione n. 375 del Comitato per la libertà di associazione (caso 2758), http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50002:0::NO:50002:P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:3241297.

⁶⁸ Герасимова Е.С., Островская Ю.Е., Бизюков П.В. Указ. соч. С. 62.

⁶⁹ V. Решение Санкт-Петербургского городского суда от 10.01.2018 по делу № 3 - 31/2018.

(5) Il sindacato avrebbe errato nella registrazione omettendo di indicare la propria funzione di “agente straniero”⁷⁰ (mentre doveva essere incluso nel registro delle organizzazioni senza scopo di lucro che esercitano la funzione di agente straniero, perché nel 2015 e nel 2016 si era impegnato in attività politiche ricevendo fondi da tale *IndustriALL*, Federazione sindacale globale da considerarsi organizzazione straniera)⁷¹.

Nella prospettiva della corte inoltre, emergerebbe dalla pubblicazione di due articoli sul web lo svolgimento di attività politica da parte del sindacato. Ed infatti nella prima di tali pubblicazioni il sindacato esprimeva il proprio sostegno alla protesta dei camionisti contro l'introduzione della nuova tassa di circolazione, mentre nella seconda, dopo una analisi dello stato dell'industria in Russia, aveva criticato le decisioni del governo.

⁷⁰ Il concetto di “agente straniero” è stato implementato nel 2012, quando sono entrate in vigore le modifiche alla legge federale “Organizzazioni no-profit” e alla Legge ONG. Secondo le sezioni 2§6 e 32§7 della legge federale “Sulle organizzazioni senza scopo di lucro”, tutte le organizzazioni che ricevono fondi o contributi di qualunque genere da stati stranieri, organizzazioni straniere o cittadini e impegnate in attività politiche sono qualificate come agente straniero e devono ottenere la registrazione come organizzazioni senza scopo di lucro che esercitano le funzioni di agente straniero, indicando i propri atti quali tali.

La sez. 32 della stessa legge stabilisce che le ispezioni ordinarie di queste organizzazioni possono essere effettuate una volta all'anno. Essi presentano alle autorità dello Stato una dichiarazione riepilogativa ogni anno, mentre devono presentare ogni sei mesi una relazione sulle loro attività e sui membri degli organi di gestione e ogni tre mesi i documenti contenenti informazioni sulla spesa, sui fondi ricevuti e circa uso di altri beni di cui dispongono.

Ogni sei mesi, pubblicano su Internet e sui media un rapporto sulle loro attività contenenti le informazioni presentate alle autorità dello Stato.

Altre organizzazioni senza scopo di lucro sono esenti da tali doveri. Gli articoli 19.7.5-2 e 19.34 del codice di infrazione amministrativa della Federazione russa stabiliscono sanzioni per la mancata registrazione come agente straniero e per la violazione dell'obblighi relativi alle attività divulgative (ammenda fino a 500.000 rubli o ≈ 7.150 euro) e per l'omessa comunicazione di informazioni alle autorità dello Stato (ammenda fino a 300.000 rubli o ≈ 4.300 euro).

Sin dal periodo sovietico il termine “agente straniero” in Russia è interpretato dal popolo come “una spia” o “un traditore”. L'imposizione di questo “marchio” crea un rischio di discredito dell'organizzazione non profit.

Dal 2012 il 26% delle ONG, registrate come agenti stranieri, ha cessato la propria attività (v. KANEVSKAYA M., OLENICHEV M., CHERNIAEVA T., *10 Vere storie di NGO Survival. – San Pietroburgo, Svoeizdatelstvo*, 2018, p.7).

La conformità dell'attuazione del concetto di agente straniero con disposizioni del diritto internazionale sarà esaminata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (cf. *ECODEFENCE e altri c. Russia (numero 9988/13)*, caso comunicato).

⁷¹ L'URL del portale Internet di IndustriALL è <http://www.industrialall-union.org/>.

La corte ha tuttavia rigettato la richiesta del pubblico ministero volta a considerare attività politica vietata la attività con la quale il sindacato aveva sostenuti iniziative volte alla modifica del codice del lavoro.

Lo scioglimento del sindacato in questo caso pare non condivisibile, giacché le violazioni denunciate risultano meramente formali e quindi sanabili o comunque inidonee a fondare lo scioglimento, non concretando l'attività illegale che risulta denunciata, tanto che intorno a tale vicenda si sono aperte polemiche notevoli sia in Russia che all'estero. Ed infatti per la prima volta non solo è stato disposto lo scioglimento di un sindacato fortemente rappresentativo⁷² ma sono state applicate alle attività le disposizioni di legge sugli agenti stranieri⁷³, in concreto limitando il potere dei sindacati russi di interagire con i movimenti sindacali internazionali.

Il 22 maggio 2018 la Corte Suprema della Federazione russa ha annullato in appello la sentenza del 10 gennaio 2018 e ha respinto l'azione del pubblico ministero. Tuttavia, la Corte Suprema si è riservata in merito ai motivi per l'inclusione del sindacato nell'elenco degli agenti stranieri⁷⁴.

Quanto ad altri motivi di scioglimento dei sindacati occorre tenere presente la normativa riguardante l'inattività delle persone giuridiche e degli imprenditori individuali.

Ed infatti, secondo la sez. 21.1 della legge federale “Sulla registrazione statale delle persone giuridiche e degli imprenditori individuali”⁷⁵ una persona giuridica che non abbia presentato i rendiconti finanziari, la documentazione fiscale o altro documento di rendicontazione previsto dalla legislazione in materia fiscale e non abbia effettuato operazioni su almeno un conto bancario può essere considerata inattiva ed esclusa dal registro delle persone giuridiche, a seguito di una attività di mero carattere amministrativo, pervenendosi così allo scioglimento con mezzi non giudiziari.

Ad esempio, il sindacato dei disoccupati, dei dipendenti delle società private e dei lavoratori domestici di Kuzbass è stato sciolto in base alla norma

⁷² Петрова Ю., Юдина П., Штанов В. Суд ликвидировал один из крупнейших независимых профсоюзов России. – Ведомости. – 2018, 11 янв, <https://www.vedomosti.ru/management/articles/2018/01/11/747429-likvidirovan-organizator-zabastovok>.

⁷³ Костринский Г., Циноева Я. В профсоюзе выявили иностранного агента. – Коммерсант. – 2018, 11 янв, <https://www.kommersant.ru/doc/3515936>.

⁷⁴ Il testo del giudizio d'appello è disponibile in russo in http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1658070.

⁷⁵ 129-Φ, dell'8 agosto 2001, di seguito denominata “*Legge sulla registrazione delle imprese*”.

descritta il 16 giugno 2008⁷⁶, con un procedimento estremamente veloce (in meno o di quattro mesi tra la decisione e l'esclusione del sindacato dal registro).

Nonostante si debba ritenere che contrasti con la libertà sindacale l'esistenza di procedure non giudiziarie di scioglimento dei sindacati, la Legge sulla registrazione delle imprese, che prevede tale procedura, non prevede alcuna eccezione per i sindacati.

⁷⁶ Informazioni tratte dall'estratto del registro statale unificato delle persone giuridiche relativo al sindacato di disoccupati, dipendenti di società private e impiegati a domicilio di Kuzbass (il numero di registrazione principale è 1034200004080).

Abstract

L'autore presenta i confini della libertà sindacale in Russia. La ricerca di previsioni e giurisprudenza russe guarda all'implementazione del diritto di associazione, al divieto di discriminazione in base all'appartenenza sindacale, alle garanzie di uguali diritti tra i sindacati. Partendo da una breve rassegna storica del sindacalismo in Russia e evidenziando uno specifico ruolo giocato dai sindacati nell'Unione Sovietica, l'autore pone anche le attuali questioni di mancanza di indipendenza dei sindacati in Russia. Fornisce esempi che dimostrano che l'attività sindacale volta alla tutela dei diritti dei lavoratori può essere riconosciuta in Russia come un atto di estremismo o come l'azione di forze straniere.

The author is presenting the boundaries of trade union freedom in Russia. The research of Russian provisions and case-laws looks at the implementation of the right of association, the prohibition of discrimination on the ground of trade union membership, the guaranties of equal rights of unions. Starting from a brief historical review of trade unionism in Russia and showing a specific role played by unions in the Soviet Union, author also arise the current issues of lack of independency of trade unions in Russia. She provides examples proving that union's activity aim at protection of employees' rights can be recognized in Russia as extremism or foreign agent's acting.

Key words

Sindacati in Russia, diritto di associazione in Russia, sciopero in Russia, contrattazione collettiva in Russia, forze straniere.

Trade unions in Russia, right of association in Russia, strikes in Russia, collective bargaining in Russia, foreign agents.

Ivan Franceschini, Valentina Bellomo Sindacato e società civile nella Repubblica popolare cinese

Sommario: **1.** Introduzione **2.** La FNSC: Un gigante dai piedi d'argilla. **3.** Le ONG del lavoro in Cina. **4.** Conclusioni.

1. *Introduzione*

Nel dicembre del 1920, in occasione di uno scontro interno al Partito Comunista dell'Unione Sovietica, Lenin precisò che una dittatura del proletariato “non può funzionare senza un certo numero di ‘cinghie di trasmissione’ che colleghino l'avanguardia alla massa della classe più avanzata, nonché quest'ultima ai lavoratori”¹. A distanza di quasi un secolo, queste parole rimangono straordinariamente attuali per comprendere le radici della questione sindacale nella Repubblica Popolare Cinese (RPC), dove il monopolio della rappresentanza dei lavoratori è assegnato ad un'unica organizzazione sindacale, la Federazione Nazionale dei Sindacati Cinesi (FNSC, in cinese *zhonghua quanguo zonggonghui*).

Con oltre 300 milioni di membri, la FNSC rimane tuttora organizzata sulla base del principio leninista del centralismo democratico ed è tenuta ad operare come una “cinghia di trasmissione” tra Partito Comunista Cinese (PCC) e lavoratori. Si tratta di una funzione su cui le autorità cinesi non sono disposte a transigere, come è emerso chiaramente durante il Sedicesimo Congresso Nazionale della FNSC, tenutosi a Beijing nell'ottobre del 2013.

¹ LENIN, *What's to Be Done?*, in *Lenin's Collected Works Vol. 5*, Foreign Languages Publishing House, 1961, p. 347 ss.

In quell'occasione, il Primo Ministro Li Keqiang ha auspicato che “i sindacati a tutti i livelli continuino a sviluppare il proprio ruolo di ponte e collegamento tra il Partito-stato e le masse dei lavoratori, chiamandole a raccolta per la modernizzazione del Paese”² – un appello poi rilanciato a più riprese negli anni successivi.

In altre parole, il sindacato cinese è chiamato a svolgere un sostanziale ruolo di intermediario tra PCC e lavoratori, una funzione vitale per un Partito che ancora oggi si presenta come l’“avanguardia della classe operaia” (*gongren jieji de xianfengdui*). Tuttavia, se idealmente la “cinghia” dovrebbe funzionare in entrambe le direzioni, uno sguardo alla storia cinese più recente mostra come la FNSC raramente si sia fatta portavoce delle istanze dei lavoratori, concentrandosi piuttosto sul controllo e l’irreggimentazione della classe operaia cinese. E non potrebbe essere diversamente, considerato che in quelle rare occasioni in cui il sindacato ha cercato di affermare una relativa autonomia dal Partito – ad esempio sull’onda del movimento per la democrazia della primavera del 1989 – le conseguenze sono state brutali³.

In questo saggio, affronteremo la questione delle libertà sindacali nella RPC da un duplice punto di vista. Da un lato, ci soffermeremo sui limiti che caratterizzano il modello sindacale ufficiale rappresentato dalla FNSC; dall’altro, analizzeremo quei modelli alternativi di sindacalismo “senza sindacato” rappresentati da quelle organizzazioni della società civile che da almeno due decenni cercano di offrire ai lavoratori cinesi strategie alternative per rivendicare i propri diritti.

2. *La FNSC: Un gigante dai piedi d’argilla*

Un’analisi del ruolo della FNSC non può prescindere da più generali considerazioni storiche sul processo di riforma del lavoro in Cina. Nel periodo maoista – un termine con cui in genere si intendono gli anni che vanno dalla fondazione della RPC nel 1949 all’avvio delle politiche di “riforma e apertura” (*gaige kaifang*) alla fine degli anni Settanta – l’economia

² Li Keqiang: *Rang gaige fazhan chengguo huiji quanti renmin* (Li Keqiang: Far sì che i risultati delle riforme e dello sviluppo siano estesi a tutto il popolo), *Xinhua*, 21 ottobre 2013, http://news.xinhuanet.com/politics/2013-10/21/c_117809444.htm.

³ FRANCESCHINI, *The Broken Belt: The All-China Federation of Trade Unions and the Communist Party in the People’s Republic of China*, in *Contemporanea*, 2015, n. 1, p. 67 ss.

cinese era dominata dall'industria statale e collettiva. Nelle aree urbane, il lavoro era organizzato attorno alle cosiddette "unità di lavoro" (*danwei*), strutture che, lungi dall'essere semplici centri produttivi, si facevano carico di tutti i servizi essenziali alla riproduzione del lavoro, quali alloggi, mense, scuole per i figli, assistenza per gli anziani, etc.⁴. In tale sistema, le posizioni lavorative erano assegnate dalle autorità e la mobilità era pressoché inesistente, con i lavoratori che occupavano una stessa posizione "dalla culla alla tomba," un modello occupazionale definito "ciotola di riso di ferro" (*tiefanwan*).

Il progressivo smantellamento delle unità di lavoro e la fine di questo modello occupazionale a vita furono due punti cardinali del programma di riforme avviato da Deng Xiaoping nel 1978. È possibile distinguere quattro tappe fondamentali nel processo che portò alla fine delle *danwei* e alla creazione di un mercato del lavoro in Cina⁵. Innanzitutto, dal 1980 le autorità cinesi stabilirono una serie di Zone Economiche Speciali, enclave sottoposte a norme particolari con l'obiettivo di attrarre investimenti esteri, aprendo le porte a una progressiva diversificazione dell'economia⁶. In secondo luogo, i limiti alle migrazioni interne furono allentati, permettendo alla popolazione rurale in surplus di migrare verso le aree urbane alla ricerca di opportunità lavorative. Questo allentamento avvenne mantenendo inalterato il sistema della registrazione familiare (*hukou*) che vincolava l'approvvigionamento di servizi pubblici alla località di origine del lavoratore, una situazione che poneva i lavoratori migranti (*nongmingong*) in una posizione di effettiva subalternità e sudditanza⁷. In terzo luogo, nel 1986 il governo cinese impose alle aziende statali l'obbligo di stipulare contratti di lavoro con i nuovi assunti, gettando le basi per un nuovo sistema contrattualistico del lavoro che andava a rimpiazzare il vecchio modello occupazionale a vita⁸. Infine, nella seconda metà degli anni Novanta fu avviato un radicale piano di riorganizzazione dell'industria statale, concretizzatosi in un'ondata senza precedenti di ban-

⁴ LÜ, PERRY (a cura di), *The Danwei: Changing Chinese Workplace in Historical and Comparative Perspective*, Routledge, 1997.

⁵ TOMBA, *Lavoro e società nella Cina popolare*, Franco Angeli, 2001.

⁶ SIT, *The Special Economic Zones of China: A New Type of Export Processing Zone?*, in *The Developing Economies*, 1985, vol. 23 n. 1, p. 69 ss.

⁷ CHENG, SELDEN, *The Origins and Consequences of China's Hukou System*, in *The China Quarterly*, 1994, n. 139, p. 644 ss.

⁸ WHITE, *The Politics of Economic Reform in Chinese Industry: The Introduction of the Labour Contract System*, in *The China Quarterly*, 1987, n. 111, p. 365 ss.

carotte e fusioni industriali secondo il principio di “mantenere le grandi [imprese] e lasciar andare le piccole” (*zhuada fangxiao*). Questo ebbe un impatto massiccio sulla classe operaia cinese, con decine di milioni di lavoratori che furono “lasciati andare” (*xiagang*) e posti in una condizione analoga al nostro istituto della cassintegrazione⁹.

È in questo contesto che videro la luce tanto la Legge sui Sindacati del 1992, quanto la prima Legge sul Lavoro del 1994. Prima di allora la RPC non aveva mai avuto un codice unitario del lavoro, ma piuttosto un numero considerevole di regolamenti la cui applicazione era limitata a località, settori o tipi di proprietà specifici¹⁰. Questi due testi di legge non solo ponevano fine a un vuoto legislativo durato decenni, ma rappresentavano la volontà di procedere nel percorso di riforme avviate tramite la definizione di un sistema di protezioni alla base dei nuovi regimi di impiego. Significativamente, mentre la Legge sul Lavoro si presentava come un testo avanzato su numerosi aspetti, eguagliando nel contenuto il livello di protezione raggiunto dai Paesi occidentali più industrializzati, queste tutele riguardavano soprattutto diritti individuali, mentre i diritti collettivi – ad esempio questioni legate alla rappresentanza sindacale, al diritto di sciopero e alla contrattazione collettiva – erano sistematicamente indeboliti o ignorati¹¹. La Legge sul lavoro, come la Legge sui Sindacati, confermava che la rappresentanza dei lavoratori sarebbe rimasta monopolio della FNCS, che avrebbe continuato a incorporare e a dettare la linea di operato di ogni organizzazione sindacale a tutti i livelli.

Oltre ad escludere la possibilità di forme di organizzazione autonome e alternative alla FNCS, la nuova legislazione sanciva l'impossibilità per il sindacato ufficiale di svolgere un reale ruolo di rappresentanza dei lavoratori sotto almeno quattro aspetti: la totale assenza di libertà programmatica; un'organizzazione basata su un centralismo democratico risultante in una rigida struttura gerarchica e in una sovente sovrapposizione fra cariche politiche e sindacali; e un sistema di finanziamento per gran parte basato sulla contribuzione obbligatoria da parte delle aziende stesse¹². A questi limiti strutturali e finanziari, alla fine degli anni Novanta si sommò un crollo degli iscritti. Il

⁹ HURST, *The Chinese Worker after Socialism*, Cambridge University Press, 2012.

¹⁰ COONEY, BIDDULPH, ZHU, *Law and Fair Work in China*, Routledge, 2013.

¹¹ CHEN, *Individual Rights and Collective Rights: Labor's Predicament in China*, in *Communist and Post-Communist Studies*, n. 40, 2007, p. 59 ss.

¹² CHEN, *Union Power in China: Source, Operation and Constraints*, in *Modern China*, vol. 35 n.6, 2009, p. 662 ss.

silenzio della FNSC di fronte all'ondata di fallimenti industriali e conseguenti licenziamenti che ebbe luogo in quegli anni rappresentò un durissimo colpo per la legittimità – così come per le finanze – del sindacato cinese, che si trovò a gestire le conseguenze della perdita di quasi 20 milioni di iscritti. Questo rese urgente un ripensamento non solo dell'attività sindacale, ma anche dell'assetto delle relazioni industriali del Paese.

L'idea di rafforzare la legittimità della FNSC si tradusse nel 2001 in un emendamento alla Legge sui Sindacati. Allora il legislatore cercò di risolvere la crisi d'identità del sindacato chiamando la FNSC ad anteporre gli interessi legittimi dei lavoratori al dovere più generale di difendere degli interessi dell'intera popolazione tramite il mantenimento di stabili attività produttive che fino a quel momento aveva avuto la priorità¹³.

Dal punto di visto pratico, l'emendamento chiariva alcuni punti essenziali sul funzionamento dei sindacati di base, ad esempio in materia di elezione dei rappresentanti sindacali¹⁴. A questo si accompagnò anche un tentativo di riequilibrare la base della FNSC, rilanciando il ruolo del sindacato nelle imprese private. Il primo obiettivo in ordine temporale furono le imprese a investimento diretto estero: nei primi anni 2000, infatti, quasi l'80% di queste era ancora priva di una rappresentanza sindacale interna. In breve tempo, numerose sedi di multinazionali – in particolare Walmart – furono pressoché costrette a permettere la presenza della FNSC nei propri impianti, fungendo da esempio sull'importanza di cooperare con il sindacato ufficiale¹⁵.

Sempre nel 2001, nell'ottica di rafforzare il ruolo del sindacato in materia di formulazione delle politiche sul lavoro, fu istituita in Cina una Commissione Nazionale Tripartita composta dai vice-presidenti di quello che sarebbe poi diventato il Ministero del Lavoro e della Sicurezza Sociale, della FNSC e della Confindustria cinese. Nonostante i limiti evidenti del tripartismo messo in atto nella RPC – dovuti soprattutto alla mancanza di autonomia e capacità negoziale dei tre membri¹⁶ – non c'è dubbio che la capillare

¹³ Si vedano gli artt. 2 e 6 della Legge sui Sindacati emendata nel 2001.

¹⁴ HOWELL, *All-China Federation of Trades Unions beyond Reform? The Slow March of Direct Elections*, in *The China Quarterly*, 2008, n. 196, p. 845 ss.

¹⁵ TAYLOR, LI, *Is the ACFTU a Union and Does it Matter?*, in *Journal of Industrial Relations*, vol. 49, n. 5, 2005, p. 701 ss.; CHAN (a cura di), *Walmart in China*, Cornell University Press, 2011.

¹⁶ Nata dalla fusione della *China Enterprise Management Association* fondata nel 1979 e la *China Enterprise Directors' Association*, la CEC ha mantenuto a lungo una stretta connessione con la Commissione Nazionale per il Commercio e l'Economia e una radicata base di membri

diffusione di commissioni tripartite su tutto il territorio nazionale abbia facilitato un confronto tra le varie parti sociali soprattutto nelle attività di implementazione e supervisione della normativa esistente¹⁷.

Il ruolo del sindacato nella formulazione delle politiche cinesi sul lavoro a livello nazionale fu particolarmente evidente nel processo legislativo che nel 2007 portò all'approvazione della Legge sui Contratti di Lavoro. In quell'occasione, la FNSC si fece promotrice di un testo di legge orientato in una direzione favorevole ai lavoratori, trovandosi a scontrarsi a più riprese con l'opposizione dei gruppi d'affari cinesi e stranieri¹⁸. Nella versione definitiva, la Legge sui Contratti di Lavoro rafforzava alcune fondamentali disposizioni già presenti nella precedente Legge sul Lavoro e al contempo introduceva norme mirate a combattere violazioni divenute ormai fisiologiche nel funzionamento del mercato del lavoro cinese, quali il mancato pagamento dei salari e il rifiuto dei datori di lavoro di stipulare contratti scritti. Inoltre, il testo di legge delineava un nuovo quadro generale su cui si sarebbero dovute innestare altre leggi e regolamenti da approvare successivamente, incluse la Legge sulla Mediazione e l'Arbitrato delle Dispute sul Lavoro e la Legge sulla Promozione dell'Impiego approvate nello stesso anno, nonché la Legge sulla Sicurezza Sociale che sarebbe entrata in vigore nel 2011.

Significativamente, le nuove leggi mantenevano inalterato il consueto squilibrio tra un'avanzata tutela dei diritti individuali e l'indebolimento sistematico dei diritti collettivi. Non solo il monopolio sindacale rimaneva saldamente nelle mani della FNSC, ma da nessuna parte nella legislazione in vigore si faceva menzione del diritto di sciopero, che restava relegato a un'area grigia del diritto. Anche la contrattazione collettiva – un istituto che negli ultimi anni è stato oggetto di un'ingente attività legislativa a livello locale in Cina – era debilitata strutturalmente sotto quattro aspetti. Innanzi-

provenienti dalle imprese statali, faticando dunque a costruirsi un'effettiva struttura rappresentativa degli interessi degli imprenditori in generale.

¹⁷ CLARKE, LEE, *The Significance of Tripartite Consultation in China*, in *Asia Pacific Business Review*, 2002, vol. 9, n. 2, p. 61 ss.

¹⁸ GALLAGHER, DONG, *Legislating Harmony: Labor Law Reform in Contemporary China*, in KURUVILLA, LEE, GALLAGHER (a cura di.), *From Iron Rice Bowl to Informalization: Market, Workers and the State in a Changing China*, Cornell University Press, 2011, p. 36 ss.; FRANCESCHINI, *The New Labour Contract Law of the People's Republic of China: A Real Step Forward for Chinese Trade Unions?*, Working paper of the Centre of Advanced Studies on Contemporary China, 2009, https://www.academia.edu/7538621/The_New_Labor_Contract_Law_of_the_Peoples_Republic_of_China_A_Real_Step_Forward_for_Chinese_Trade_Unions.

tutto, l'idea di "contrattazione collettiva" (*jiti tanpan*) era annacquata in un processo più generico di "negoziazione collettiva" (*jiti xieshang*) che presupponeva un'identità di interessi tra lavoro e capitale¹⁹. In secondo luogo, onde prevenire l'emergere di una comunione di interesse tra lavoratori in una stessa area o settore, la copertura dei contratti collettivi veniva mantenuta preferibilmente al livello aziendale, con scarsa attenzione alla possibilità di stipulare accordi locali o settoriali²⁰. In terzo luogo, come già menzionato, ai lavoratori veniva negato il diritto di sciopero²¹. Infine, il monopolio della rappresentanza dei lavoratori rimaneva saldamente nelle mani della FNSC, che in genere si è limitata ad approcciare i negoziati con un atteggiamento formalistico, assegnando ai sindacati locali quote di contratti da stipulare. Alla luce di tutto ciò, la maggior parte dei contratti collettivi stipulati oggi in Cina ribadiscono semplicemente gli standard minimi già stabiliti per legge²².

Il nuovo quadro normativo emerso nel 2008 ha dovuto fare sin da subito i conti con una realtà mutata. In primo luogo, lo scoppio della crisi finanziaria globale e la conseguente emergenza occupazionale legata all'ondata di fallimenti in Cina – si calcola che fino a 20 milioni di posti di lavoro siano andati perduti in Cina alla fine del 2008 – ha portato le autorità cinesi ad adottare un atteggiamento flessibile per quanto riguardava l'implementazione delle nuove norme onde favorire imprese e investimenti²³. Questa sensazione di emergenza è emersa a più riprese anche negli anni successivi, in particolare dopo il 2015, quando il rallentamento dell'economia cinese ha portato le autorità di Pechino a mettere in discussione le tutele del lavoro recentemente adottate in quanto dannose per la "flessibilità" del mercato²⁴. In secondo luogo, l'emergere di nuove forme di lavoro atipico – ad esempio la sommi-

¹⁹ BROWN, *China's Collective Contracts Provisions: Can Collective Negotiations Embody Collective Bargaining?*, in *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 16, n. 1, p. 35 ss.

²⁰ FRANCESCHINI, *The New Labour Contract Law of the People's Republic of China: A Real Step Forward for Chinese Trade Unions?*, cit.

²¹ CHANG, COOKE, *Legislating the Right to Strike in China: Historical Developments and Prospects*, in *Journal of Industrial Relations*, 2015, vol. 57, n. 3, p. 440 ss.

²² CLARKE, LEE, LI, *Collective Consultation and Industrial Relations in China*, in *British Journal of Industrial Relations*, 2004, vol. 42 n. 2, p. 235 ss.

²³ GALLAGHER, GILES, PARKER, WANG, *China's 2008 Labor Contract Law: Implementation and Implications for China's Workers*, in *Human Relations*, vol. 68, n. 2, p. 197 ss.

²⁴ SWEENEY, *China's Labor Law under Fire as Restructuring Threatens Jobs*, Reuters, 11 marzo 2016, <https://www.reuters.com/article/us-china-economy-labour/chinas-labor-law-under-fire-as-restructuring-threatens-jobs-idUSKCN0WD18I>.

nistrazione di manodopera, l'apprendistato, i nuovi tipi di impiego legati alle economie di piattaforma – ha reso le nuove norme inadeguate a far fronte alle sfide del mercato del lavoro cinese²⁵.

Per rispondere a questi cambiamenti strutturali, nel 2012 è sopraggiunto il primo emendamento alla Legge sui Contratti di Lavoro, indirizzato a normare le condizioni dei lavoratori in regime di somministrazione (*laowu pai-qian*), che all'epoca si stimava fossero circa 37 milioni, il 13% della forza lavoro totale. Ulteriori emendamenti alla legislazione sul lavoro finalizzati a rafforzare la flessibilità del mercato del lavoro sono attualmente in discussione, ma non è chiaro quando saranno resi pubblici o approvati.

Nell'ultimo decennio, la FNSC ha cercato di rafforzare la propria legittimità non solo attraverso la promozione della “consultazione collettiva,” ma soprattutto puntando sul coinvolgimento di segmenti della classe operaia tradizionalmente esclusi dalla base sindacale, in passato composta quasi esclusivamente da dipendenti di imprese statali. Oltre a proseguire nell'opera di sindacalizzazione delle imprese private, particolare attenzione è stata dedicata ai lavoratori migranti, al centro del dibattito sulle priorità della FNSC già a partire dal 2004 e tornati a rappresentare un forte elemento di preoccupazione a causa del loro crescente attivismo nella Cina degli ultimi anni. Tra il 2011 e il 2015, il numero di lavoratori migranti aderenti al sindacato è passato da 960 mila a 1 milione e 250 mila. Nonostante ciò, il sindacato ufficiale in Cina continua ad attraversare una forte crisi di legittimità, faticando a ritagliarsi un ruolo nella vita dei lavoratori cinesi. Non è certo un caso se recenti indagini hanno dimostrato che non la maggioranza dei lavoratori cinesi non ha idea di cosa sia un sindacato²⁶. È in questo contesto che sin dalla metà degli anni Novanta in Cina è emerso uno sparuto gruppo di organizzazioni della società civile dedicato a promuovere la causa dei diritti dei lavoratori.

²⁵ LEE, *After the Miracle: Labor Politics under China's New Normal*, in *Catalyst*, vol. 1, n. 3, 2017.

²⁶ FRANCESCHINI, *Lavoro e diritti in Cina: Politiche sul lavoro e attivismo operaio nella fabbrica del mondo*, Il Mulino, 2017, p. 146 ss.; FRANCESCHINI, *At the Roots of Labor Activism: Chinese and Cambodian Garment Workers in Comparative Perspective*, in *Journal of Contemporary Asia*, in corso di pubblicazione.

3. *Le ONG del lavoro in Cina*

Come Howell ha notato, “sebbene il termine ‘ONG’ rievochi l’immagine di una realtà legalmente registrata con uno staff professionale salariato, in Cina, con i suoi severi regolamenti sulla registrazione, ONG [del lavoro] si riferisce a uno schieramento piuttosto sciolto di organizzazioni che possono avere o non avere una registrazione legale, essere indipendenti o governative, e avere o non avere uno staff professionale salariato e volontari”²⁷. Queste organizzazioni sono apparse in Cina per la prima volta alla metà degli anni Novanta, sull’onda del Congresso delle Nazioni Unite sulle Donne che si tenne a Pechino nel 1995, un evento seminale che segnò l’inizio del disgelo nei rapporti tra Partito e società in Cina dopo il periodo di chiusura seguito alla repressione del movimento per la democrazia del 1989²⁸. In assenza di fonti di finanziamento locali, l’emergere di queste realtà è stato reso possibile da fondi e donazioni provenienti dall’estero, in particolare dal vibrante movimento sindacale di Hong Kong²⁹.

Se in origine le ONG del lavoro cinesi si concentravano quasi esclusivamente su questioni di genere legate alla situazione delle lavoratrici migranti, nel giro di pochi anni sono emersi diversi gruppi che si dedicavano all’assistenza dei lavoratori migranti più in generale. Fu però solamente sotto il governo di Hu Jintao e Wen Jiabao (2003-2012), quando il PCC pose una rinnovata enfasi sui diritti dei lavoratori nell’ambito di un nuovo discorso ufficiale centrato sulla costruzione di una “società armoniosa” (*hexie shehui*), che le ONG del lavoro attraversarono un periodo di straordinaria crescita in Cina, tanto che alla fine del decennio scorso si stimava ve ne fossero un centinaio in tutto il Paese³⁰. Tuttavia, lungi dall’essere distribuite uniformemente sul territorio nazionale, queste organizzazioni rimanevano concentrate in due aree: Beijing e il Delta del Fiume delle Perle, cuore pulsante della “fab-

²⁷ HOWELL, *Shall We Dance? Welfarist Incorporation and the Politics of State-Labour NGO Relation*, in *The China Quarterly*, 2015, n. 223, p. 702 ss.

²⁸ HOWELL, *Civil Society and Migrants in China*, in MURPHY (a cura di), *Migrant Labour and Social Development in Contemporary China*, Routledge, 2008, p. 171 ss.; PUN, CHAN, *Community Based Labour Organizing*, in *International Union Rights*, 2004, vol. 11, n. 4, p. 10 ss.

²⁹ CHAN, *Community-Based Organizations for Migrant Workers’ Rights: The Emergence of Labour NGOs in China*, in *Community Development Journal*, 2013, vol. 48, n. 1, p. 6 ss.

³⁰ Fu proprio sotto l’egida della “società armoniosa” che le autorità cinesi promossero la serie di nuove leggi sul lavoro precedentemente descritta in questo saggio.

brica del mondo”. Questo squilibrio era dettato dalla necessità di avere accesso a fondi esteri, attraverso la comunità diplomatica straniera per le organizzazioni basate nella capitale e tramite Hong Kong per quelle attive al sud.

La diffusione delle ONG del lavoro in Cina avvenne a dispetto dell'ostracismo delle autorità e del sindacato ufficiale, che continuavano a considerare la tutela e rappresentanza dei lavoratori dominio esclusivo della FNSC. Nell'impossibilità di ottenere uno status ufficiale, queste organizzazioni non avevano altra scelta che operare senza licenza o con una registrazione di tipo commerciale (*gongshang zhuce*), una situazione che, oltre a tradursi in una condizione di notevole vulnerabilità, ne influenzava strategie e priorità. Tradizionalmente, le ONG del lavoro cinesi si sono dedicate a quattro tipi di attività considerate relativamente accettabili agli occhi del Partito-stato: a) l'apertura di biblioteche e centri culturali per i lavoratori in cui tenere corsi di formazione o attività ricreative; b) l'assistenza e, in alcuni casi, rappresentanza legale ai lavoratori alle prese con dispute lavorative; c) programmi di disseminazione della legislazione sul lavoro; e d) la conduzione di indagini sociali finalizzate a condurre attività di *advocacy*³¹.

Pur pienamente comprensibile alla luce del contesto politico, la scelta delle ONG del lavoro cinesi di concentrarsi su attività di questo tipo è stata duramente criticata. Se la maggior parte degli accademici ha espresso valutazioni positive riguardo al ruolo di queste organizzazioni nel dar voce a lavoratori in posizione di debolezza, nel promuovere politiche sul lavoro progressiste e nell'alimentare una nuova coscienza collettiva tra i lavoratori cinesi, altri si sono dimostrati più critici. Ching Kwan Lee e Yuan Shen sono stati tra i primi a esprimere perplessità, criticando le ONG del lavoro cinesi per il loro approccio legalistico – e quindi, considerata la natura del diritto del lavoro cinese, individualistico – ai diritti dei lavoratori e accusando queste organizzazioni di essere niente meno che una “macchina anti-solidarietà” dannosa per lo sviluppo di una coscienza di classe tra i lavoratori cinesi³².

Ugualmente controversa è stata la questione del rapporto tra ONG e lavoratori. Chris Chan ha notato come non tutti i lavoratori possano beneficiare dell'assistenza di queste organizzazioni, poiché la maggior parte delle

³¹ CHAN, *Community-Based Organizations for Migrant Workers' Rights*, cit.; XU, *Labor Nongovernmental Organizations in China: Mobilizing Rural Migrant Workers*, in *Journal of Industrial Relations*, 2013, vol. 55, n. 2, p. 243 ss.

³² LEE, SHEN, *The Anti-Solidarity Machine? Labor Nongovernmental Organizations in China*, in KURUVILLA, LEE, GALLAGHER (a cura di), *From Iron Rice Bowl to Informalization*, cit., p. 173 ss.

ONG dipende da fondi provenienti da fondazioni straniere che preferiscono dedicarsi a sostenere gruppi sociali più vulnerabili, ignorando i problemi quotidiani dei lavoratori ordinari³³.

Chloé Froissart ha osservato come le ONG del lavoro del lavoro cinesi “operino anche a vantaggio del Partito-stato, a cui aderiscono, minimizzando il conflitto sociale e orientando le riforme in una direzione che aiuti il Partito a mantenere il proprio potere. Pur essendo parte del movimento sociale dei lavoratori migranti, queste organizzazioni a modo loro anche delimitano il movimento”³⁴. Infine, Ivan Franceschini ha sostenuto che le ONG del lavoro in Cina sono indebolite da una mancanza di “capitale sociale,” visibile in particolare nelle difficoltà che queste organizzazioni si trovano ad affrontare quando cercano di ottenere la fiducia di lavoratori che “credono che chiunque si offra volontariamente di aiutarli debba necessariamente avere secondi fini”³⁵.

Queste critiche hanno polarizzato il campo degli studi sul lavoro in Cina, con accademici “ottimisti” e “pessimisti” impegnati ad accusarsi reciprocamente di essere scollegati dalla realtà oppure di mancare di visione sul lungo periodo³⁶. Tuttavia la verità è che le ONG del lavoro cinesi non sono un’entità statica, ma in continuo cambiamento sulla base delle circostanze politiche e sociali del momento. Come Anita Chan ha recentemente osservato, negli ultimi tre decenni il rapporto tra lavoratori cinesi e ONG del lavoro è cambiato da “una relazione asimmetrica dei lavoratori nei confronti delle ONG a una relazione di partenariato”³⁷. Di fatto, dal 2011 alcune organizzazioni hanno iniziato ad abbandonare il proprio approccio legalistico tradizionale per promuovere una nuova strategia centrata attorno all’idea di contrattazione collettiva, un cambiamento motivato tanto dal crescente numero di mobilitazioni collettive lanciate dai lavoratori cinesi negli ultimi anni, quanto dalle aperture politiche sull’onda dell’enfasi posta dalla FNSC sull’importanza della “negoziante collettiva”.

³³ CHAN, *Community-Based Organizations for Migrant Workers’ Rights*, cit.;

³⁴ FROISSART, *The Rise of Social Movements among Migrant Workers: Uncertain Strivings for Autonomy*, in *China Perspectives*, 2005, n. 61, p. 30 ss.

³⁵ FRANCESCHINI, *Chinese Labour NGOs: A Real Force for Political Change?*, 2014, *The China Quarterly*, n. 218, p. 485.

³⁶ CHAN, *The Future of Labour NGOs: A Response to Two Mindsets*, in *Hong Kong Confederation of Trade Unions*, 2018, <http://en.hkctu.org.hk/mainland-china/position-and-analysis/the-future-of-labour-ngos-a-response-to-two-mindsets>.

³⁷ CHAN, *The Relationship between Labour NGOs and Chinese Workers in an Authoritarian Regime*, in *Global Labour Journal*, vol. 9, n. 1, p. 1 ss.

Scrivendo nel 2015, Duan Yi, un famoso avvocato e attivista del lavoro basato a Shenzhen, sosteneva che le ONG del lavoro cinesi stessero attraversando un processo di trasformazione da organizzazioni “orientate ai servizi” (*fuwuxing*) e “orientate alla tutela dei diritti” (*weiquanxing*) a vere “organizzazioni del movimento dei lavoratori” (*gongyunxing zuzhi*)³⁸. In questi ultimi anni, il coinvolgimento di ONG del lavoro in scioperi e dispute collettive è stato ampiamente documentato. Ad esempio, Li Chunyun e Liu Mingwei hanno investigato un caso inconsueto di collaborazione tra il sindacato di base di un supermercato Walmart a Changde, Hunan, e diverse ONG del lavoro in occasione della lotta dei lavoratori per ottenere la liquidazione al momento della chiusura del negozio³⁹.

Un altro caso è stato descritto da Jay Chen, che nel 2014 a Dongguan ha seguito il tentativo di un’ONG del lavoro di inserirsi nella protesta di oltre quarantamila dipendenti della Yue Yuen, un’azienda calzaturiera taiwanese che non aveva versato i contributi previdenziali dovuti⁴⁰.

Alcuni accademici sono andati oltre un approccio basato sul singolo caso di studio, cercando di offrire una teorizzazione più ampia in grado di interpretare questi cambiamenti. In un recente studio, Chen Feng e Yang Xuehui hanno sostenuto che le nuove ONG del lavoro “orientate al movimento dei lavoratori” promuovono una forma di “sindacalismo spostato” (*displaced unionism*), in cui il termine “sindacalismo” indica “certi ruoli analoghi al sindacato ricoperti da questi gruppi, a differenza di molte delle loro controparti che si limitano a operare come fornitori di servizi, assistenti sociali, consulenti legali o avvocati,” e il termine “spostato” denota “l’attuale locazione sociale di questi gruppi e il luogo dove svolgono i propri ruoli,” vale a dire al di fuori del posto di lavoro⁴¹. Chloé Froissart ha offerto un resoconto dettagliato del ruolo delle ONG del lavoro nel promuovere una

³⁸ DUAN, *Gongyunxing laogong NGO de qianjing yu tiaozhan* (Prospettive e sfide per le ONG del lavoro del tipo del movimento dei lavoratori), in *Gongmin*, 20 maggio, xgmyd.com/archives/17927.

³⁹ LI, LIU, *A Pathway to a Vital Labour Movement in China? A Case Study of a Union-Led Protest against Walmart*, in LIU, SMITH (a cura di), *China at Work: A Labour Process Perspective on the Transformation of Work and Employment in China*, Palgrave Macmillan, 2016, p. 281 ss.

⁴⁰ CHEN, *Zhongguo weiquan zhengti xia de jiti kangyi: taizichang dabagong de anlifenxi* (Mobilitazione di protesta in un regime autoritario: Il caso di uno sciopero nella Cina meridionale), in *Taiwan Shehuixue*, 2015, n. 30, pp. 1 ss.

⁴¹ CHEN, YANG, *Movement-oriented Labour NGOs in South China: Exit with Voice and Displaced Unionism*, in *China Information*, vol. 31, n. 1, p. 159.

“contrattazione collettiva condotta dai lavoratori,” mettendo in luce come questi gruppi abbiano iniziato ad assistere i lavoratori nella preparazione di strategie per affrontare i propri datori di lavoro, i sindacati e le autorità locali, permettendo loro di “esercitare i propri diritti prima che questi siano garantiti e di spingere le autorità ad agire come vere autorità piuttosto che come rappresentanti di uno stato canaglia”⁴².

Questa trasformazione delle ONG del lavoro in direzione sindacale ha causato notevole apprensione nei vertici della FNSC. Tracce della diffidenza del sindacato ufficiale – così come degli organi locali del Partito-stato – nei confronti di queste organizzazioni possono essere individuate in diversi documenti politici trapelati negli ultimi anni. Tuttavia la prova più evidente di questa ostilità si trova in un’intervista rilasciata nel febbraio 2015 a una rivista cinese a diffusione nazionale da Li Yufu, vice-presidente della FNSC⁴³.

Notando che “le tendenze nel campo delle relazioni industriali sono complesse e intricate, e le contraddizioni sul lavoro sono già entrate in una fase di intensificazione e moltiplicazione,” Li denunciava che “le interferenze di forze ostili straniere si stanno rafforzando, in un futile tentativo di utilizzare le relazioni industriali per far breccia.” Secondo Li, queste forze “ricorrono ad alcune organizzazioni del lavoro illegali ‘per la tutela dei diritti’ e ad alcuni individui per competere con il sindacato per i lavoratori, e così facendo danneggiano la solidarietà della classe operaia e l’unità sindacale”.

Passando dalle parole ai fatti, pochi mesi dopo le autorità cinesi hanno lanciato un durissimo attacco contro le ONG del lavoro. Nel dicembre del 2015, gli organi cinesi della pubblica sicurezza hanno compiuto una retata tra una ventina di attivisti del lavoro nella provincia del Guangdong, incriminandone formalmente cinque⁴⁴.

A dimostrazione che, a differenza di altri giri di vite avvenuti in passato, non si trattava di una questione locale, ma di una campagna politica a livello nazionale, in quell’occasione i media cinesi hanno lanciato un attacco siste-

⁴² FROISSART, *Negotiating Authoritarianism and Its Limits: Worker-led Collective Bargaining in Guangdong Province*, in *China Information*, vol. 32 n. 1, p. 23 ss.

⁴³ YANG, *Quanguo zonggonghui dangzu shuji: Jingwai didui shili tongguo “weiquan” yu gonghui zhengduo zhigong* (Il segretario del gruppo di Partito della FNSC: Forze ostili straniere contendono i lavoratori al sindacato tramite la “tutela dei diritti”), *Liaowang Zhoukan*, 28 febbraio, http://www.guancha.cn/society/2015_02_28_310576_1.shtml.

⁴⁴ WEE, *China Arrests Four Labor Activists amid Crackdown: Lawyers, Reuters* 10 gennaio 2015, <http://www.reuters.com/article/us-china-rights—idUSKCN0UO05M20160110>.

matico contro Zeng Feiyang, direttore del Centro dei Lavoratori Migranti di Panyu, un'ONG del lavoro all'avanguardia nella promozione della contrattazione collettiva. Nel giro di pochi giorni, la televisione nazionale cinese, il *Quotidiano del Popolo* e l'Agenzia Xinhua hanno pubblicato lunghi servizi di denuncia, in cui Zeng veniva accusato, tra altre malefatte, di essersi appropriato illegalmente di fondi provenienti dall'estero e di essersi atteggiato a “stella del movimento dei lavoratori” (*gongyun zhi xing*) pur agendo con totale disinteresse per gli interessi reali dei lavoratori⁴⁵.

Nel settembre dell'anno successivo, Zeng è stato condannato a tre anni di carcere con la condizionale per aver “raccolto una folla per disturbare l'ordine pubblico.” Due suoi colleghi hanno ricevuto condanne 18 mesi per lo stesso crimine, anch'esse sospese, mentre un terzo attivista è stato condannato a 21 mesi di carcere. Queste condanne hanno sancito un rallentamento dell'esperimento delle ONG del lavoro cinesi con la contrattazione collettiva e al momento la sopravvivenza stessa di queste organizzazioni appare in dubbio⁴⁶.

4. Conclusioni

Costretta a operare come una “cinghia di trasmissione” tra Partito-stato e classe operaia, la FNSC è strutturalmente impossibilitata a rappresentare gli interessi dei lavoratori qualora questi siano in conflitto con le priorità dello stato locale. Questo ha determinato una notevole disaffezione in quella che dovrebbe essere la base sindacale. Sebbene la FNSC oggi sulla carta conti oltre 300 milioni di membri, moltissimi lavoratori semplicemente non hanno idea di quale dovrebbe essere la funzione del sindacato sul proprio posto di lavoro – sempre ammesso che siano al corrente dell'esistenza del sindacato stesso. Privi di rappresentanza, nel caso di una disputa lavorativa i lavoratori

⁴⁵ ZHANG, Qidi “*gongyun zhi xing*” *zhen mianmu* (Rivelare la vera faccia della “stella del movimento dei lavoratori”) *Renmin Ribao*, 23 dicembre 2015, p. 11; ZOU, Guangdong jingfang dadiao weiquan zuzhi ju 7 ren, zhufan bei cheng “*gongyun zhi xing*” (La polizia del Guangdong abbatte un'organizzazione per la tutela dei diritti e arresta sette persone: il principale colpevole era la “stella del movimento dei lavoratori”), *Xinhua*, 22 dicembre 2015 http://m.thepaper.cn/-newsDetail_forward_1412138.

⁴⁶ FRANCESCHINI, NESOSSI, *State Repression of Chinese Labor NGOs: A Chilling Effect?*, in *The China Journal*, n. 80, in corso di pubblicazione.

cinesi sono costretti a navigare i meandri del sistema legale cinese utilizzando le proprie limitate conoscenze e risorse. Non c'è da sorprendersi se in molti, esasperati, decidono di prendere misure estreme, inscenando scioperi e proteste.

In tale contesto, le ONG del lavoro suppliscono ad alcune delle carenze del sindacato ufficiale, riempiendo uno spazio associativo nella vita dei lavoratori cinesi che altrimenti rimarrebbe vuoto. Finché si limitavano a organizzare centri culturali e a fornire assistenza legale, queste organizzazioni erano in qualche modo funzionali agli obiettivi del Partito-stato, indirizzando i lavoratori verso canali ufficiali e prevenendo un'escalation dello scontento. Tuttavia, quando alcuni gruppi hanno deciso di cambiare strategia, passando da un approccio strettamente legalistico a un'agenda centrata sugli interessi dei lavoratori e articolata attorno alla pratica della contrattazione collettiva, questo è risultato inaccettabile tanto per il Partito-stato, quanto per il sindacato.

Alcune ONG del lavoro continuano a occuparsi di contrattazione collettiva ancora oggi ma, contrariamente a quanto avveniva negli anni precedenti, mantengono un profilo molto basso e scelgono con estrema cautela i casi in cui intervenire. In aggiunta, nell'ultimo paio d'anni, le autorità cinesi hanno adottato tutta una serie di leggi e regolamenti mirati a tagliare l'accesso delle organizzazioni della società civile – incluse le ONG del lavoro – a fondi esteri. Gli attacchi per via giudiziaria agli attivisti del lavoro, uniti al sempre minore accesso a finanziamenti stranieri, stanno mettendo a rischio la sopravvivenza stessa di queste organizzazioni, privando i lavoratori cinesi di una risorsa fondamentale cui rivolgersi in momenti di difficoltà. Questo ha importanti ripercussioni anche per la FNSC, considerato che con una società civile sempre più debole, sempre più responsabilità e aspettative ricadranno sulle sue spalle. Rimane da vedere se il sindacato ne sarà all'altezza.

Abstract

L'articolo prende in esame le contraddizioni che caratterizzano l'attività della Federazione Nazionale dei Sindacati Cinesi (FNSC), l'unico sindacato legalmente riconosciuto nella Repubblica Popolare Cinese. Il contributo traccia l'evoluzione della FNSC nei quattro decenni trascorsi dall'avvio delle riforme economiche, prestando particolare attenzione al ruolo ricoperto dall'organizzazione sindacale nel determinare l'attività legislativa del Partito-stato in campo lavoristico. Dopo aver descritto i problemi strutturali che minano alla base l'azione del sindacato cinese e le relative implicazioni per la tutela delle libertà sindacali dei lavoratori cinesi, l'articolo considera il ruolo delle ONG del lavoro nel promuovere forme alternative di organizzazione operaia, evidenziando come in anni recenti questo abbia portato a crescenti tensioni fra queste realtà e la FNSC.

The article examines the contradictions that mar the activity of the All-China Federation of Trade Unions (ACFTU), the only trade union legally allowed to exist in the People's Republic of China. The essay looks back at the evolution of the ACFTU in the four decades since the launch of economic reforms, paying particular attention to the role played by the union in determining the legislative activity of the Party-state in the field of industrial relations. After outlining the main problems that undermine the effectiveness and legitimacy of the trade union and their implications for the associational freedoms of Chinese workers, the article looks into the role of labour NGOs in promoting alternative forms of labour organising, highlighting how in recent years this kind of social activism has led to rising tensions between these actors and the ACFTU.

Key words

Repubblica popolare cinese, Federazione nazionale dei sindacati cinesi, contrattazione collettiva, ONG del lavoro.

People's Republic of China, All-China Federation of Trade Unions, Collective bargaining, Labour NGOs.

Shinya Ouchi

Il modello giapponese tra ispirazioni straniere e sindacalismo aziendale*

Sommario: **1.** Storia dell'evoluzione della legislazione sindacale. **2.** Le disposizioni della legge sulle "Organizzazioni sindacali" del 1949. **3.** La situazione attuale del sindacato in Giappone. **4.** I problemi giuridici. **4.1.** La libertà negativa di associazione sindacale. **4.2.** Le attività sindacali a livello aziendale. **4.3.** Chi è tenuto a negoziare con il sindacato il contratto collettivo? **4.4.** La nozione di lavoratore. **5.** Conclusioni.

1. Storia dell'evoluzione della legislazione sindacale

Al pari dei governi di molti Paesi occidentali – che avevano adottato un atteggiamento repressivo nei confronti dei movimenti dei lavoratori emersi in particolare dopo la rivoluzione industriale – anche il governo giapponese, all'epoca governo imperiale, ha adottato misure per reprimere il movimento operaio rafforzatosi per il rapido sviluppo dell'economia industriale dopo la guerra sino-giapponese del 1894. Un esempio rappresentativo di tali misure è stata la legge su "Ordine pubblico e polizia", approvata nel 1900. Questa legge conteneva, tra l'altro, norme che sanzionavano penalmente le aggressioni, le intimidazioni e le diffamazioni poste in essere allo scopo di indurre all'adesione sindacale, così come la promozione o l'istigazione allo sciopero (artt. 17 e 30). Sebbene queste norme fossero state abolite nel 1926, la nuova legge sulla "Regolazione delle controversie di lavoro" conteneva una disposizione che aveva la stessa funzione delle norme abrogate, così sostanzialmente mantenendo le misure di repressione del movimento operaio. Al contempo, la polizia abusava dei propri poteri, travalicando i limiti posti dal codice penale del 1907¹ e dai regolamenti di polizia, al fine di reprimere lo sciopero.

* La traduzione dall'inglese è di Matteo Maria Mutarelli.

¹ Una versione in lingua inglese del codice penale è consultabile in <http://www.japaneselaw.com/>

Dopo la sconfitta subita nella seconda guerra mondiale, il 15 agosto 1945, la ricostruzione postbellica del Giappone venne avviata dal Comandante Supremo delle Forze Alleate (*Supreme Commander of the Allied Powers* – SCAP), che adottò una serie di misure per trasformare il Giappone in uno Stato democratico e pacifico. Di particolare importanza tra queste misure è stata la direttiva sulle c.d. “cinque grandi riforme”, che comprendeva la promozione dell’attività sindacale unitamente all’eliminazione delle strutture dello Stato di polizia, alla liberalizzazione dell’istruzione scolastica, allo smantellamento degli *zaibatsu* (distretti industriali e finanziari), alla riforma agraria e al suffragio femminile. Lo SCAP riteneva che il sindacato avrebbe potuto svolgere un ruolo importante per rendere il Giappone una nazione democratica.

In conformità a questa direttiva dello SCAP, il governo giapponese ha approvato la legge sulle “Organizzazioni sindacali” già nel dicembre 1945. Da quel momento, finalmente, il movimento sindacale giapponese è uscito dall’età oscura della storia. Questa legge, tuttavia, aveva un carattere piuttosto regolamentare, in quanto all’autorità amministrativa erano riconosciuti penetranti poteri di intervento nella fase di costituzione e nell’attività dei sindacati. A quel tempo, dunque, la libertà sindacale non era ancora stata adeguatamente garantita. Peraltro, vennero introdotte norme sull’efficacia normativa e sull’efficacia vincolante *erga omnes* degli accordi collettivi prendendo come riferimento il diritto del lavoro tedesco, che era già stato studiato da alcuni eminenti studiosi di diritto del lavoro giapponesi prima della seconda guerra mondiale. Ciò significa che questa legge ha importato l’approccio dell’Europa continentale, che attribuisce efficacia normativa vincolante agli accordi collettivi, e non quello anglosassone, che invece non riconosce efficacia giuridica ai contratti collettivi di per sé.

Nel 1946 venne promulgata la legge sulla “Disciplina delle relazioni sindacali” finalizzata, da una parte, ad affidare la risoluzione delle controversie collettive di lavoro alla Commissione per le Relazioni Sindacali, organo amministrativo modellato sul *National Labor Relations Board* degli Stati Uniti, e, dall’altra parte, a limitare l’insorgenza di conflitti nelle imprese dei servizi pubblici. Le procedure di risoluzione previste dalla legge erano la concilia-

zione, la mediazione e l'arbitrato: tra queste, la procedura di conciliazione è stata la più utilizzata fino ad oggi.

Grazie alla politica dello SCAP volta a consolidare il movimento operaio, si sono rapidamente formati numerosi sindacati giapponesi e si sono sviluppati conflitti di lavoro vivaci e talvolta feroci. Proprio per far fronte alla confusione sociale causata dall'aumento della conflittualità, lo SCAP ha modificato la sua politica adottando un atteggiamento restrittivo nei confronti del movimento sindacale; questo cambiamento è stato influenzato anche dal contesto storico dell'incipiente "guerra fredda". Nel 1948, lo SCAP è giunto a vietare i conflitti instaurati dai dipendenti pubblici nazionali; successivamente, il divieto venne esteso anche ai dipendenti pubblici degli enti locali e ai dipendenti delle società pubbliche.

Nel 1949, la legge sulle "Organizzazioni sindacali" è stata riformata, su pressioni dello SCAP, in modo che il governo giapponese, rimuovendo l'influenza delle forze comuniste in rapida crescita, portasse i sindacati a essere indipendenti e democratici.

Gli aspetti principali di questa riforma sono i seguenti.

In primo luogo, la legge di riforma ha introdotto alcune disposizioni volte a rafforzare l'autonomia dei sindacati. Grazie a questa modifica, l'intervento amministrativo sui sindacati è stato abolito; ad esempio, si potevano costituire sindacati senza informare l'Amministrazione.

In secondo luogo, la riforma mirava a garantire la democrazia all'interno dei sindacati. Ad esempio, il riformato art. 5, par. 2, stabilisce che gli statuti dei sindacati devono prevedere che non si possa intraprendere alcuno sciopero senza una decisione a maggioranza degli iscritti con voto segreto e diretto.

In terzo luogo, per contrastare i comportamenti datoriali sleali nell'ambito delle relazioni sindacali è stata introdotta una procedura amministrativa di assistenza da parte della Commissione per le Relazioni Sindacali. Tale procedura è stata disegnata sul modello del *Wagner Act* statunitense. Prima della modifica, invece, la legge prevedeva esclusivamente sanzioni penali per colpire gli atti discriminatori posti in essere dal datore di lavoro per motivi sindacali.

Nello stesso periodo è stata anche approvata la Costituzione del Giappone, promulgata nel 1946 ed entrata in vigore nel 1947, con conseguente abrogazione della Costituzione dell'Impero del Giappone. La nuova Costituzione stabilisce il diritto dei lavoratori di organizzarsi, contrattare e agire collettivamente (art. 28). Con questa disposizione la libertà sindacale era finalmente arrivata a essere adeguatamente garantita.

2. Le disposizioni della legge sulle “Organizzazioni sindacali” del 1949

In seguito all’emanazione della Costituzione, la legge sulle “Organizzazioni sindacali” è stata modificata nel 1949 nel senso sopra riportato. La rinnovata legge del 1949², benché successivamente rivista più volte, è rimasta inalterata nella sua struttura fondamentale fino ad oggi. Di seguito prenderò in esame alcune importanti disposizioni di questa legge.

Le finalità della legge sono stabilite dall’art. 1, par. 1, secondo il quale gli obiettivi della legge sono quelli di: elevare lo *status* dei lavoratori promuovendo nella fase di contrattazione condizioni di parità dei lavoratori rispetto al loro datore di lavoro; difendere l’esercizio da parte dei lavoratori della libertà di organizzarsi in associazioni su base volontaria, in strutture sussidiarie di organizzazioni o in associazioni sindacali, in modo da poter intraprendere azioni collettive, compresa la designazione di propri rappresentanti per negoziare le condizioni di lavoro; promuovere lo sviluppo della contrattazione collettiva, e quindi delle relative procedure, al fine di concludere accordi collettivi per regolare i rapporti tra datori di lavoro e lavoratori.

L’art. 1, par. 2, stabilisce che l’art. 35 del codice penale giapponese, secondo cui non sono punibili gli atti realizzati in conformità della legge e dei regolamenti ovvero compiuti nel perseguimento di finalità legittime, si applica alla contrattazione collettiva e alle altre azioni dei sindacati che siano giustificabili alla luce degli obiettivi individuati al paragrafo precedente e siano stati posti in essere per il loro conseguimento, con la precisazione, tuttavia, che in nessun caso l’esercizio della violenza può essere interpretato come azione sindacale giustificabile.

L’art. 2 detta, agli effetti di tale legge, la definizione di “organizzazioni sindacali”: sono tali le organizzazioni costituite su base volontaria e composte principalmente da lavoratori allo scopo di mantenere e migliorare le condizioni di lavoro ed economiche dei lavoratori. Sono escluse dal campo d’applicazione della legge le associazioni che consentono l’iscrizione a persone che rappresentano gli interessi datoriali o che ricevono contributi economici da parte dei datori di lavoro per far fronte alle proprie spese operative. Tali associazioni, infatti, non avendo autonomia dai datori di lavoro, non meritano la protezione della legge.

² La traduzione in lingua inglese del testo integrale della legge è consultabile in <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?ft=1&re=01&dn=1&co=01&ia=03&x=0&y=0&ky=%E5%8A%B4%E5%83%8D%E7%B5%84%E5%90%88%E6%B3%95&page=18>.

L'art. 3 definisce, agli effetti di tale legge, i "lavoratori" come le persone che vivono con il proprio salario, stipendio o altre forme di corrispettivi equivalenti, indipendentemente dal tipo di occupazione.

L'art. 5 detta la procedura che i sindacati devono seguire per ottenere il riconoscimento che necessita al fine di prendere parte ai procedimenti previsti dalla legge o per accedere alle tutele ivi previste. Condizione necessaria è che il sindacato dimostri innanzi alla Commissione per le Relazioni Sindacali sia di possedere requisiti conformi alla definizione di organizzazione sindacale contenuta nell'art. 2, sia che il proprio statuto contenga gli elementi richiesti dall'art. 5, par. 2, per la costituzione di un sindacato. Questa disposizione sembra attribuire alla Commissione per le Relazioni Sindacali un potere di intromissione nella vita dei sindacati. Tuttavia, secondo la dottrina prevalente, si tratta semplicemente di un riconoscimento aggiuntivo qualora il sindacato intenda fruire di alcuni benefici previsti dalla legge; quindi questa disposizione non può essere considerata come dotata di natura prescrittiva. Nella pratica, attraverso questa procedura, la Commissione per le Relazioni Sindacali verifica sul piano esclusivamente formale se il sindacato possenga i requisiti prescritti e cerca di non intervenire nella fase di costituzione o nelle attività dei sindacati. Invero, per rispettare il più possibile l'autonomia dei sindacati, questa norma sembra doversi interpretare come una disposizione di indirizzo volta a raccomandare ai sindacati di conformarsi alla definizione legale e di dotarsi delle prescritte norme statutarie.

L'art. 7 vieta i comportamenti datoriali sleali nell'ambito delle relazioni sindacali. Sono elencati quattro tipologie di comportamenti sleali: 1. il trattamento di sfavore; 2. il rifiuto della negoziazione collettiva; 3. l'esercizio di controlli o interferenze; e 4. il trattamento di sfavore per ritorsione.

Il trattamento di sfavore consiste nel licenziamento o in altro trattamento svantaggioso realizzato nei confronti di un lavoratore in ragione del fatto che tale lavoratore sia iscritto al sindacato, abbia manifestato l'intenzione di iscriversi o di costituire un sindacato, abbia posto in essere azioni sindacali giustificabili; l'obbligo di non iscriversi o di recedere dal sindacato, oltre a essere vietato come oggetto di una clausola contrattuale (c.d. "accordo del cane giallo"), è altresì proibito come comportamento sleale.

Il rifiuto della negoziazione collettiva ricorre non solo quando il datore si rifiuti, senza un giustificato motivo, di prendere parte alla negoziazione collettiva, ma anche quando questi non negozi in buona fede.

L'esercizio di controlli o interferenze si realizza quando il datore ponga

in essere attività di controllo o comunque interferisca nella fase di costituzione del sindacato, nelle attività di quest'ultimo ovvero fornisca contributi economici per le spese sostenute dal sindacato per le proprie attività.

Il trattamento di sfavore per ritorsione consiste nel licenziamento o in altro trattamento svantaggioso realizzato nei confronti di un lavoratore in ragione del fatto che questi abbia presentato un ricorso alla Commissione per le Relazioni Sindacali denunciando violazioni da parte del datore di lavoro alle disposizioni dell'articolo in esame, ovvero che tale lavoratore abbia fornito prove, o sia stato ascoltato, durante un'indagine o un'udienza condotta dalla Commissione in relazione a un ricorso di questo tipo, a una raccomandazione rivolta agli interessati per la risoluzione della lite, a un bonario componimento della controversia come previsto dalla legge sulla "Disciplina delle relazioni sindacali".

La Commissione per le Relazioni Sindacali, dopo aver ricevuto il ricorso dal sindacato, conduce un'istruttoria e quindi, se perviene alla conclusione che il datore di lavoro stava realizzando un comportamento sleale, ne ordina la sospensione³. Il datore di lavoro può – in forza della legge sulle "Controversie amministrative"⁴ – presentare ricorso per l'annullamento dell'ordine di sospensione emesso dalla Commissione per le Relazioni Sindacali, ma la Corte Suprema ha stabilito che la Commissione per le Relazioni Sindacali può decidere gli ordini di sospensione con ampia discrezionalità.

La Commissione per le Relazioni Sindacali, a differenza del *National Labor Relations Board* statunitense, non ha una competenza giurisdizionale esclusiva in relazione alle fattispecie che configurano comportamenti sleali: un iscritto al sindacato che sia stato trattato in modo sfavorevole per una delle ragioni indicate ai nn. 1 e 4 dell'art. 7 (trattamento di sfavore e trattamento di sfavore per ritorsione), non solo può presentare ricorso alla Commissione per chiederne la sospensione, ma anche esercitare una azione innanzi al Tribunale civile per ottenere l'annullamento del trattamento sfavorevole, come un licenziamento o una sanzione disciplinare, ovvero il risarcimento del danno.

³ In caso contrario, la Commissione rigetta il ricorso.

⁴ Il datore di lavoro può fare ricorso per la revisione alla Commissione Centrale per le Relazioni Sindacali prima di agire in giudizio per l'annullamento dell'ordine di sospensione. Allo stesso modo, il sindacato può chiedere un riesame alla Commissione Centrale prima di agire in giudizio o, saltando il riesame, agire immediatamente in giudizio per l'annullamento del provvedimento di licenziamento.

Gli articoli da 14 a 18 dettano disposizioni relative ai contratti collettivi.

L'art. 14 stabilisce che un accordo collettivo tra un sindacato e un datore di lavoro o un'organizzazione dei datori di lavoro produce effetto quando l'accordo è formalizzato per iscritto e reca le firme, oppure il nome e il timbro, di entrambe le parti interessate.

L'art. 15 stabilisce che la durata di un contratto collettivo non può superare i 3 anni e che se è convenuta una durata superiore essa si considera pari a 3 anni. Un contratto collettivo a tempo indeterminato può essere risolto dando una comunicazione di disdetta all'altra parte con un preavviso di 90 giorni.

L'art. 16, relativo all'efficacia normativa del contratto collettivo, stabilisce che qualsiasi disposizione di un contratto individuale di lavoro in contrasto con le norme del contratto collettivo che disciplinano le condizioni di lavoro o altri aspetti del trattamento dei lavoratori è nulla e che, in tal caso, la parte invalida del contratto individuale di lavoro è sostituita dalle norme del contratto collettivo.

L'art. 17 regola l'effetto vincolante *erga omnes* nell'ambito aziendale o sul luogo di lavoro e l'art. 18 l'effetto vincolante *erga omnes* in un ambito territoriale. Il primo si produce senza una decisione amministrativa o giudiziale solo in presenza di un requisito quantitativo, che si realizza se quel determinato contratto collettivo trova applicazione a oltre tre quarti dei lavoratori appartenenti alla stessa tipologia.

In generale può osservarsi che, dopo le modifiche apportate nel 1949, nella legge sulle "Organizzazioni sindacali" coesistono disposizioni redatte sotto l'influenza dell'ordinamento tedesco e dell'ordinamento statunitense. In questo senso, si può dire che questa legge rappresenta un *unicum* tra le leggi trapiantate dai Paesi occidentali in Giappone.

Il rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici è assoggettato a una disciplina speciale che rientra nel diritto amministrativo. Certamente tali lavoratori possono costituire sindacati, ma a tali sindacati è fatto divieto di scioperare, come già ricordato sopra. Nonostante la nozione di "lavoratore" contenuta nell'art. 28 della Costituzione includa anche, secondo l'opinione maggioritaria, i dipendenti pubblici, la Corte Suprema ha ritenuto che le norme che vietano il loro sciopero non contrastano con la Costituzione⁵.

⁵ La sentenza è del 25 aprile 1973. Il testo integrale, nella traduzione in lingua inglese, è consultabile in http://www.courts.go.jp/app/hanrei_en/detail?id=39.

In realtà il settore pubblico è stato gradualmente privatizzato e, di conseguenza, il numero di dipendenti pubblici è diminuito. Anche nel settore privato, tuttavia, le imprese dei servizi pubblici essenziali sono soggette alle disposizioni speciali previste dalla legge sulla “Disciplina delle relazioni sindacali” del 1946, che obbliga i sindacati a notificare uno sciopero almeno 10 giorni prima sia alla Commissione per le Relazioni Sindacali che al Ministro della Salute, del Lavoro e del Welfare o al Prefetto.

3. *La situazione attuale del sindacato in Giappone*

Secondo l’“Indagine statistica sui sindacati, 2017”, pubblicata dal Ministero della Salute, del Lavoro e del Welfare⁶, il numero degli iscritti al sindacato è stato di 9.981.000, con un incremento di 41.000 (+ 0,4%) rispetto ai 9.940.000 dell’anno precedente⁷.

Il numero degli iscritti al sindacato ha raggiunto la punta massima nel 2004, con 12.699.000 di iscritti, e quindi ha registrato una tendenza al ribasso.

Il numero delle organizzazioni sindacali è di 24.465, con un calo di 217 (– 0,9%) rispetto ai 24.682 dell’anno precedente. La maggior parte dei sindacati in Giappone sono organizzati a livello di singola azienda, nel mentre i sindacati di categoria sono una minoranza.

I sindacati aziendali si organizzano prevalentemente intorno ai lavoratori standard, che sono quelli con contratto a tempo indeterminato e a tempo pieno, indipendentemente dal tipo di mansioni svolte. Secondo l’“Indagine statistica sui sindacati, 2017”, il numero degli iscritti al sindacato che sono impiegati con contratti a tempo parziale è pari a 1.208.000, con un incremento di 77.000 rispetto ai 1.131.000 mila dell’anno precedente. La quota di lavoratori a tempo parziale sul numero complessivo di iscritti al sindacato è aumentata dello 0,8%, raggiungendo il 12,2%. Questa quota continua a crescere, di pari passo con l’incremento della quota di lavoratori non standard sul totale della forza lavoro⁸.

⁶ Consultabile in http://www.mhlw.go.jp/english/database/db-1/bslu-report_2017.html.

⁷ Il numero di donne iscritte al sindacato è stato di 3.268.000, con un incremento di 76.000 unità (+ 2,4%) rispetto alle 3.192.000 iscritte nell’anno precedente.

⁸ Secondo l’“Indagine statistica sulla forza lavoro”, realizzata dall’Ufficio Statistiche del Ministero degli Affari Interni e delle Comunicazioni, nel 2017 la quota di lavoratori non stan-

Il tasso di sindacalizzazione è stato del 17,1%, in calo dello 0,2% rispetto all'anno precedente. Nel settore privato, il tasso di sindacalizzazione è stato del 44,3% nelle imprese con oltre 1.000 dipendenti, dell'11,8% nelle imprese con un numero di dipendenti compresi tra 100 e 999 e dello 0,9% nelle imprese con meno di 100 dipendenti. Questi dati mostrano come in Giappone i sindacati siano concentrati nelle imprese di maggiori dimensioni.

Il tasso di sindacalizzazione ha raggiunto il picco del 55,8% nel 1949, attestandosi poi intorno al 30% a partire dagli anni '50 fino alla metà degli anni '70, allorquando si verificò la crisi petrolifera. Successivamente, man mano che frenava l'incremento del numero dei lavoratori standard, il tasso di sindacalizzazione ha continuato a decrescere fino al presente. Recentemente, come già accennato, il tasso di sindacalizzazione dei lavoratori non standard sta aumentando, anche se in termini assoluti il loro numero resta poco significativo.

La maggior parte dei sindacati aziendali è affiliata a un sindacato di categoria o a una centrale sindacale nazionale, quindi al momento delle “contrattazioni di primavera sul salario” (c.d. *shunt*), la contrattazione collettiva dei singoli sindacati aziendali procede, nel marzo di ogni anno, seguendo in ciascun settore un programma pianificato. Quando l'economia giapponese era florida, i sindacati delle imprese con i migliori risultati avviavano per primi i negoziati e diventavano un punto di riferimento per le rivendicazioni degli aumenti salariali da parte dei sindacati delle altre imprese.

I sindacati giapponesi tendono a evitare di utilizzare lo sciopero come strumento per negoziare con la controparte datoriale, preferendo piuttosto forme di consultazione cooperativa con la direzione aziendale. Secondo l'“Indagine statistica sui conflitti di lavoro, 2017”, pubblicata dal Ministero della Salute, del Lavoro e del Welfare⁹, il numero di scioperi è stato di 66, con un decremento di 10 rispetto ai 76 nell'anno precedente. Il numero totale di partecipanti è stato di 52.415, con una diminuzione di 23.650 rispetto ai 76.065 dell'anno precedente, mentre il numero di partecipanti attivi è stato di 15.833, con un decremento di 7.353 rispetto ai 23.286 dell'anno precedente.

dard sul totale dei dipendenti è stata del 37,2%. L'indagine può leggersi in https://www.e-stat.go.jp/en/stat-search/files?page=1&layout=datalist&toukei=00200531&tstat=00000110001&cycle=7&year=20170&month=0&class1=00001040276&class2=00001040283&class3=000001040284&stat_infid=000031667338&result_back=1.

⁹ I dati del 2017 non sono disponibili *on line*. All'indirizzo http://www.mhlw.go.jp/english/database/db-l/labour_disputes_2013.html sono consultabili i dati fino al 2013.

Inoltre, il numero di scioperi di durata pari o superiore a mezza giornata si è ridotto dai 39 dell'anno precedente a 31; i partecipanti attivi sono stati 2.383, in calo rispetto ai 12.916 dell'anno precedente, e i giorni lavorativi persi sono stati 3.190, in diminuzione rispetto ai 14.606 giorni dell'anno precedente.

Negli ultimi anni, si sono sviluppati, guadagnando sempre più potere, i c.d. "sindacati di comunità"; questi sindacati sono organizzati a livello regionale e di solito sono costituiti, oltre che da lavoratori non standard, da dipendenti di imprese piccole e medie in cui non è presente il sindacato aziendale. Un tipico caso di controversia di lavoro che coinvolge il sindacato di comunità è il seguente: un lavoratore, licenziato da una impresa, si iscrive al sindacato di comunità poiché il sindacato aziendale non è presente nell'impresa per cui lavorava; quindi il sindacato chiede a tale impresa di negoziare un accordo collettivo per revocare il licenziamento del lavoratore, che ora è iscritto al sindacato. Se l'impresa rifiuta di negoziare, il sindacato può presentare ricorso alla Commissione per le Relazioni Sindacali per l'accertamento della slealtà della condotta datoriale per violazione dell'art. 7, n. 2, della legge sulle "Organizzazioni sindacali".

Certamente, una controversia di questo tipo può dirsi insorta tra sindacato e datore di lavoro. Da un punto di vista formale, se si presta attenzione esclusivamente al rifiuto del datore di lavoro di negoziare con il sindacato senza giustificati motivi, un caso del genere potrebbe essere classificato come una controversia collettiva di lavoro e come tale la condotta della società potrebbe ritenersi rientrare tra i comportamenti sleali. Tuttavia, la reale questione sottostante in una tale fattispecie è la validità o meno del licenziamento di un lavoratore che non era iscritto al sindacato al momento del licenziamento. Pertanto, situazioni del genere vengono denominate "controversie collettive di lavoro travestite".

4. *I problemi giuridici*

4.1. *La libertà negativa di associazione sindacale*

La giurisprudenza giapponese ha ammesso la validità degli accordi di *union shop*. Tipicamente, l'accordo di *union shop* è stipulato tra un sindacato e un'impresa e prevede a carico di quest'ultima l'obbligo di licenziare il la-

voratore che non aderisca al sindacato, receda o sia stato espulso dal sindacato. In pratica, i lavoratori standard giapponesi sono iscritti automaticamente al sindacato quando vengono assunti da una impresa in cui è presente un sindacato aziendale. Il lavoratore che scelga di non aderire al sindacato aziendale viene licenziato.

La dottrina prevalente, in proposito, ritiene che il diritto di organizzazione sindacale garantito dall'art. 28 Cost. non include la libertà di associazione negativa e che, per questa ragione, la libertà di associazione dei lavoratori è chiaramente distinta dalle altre materie disciplinate dall'art. 21 Cost. Tale orientamento si basa anche sull'argomento secondo cui se per i lavoratori fosse possibile scegliere di non aderire al sindacato, i datori di lavoro utilizzerebbero fraudolentemente tale possibilità come strumento per indebolire i sindacati. Inoltre, poiché il potere contrattuale dei sindacati aziendali dipende in larga misura dal numero di iscritti, si è anche osservato che assicurare l'iscrizione al sindacato è coerente con la *ratio* del diritto di organizzazione sindacale garantito dalla Costituzione.

A tal proposito, la Corte Suprema aveva affermato che il licenziamento di un lavoratore già iscritto ed espulso dal sindacato fosse valido se fondato sulla clausola di *union shop*¹⁰. In applicazione della disciplina giapponese dei licenziamenti, i tribunali sono sempre stati decisamente riluttanti ad ammettere la validità del licenziamento sia per motivi economici che personali, ma, in via di eccezione, il licenziamento basato sulla clausola di *union shop* era considerato automaticamente valido.

Ne conseguiva che l'iscritto al sindacato che avesse infranto le regole del sindacato, e quindi ne fosse stato espulso, dovesse essere licenziato dal datore in virtù della clausola di *union shop*. In altre parole, perdere l'iscrizione sindacale significava perdere il lavoro.

Successivamente la Corte Suprema ha rivisto questo orientamento e ha introdotto un'altra regola secondo cui la clausola di *union shop* non produce effetti nei confronti del lavoratore che abbia receduto o sia stato espulso dal sindacato qualora abbia aderito a un altro sindacato o ne abbia formato uno

¹⁰ La sentenza è del 25 aprile 1975 e può leggersi integralmente, nella traduzione in lingua inglese, in http://www.courts.go.jp/app/hanrei_en/detail?id=46. L'art. 16 della legge sui "Contratti di lavoro", approvata nel 2007, stabilisce che se un licenziamento è privo di giustificato motivo e non è considerato socialmente ragionevole, esso configura un abuso del diritto e non è valido. Questa disposizione ha codificato la c.d. "teoria dell'abuso del diritto di licenziare" che la Corte Suprema aveva espresso nella sentenza del 1975.

nuovo. Con questa precisazione, la Corte Suprema ha mostrato un atteggiamento di sostegno al pluralismo sindacale: riconoscere la validità delle clausole di *union shop* non significa dare il potere esclusivo di organizzare i lavoratori al sindacato maggioritario, dovendosi piuttosto garantire a tutti i sindacati di poter competere per raccogliere iscritti. In altre parole, anche se la giurisprudenza giapponese non garantisce ai lavoratori il diritto di non aderire ad alcun sindacato, essa garantisce comunque il diritto di scegliere il sindacato, compreso il diritto di formarne uno in proprio¹¹.

Secondo il “Rapporto sulle attività sindacali nel 2013”, elaborato dal Ministero della Salute, del Lavoro e del Welfare, il 66,1% dei sindacati stipula una clausola di *union shop* con l’impresa. Ciò significa che le clausole di *union shop* hanno ampia diffusione. Tuttavia, si è affermato con forza che tali clausole non siano auspicabili in quanto alla lunga potrebbero indebolire i sindacati, i quali grazie a queste possono fare proseliti senza sforzo. Da un punto di vista giuridico, una parte della dottrina ritiene che le clausole di *union shop* siano incostituzionali perché la libertà di associazione negativa andrebbe ricompresa nel diritto di organizzazione garantito dall’art. 28 Cost.; altri sostengono che la libertà di non aderire a un sindacato sia garantita dal diritto all’autodeterminazione che discende dal diritto al perseguimento della felicità garantito dall’art. 13 Cost. Inoltre, almeno per quanto riguarda la disciplina dei licenziamenti, la maggior parte degli studiosi di diritto del lavoro giapponese afferma che la Corte Suprema dovrebbe rivedere l’interpretazione che afferma la validità automatica del licenziamento se fondato su una clausola di *union shop*.

In ogni caso, poiché il tasso di sindacalizzazione tende a decrescere, gli studiosi di diritto del lavoro giapponese hanno scarso interesse per le problematiche relative alle clausole di *union shop*.

4.2. Le attività sindacali a livello aziendale

In Giappone non esiste una legge che garantisca il diritto allo svolgimento delle attività sindacali a livello aziendale come lo Statuto dei lavoratori. Per molti sindacati che sviluppano relazioni cooperative con le imprese, tuttavia, le attività sindacali – come l’utilizzo di bacheche o locali aziendali, il riconoscimento di permessi sindacali e così via – sono garantite sulla base

¹¹ Sentenza del 14 dicembre 1989.

di accordi collettivi. Inoltre, molte aziende trattengono in busta paga e versano direttamente ai sindacati i contributi associativi sulla base di un accordo con il sindacato. Secondo la Corte Suprema, gli iscritti al sindacato possono annullare la trattenuta in qualsiasi momento anche se il sindacato ha concluso con l'impresa un accordo in tal senso¹².

Particolarmente discussa è la questione se siano legittime o meno le attività sindacali svolte utilizzando le strutture aziendali senza il consenso datoriale. Alcuni studiosi affermano che, qualora il sindacato aziendale ne abbia una effettiva necessità, le attività sindacali che comportano l'utilizzo delle strutture aziendali sono legittime anche senza il preventivo consenso da parte del datore. La Corte Suprema¹³, tuttavia, ha smentito questa tesi: sebbene non possa negarsi che ben possono ricorrere effettive necessità per l'utilizzo, da parte del sindacato, delle strutture aziendali – considerato che il luogo principale in cui si svolgono le attività per un sindacato aziendale non può che essere all'interno delle strutture aziendali –, la Corte ha affermato che l'uso delle strutture aziendali da parte del sindacato deve comunque trovare fondamento in un accordo collettivo con il datore e il sindacato non può ritenersi autorizzato a utilizzare le strutture aziendali per attività sindacali solo perché se ne presenti una effettiva necessità. La Corte Suprema, conclusivamente, ha statuito che l'utilizzo delle strutture aziendali per attività sindacali senza il consenso datoriale non è legittimo, salvo non ricorra l'ipotesi del rifiuto ingiustificato da parte del datore di consentire l'uso delle strutture aziendali al sindacato richiedente, rifiuto che configura, a sua volta, un abuso del diritto.

Certo, è fuori discussione che il sindacato possa utilizzare le strutture aziendali se il datore lo consente. Tuttavia, se si considera che la Costituzione garantisce ai lavoratori il diritto alle attività collettive, bisognerebbe riconoscere spazi più ampi di legittimazione alle attività sindacali svolte all'interno della struttura aziendale senza autorizzazione. Pertanto, molti degli studiosi di diritto del lavoro sono critici nei confronti dell'orientamento accolto dalla Corte Suprema.

¹² Sentenza del 25 marzo 1993.

¹³ Sentenza del 30 ottobre 1979.

4.3. *Chi è tenuto a negoziare con il sindacato il contratto collettivo?*

Come si è già detto, il rifiuto di un “datore di lavoro” di contrattare con i sindacati costituisce un comportamento sleale. Dal momento che in Giappone la contrattazione collettiva si realizza a livello aziendale, il “datore di lavoro” che ha l’obbligo di riscontrare positivamente la richiesta di contrattazione collettiva avanzata dal sindacato d’impresa è individuabile senza ambiguità: “datore di lavoro” è il soggetto che stipula contratti di lavoro con ciascun iscritto al sindacato.

Talvolta, tuttavia, le imprese non hanno un effettivo potere decisionale sulle condizioni di lavoro degli iscritti al sindacato e tale potere appartiene ad altra impresa. In tali casi, il sindacato aziendale ha interesse a negoziare con l’impresa dotata di effettivo potere decisionale sulle condizioni di lavoro dei suoi iscritti e, dal punto di vista giuridico, sorge il problema se sia quest’altra impresa a dover essere considerata “datore di lavoro” e quindi obbligata ad avviare la negoziazione collettiva.

In una fattispecie in cui il sindacato dei dipendenti di un subappaltatore aveva richiesto all’impresa committente presso la quale i suoi iscritti stavano effettivamente lavorando l’avvio di una negoziazione collettiva finalizzata al miglioramento dell’ambiente di lavoro, la Corte Suprema ha affermato quanto segue¹⁴: “Per prima cosa va esaminato il significato del termine ‘datore di lavoro’ di cui all’art. 7 della legge sulle ‘Organizzazioni sindacali’. In generale, il termine ‘datore di lavoro’ si riferisce al datore di lavoro ai sensi di un contratto di lavoro. Tuttavia, considerato che detto articolo mira a impedire, in quanto sleali, determinati comportamenti che violano il diritto di organizzazione sindacale e a correggere tali comportamenti in modo da ripristinare le normali relazioni tra sindacato e direzione aziendale, nei casi in cui un operatore economico, pur non rivestendo formalmente il ruolo di datore di lavoro, accoglie i lavoratori distaccati dal loro datore di lavoro e li impiega nella propria attività economica, controlla e decide concretamente e specificamente le condizioni di lavoro essenziali, nella misura in cui tale operatore può essere considerato, sia pure solo parzialmente, equivalente al datore di lavoro, deve ritenersi con riguardo ai lavoratori interessati che tale operatore economico rientri nella definizione di ‘datore di lavoro’ dettata dall’art. 7”.

¹⁴ Per il testo integrale della sentenza, nella traduzione in lingua inglese, v. http://www.courts.go.jp/app/hanrei_en/detail?id=200.

In tale affermazione il criterio discretivo fondamentale è se un soggetto “controlla e decide concretamente e specificamente” o meno. Si tratta di un criterio ambiguo che consente un’interpretazione piuttosto ampia su chi debba essere qualificato come “datore di lavoro”. In questo senso, un sindacato può essere in grado di tirar fuori un’ampia serie di argomenti in sede di negoziazione collettiva ma, allo stesso tempo, un tale esito può rischiare di compromettere la certezza e la stabilità della legge.

4.4. La nozione di lavoratore

L’art. 3 della legge sulle “Organizzazioni sindacali” detta la definizione di “lavoratore”¹⁵. Tuttavia, poiché questa norma non contiene criteri concreti di qualificazione, può essere difficile determinare se una persona è o meno un lavoratore. In particolare, in alcune fattispecie si è posto il problema se il rifiuto del datore di impegnarsi nella negoziazione collettiva con il raggruppamento organizzato da lavoratori inquadrati come lavoratori autonomi costituisca un comportamento sleale vietato dalla legge sulle “Organizzazioni sindacali”. In queste fattispecie, la Corte Suprema è stata chiamata a decidere se tali prestatori rientrassero o meno nella definizione di “lavoratori” di cui all’art. 3 della legge sulle “Organizzazioni sindacali”. Il Collegio¹⁶ ha risposto affermativamente, sottolineando che “le prestazioni lavorative eseguite dai lavoratori si sono integrate nell’attività dell’impresa e pertanto ne costitui-

¹⁵ V. *supra*. La legge sui “Contratti di lavoro” del 2007 detta una propria definizione di “lavoratore” all’art. 2, par. 1, secondo cui ai fini di tale legge per “lavoratore” si intende una persona che lavora alle dipendenze di un datore di lavoro e a cui è pagata la retribuzione. Questa definizione è abbastanza simile a quella della legge sui “Trattamenti essenziali” del 1949, art. 9, che stabiliva standard minimi di condizioni di lavoro. Una delle differenze tra la definizione di lavoratore contenuta nelle due leggi richiamate e quella dettata dalla legge sulle “Organizzazioni sindacali” è che la subordinazione personale è necessaria nella prima, mentre nella seconda è sufficiente la dipendenza economica. La legge sui “Contratti di lavoro” del 2007 e quella sui “Trattamenti essenziali” del 1949 sono consultabili nella traduzione in lingua inglese, rispettivamente, in <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?ft=1&re=01&dn=1&co=01&ia=03&x=34&y=2&ky=%E5%8A%B4%E5%83%8D%E5%A5%91%E7%B4%84%E6%B3%95&page=5> e in <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?re=01&dn=1&x=0&y=0&co=1&ia=03&yo=&gn=&sy=&ht=&no=&bu=&ta=&ky=%E5%8A%B4%E5%83%8D%E5%9F%BA%E6%BA%96%E6%B3%95&page=32>.

¹⁶ Sentenze del 12 aprile 2011 e del 21 febbraio 2012. Per i testi integrali, tradotti in lingua inglese, v., rispettivamente, http://www.courts.go.jp/app/hanrei_en/detail?id=1099 e http://www.courts.go.jp/app/hanrei_en/detail?id=1147.

vano una parte indispensabile” e che “il contenuto dei loro contratti è stato deciso unilateralmente dall’impresa”. Gli elementi indicati, tuttavia, non vengono utilizzati dalla giurisprudenza quando oggetto del giudizio è la qualificazione di “lavoratore” ai fini dell’applicazione della legge sui “Trattamenti essenziali”. In pratica, la Corte Suprema riconosce ai lavoratori autonomi economicamente dipendenti il diritto di organizzare e partecipare attivamente alla contrattazione collettiva al fine di proteggere i loro interessi professionali ed economici anche se non sono protetti dalle norme imperative poste dalla legge sui “Trattamenti essenziali”.

5. Conclusioni

La legge giapponese sulle “Organizzazioni sindacali”, disegnata prendendo a modello Stati Uniti e Germania, ha avuto una sua propria evoluzione. La legge si basa sul modello conflittuale delle relazioni tra sindacati e management, ed è per questa ragione che impone il divieto di assistenza economica da parte dell’impresa ai sindacati e una rigorosa indipendenza dei sindacati dall’impresa. Nonostante ciò, i sindacati aziendali giapponesi hanno spontaneamente adottato politiche cooperative con le imprese. Il clima cooperativo all’interno delle imprese ha contribuito a ridurre la conflittualità sul lavoro e, di conseguenza, a diminuire il costo del lavoro – che sarebbe stato più elevato se i conflitti fossero stati frequenti – contribuendo, di conseguenza, in modo decisivo alla stabilità dell’occupazione dei lavoratori.

Tuttavia, il recente declino dei sindacati è correlato al declino delle istanze di salvaguardia e miglioramento degli interessi collettivi dei lavoratori. Tre sono i fattori principali di tale tendenza. In primo luogo, l’aumento delle attività rientranti nel settore terziario, settore in cui tradizionalmente il tasso di sindacalizzazione è basso, rispetto a quelle di altri settori. In secondo luogo, in linea con i cambiamenti che hanno investito il senso di appartenenza dei lavoratori, questi ultimi tendono a risolvere le controversie di lavoro sul piano individuale invece di ricorrere a soluzioni collettive. Per venire incontro a tale tendenza, nel 2004 sono stati introdotti nuovi strumenti processuali per adire i tribunali del lavoro, efficaci dal 2006, che hanno consentito ai singoli lavoratori di risolvere le controversie di lavoro individuali in modo facile e rapido. In terzo luogo, la diversificazione delle tipologie di impiego ha por-

tato a un numero crescente di lavoratori non standard che, in genere, non si iscrivono al sindacato, come si è già osservato.

D'ora in avanti, a causa dell'aumento del telelavoro e del lavoro autonomo, il movimento sindacale giapponese, sviluppatosi principalmente intorno ai sindacati aziendali, dovrà evolvere verso un modello di associazioni di lavoratori, autonomi o subordinati, per i quali il luogo di lavoro prevalente è collocato nello spazio cibernetico.

Abstract

La Costituzione giapponese promulgata nel 1947 garantisce il diritto dei lavoratori di organizzarsi, contrattare e agire collettivamente. Nel 1949 fu approvato il *Labor Union Act* al fine di promuovere le attività dei sindacati attraverso l'introduzione del sistema di aiuti amministrativi in materia di pratiche lavorative inique modellato sul diritto americano e mediante la predisposizione di una serie di previsioni sugli accordi collettivi che traevano ispirazione dal diritto tedesco. Tuttavia, a differenza dei sindacati negli Stati Uniti e in Germania, la principale forma di aggregazione sindacale giapponese è il sindacato aziendale, di modo che i sindacati giapponesi si sono sviluppati in autonomia rispetto ai modelli americani e tedeschi. Sebbene il *Labor Union Act* sia basato sulla contrapposizione tra sindacati e management, i sindacati giapponesi hanno spontaneamente adottato un atteggiamento cooperativo nei confronti delle aziende. Tale atmosfera ha contribuito a ridurre i tassi di conflittualità e ha supportato la crescita economica delle imprese giapponesi a partire dagli anni '60. Tuttavia, recentemente i sindacati mostrano segni di debolezza per tre ragioni principali: l'espansione del settore terziario, l'individualizzazione della conflittualità e l'aumento del numero di lavoratori irregolari e non organizzati nei sindacati aziendali.

The Japanese Constitution enacted in 1947 guarantees the right of workers to organize and to bargain and act collectively. In 1949, the Labor Union Act was enacted to promote the activities of labor unions through an introduction of the administrative relief system about unfair labor practices modelled on the American law and of a series of provisions about collective agreements modelled on the German law. However, unlike the labor unions in the United States and Germany, the main form of Japanese labor unions is an enterprise union, consequently Japanese labor unions developed their own way. Though the Labor Union Act is based upon the adversarial model between labor unions and management, Japanese enterprise unions have spontaneously selected cooperative attitude with companies. Such an atmosphere has contributed to lower the labor disputes and supported the economic growth of Japanese companies since 1960's? However, recently the labor unions tend to decline for three main reasons; expansion of the tertiary industry, individualization of labor dispute and the increase of the number of non-regular employees not organized by enterprise unions.

Key words

Diritto di organizzarsi, diritto di contrattare e di agire collettivamente, pratiche lavorative inique, contratto collettivo, sindacato aziendale.

Right to organize, right to bargain and act collectively, unfair labor practice, collective agreement, enterprise union.

Giulio Centamore

L'idea di società civile e i suoi limiti: il caso della libertà sindacale nella Repubblica islamica dell'Iran

Sommario: 1. Introduzione. 2. Un'idea (ed il suo opposto). 3. Fondamenti giuridico-istituzionali di un regime autoritario di relazioni sindacali. 4. La “linea rossa” tra società civile e libertà sindacale.

1. Introduzione

Questo capitolo ha ad oggetto la tutela della libertà sindacale nella Repubblica Islamica dell'Iran (d'ora in avanti, anche solo “Iran”). Il tema, come si potrà intuire, è ricco di implicazioni giuslavoristiche e costituzionalistiche, ma, ancor prima, politiche, economiche e sociali; del resto, l'Iran non fa eccezione: come nelle altre esperienze contemporanee, la conquista – e la successiva difesa – della libertà sindacale è legata a doppio filo allo sviluppo dei processi produttivi in senso industriale ed alla creazione di istituzioni democratiche¹. Ove queste siano assenti, o non particolarmente robuste, o dimidiate da inclinazioni dispotiche o vere e proprie derive autoritarie dei pubblici poteri, con ogni probabilità, difetteranno anche uno spazio reale per la libertà di organizzazione dei corpi intermedi ed un'effettiva accettazione del conflitto industriale².

¹ V. ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro del '900: un'eredità difficile*, in *RTDPC*, 2006, spec. p. 1059, GIUGNI, *Libertà sindacale*, in *DDPCom*, 1993, soprattutto per la ricostruzione della libertà sindacale “in primo luogo (almeno dal punto di vista storico) come diritto soggettivo pubblico di libertà nel senso di inibire allo Stato di compiere atti che possano ledere l'interesse tutelato”. Sul tema, il classico studio di MAZZONI, *La conquista della libertà sindacale*, Leonardo, 1947.

² Fa un certo effetto, allo studioso europeo di diritto del lavoro, il fatto che se si volge lo

Nel caso dell'Iran, queste connessioni emergono in modo evidente; le complesse vicende del Paese, lungo tutto il XX ed in questo primo scorcio di XXI secolo, incrociano costantemente quelle del movimento dei lavoratori, in una sorta di moto oscillatorio, o pendolo della storia (*infra* n. 2). Dopo aver collocato il tema, sia pure per grandi linee, nel suo contesto storico, si proverà a comprendere il senso – ed afferrare la portata – delle disposizioni che la Costituzione Iraniana del 1979 (emendata nel 1989 dopo la morte di Khomeini) e la legge ordinaria dedicano alla libertà sindacale ed alla regolazione del sistema di relazioni industriali. Si osserverà, in particolare, come la tutela della libertà sindacale nell'ordinamento giuridico iraniano sia alquanto circoscritta (se non solo “sulla carta”), soprattutto per via della sotto-ordinazione al fattore religioso, oltre che a stringenti esigenze di pubblica sicurezza (*infra* n. 3). Ci si soffermerà, infine, sui tentativi di valorizzazione delle istituzioni della “società civile” portati avanti, da alcuni anni a questa parte, dai settori più dinamici della società iraniana e (almeno apparentemente) da una parte del ceto politico; ci si chiederà, tuttavia, al riguardo, se il concetto di società civile sia inteso in senso tale da ricomprendere anche la libertà sindacale ed il conflitto industriale (*infra* n. 4).

2. *Un'idea (ed il suo opposto)*

Nello scenario contemporaneo, le vicissitudini dei movimenti sociali iraniani sono uniche sotto molti aspetti. O, se si vuole – lo rileva ABRAHAMIAN sin dall'introduzione di *A History of Modern Iran*³ –, è la storia recente del Paese ad essere unica sotto molti aspetti. La sua eredità include due Rivoluzioni (1906-1911 e 1979), tre colpi di Stato (per lo più) orchestrati da potenze straniere (1921, 1941 e 1953), due monarchie (1921-1941 e 1953-1979) e tre regimi (o transizioni) di tipo repubblicano (1906-1911, 1941-1953 e 1979-oggi), per non ricordare che i principali fatti che hanno inciso sull'assetto istituzionale.

sguardo oltre i confini di quella ristretta cerchia di paesi in cui le strutture sociali ed economiche sono state – e a quale costo! – imbrigliate nelle forme e nelle procedure della democrazia, il tema della libertà sindacale torna ad evocare quelli della violenta repressione dei movimenti sociali, dell'uso indiscriminato della polizia contro i manifestanti, degli arresti preventivi per impedire scioperi e disordini di piazza, dello scioglimento di associazioni indipendenti, della disciplina militaresca in fabbrica, e così via.

³ ABRAHAMIAN, *A History of Modern Iran*, Cambridge University Press, 2008.

Non vi sono, oggi, grandi dubbi sul costante coinvolgimento delle forze del lavoro in questi avvenimenti⁴, fin dalle proteste che nel 1906 indussero il regnante monarca della dinastia *Qajar* a firmare la prima “legge fondamentale” della storia iraniana e ad accettare la costituzione di un Parlamento eletto (*Majles*)⁵. Si trattò di un evento decisivo nella storia dell'Iran, che spianò la strada alla nascita di giornali di opposizione, riviste culturali, movimenti e partiti politici, sindacati e associazioni di vario genere⁶; si gettò, in quegli anni, il seme di una “società civile”, nel senso moderno dell'espressione⁷.

Negli anni seguenti, il movimento sindacale riuscì a radicarsi tra i lavoratori e nell'intelligenza del Paese, che beneficiava di rapporti saldi specialmente con intellettuali europei e con i socialisti russi⁸. Si registrarono due ondate di decisa sindacalizzazione, negli anni '20 e '40 del secolo, cui si deve la creazione della più forte federazione sindacale, per l'epoca, dell'intero Medio Oriente. I sindacati erano particolarmente robusti nel settore petrolifero – divenuto, con la scoperta di ricchi giacimenti, il fiore all'occhiello dell'economia iraniana⁹. Nel 1951, fu proprio nel contesto di una serie di prolungati scioperi nel settore che il governo presieduto da Mossadeq decise di nazionalizzare l'industria petrolifera; una mossa che destabilizzò non poco gli interessi economici e geopolitici del blocco Atlantico.

Difatti, la parentesi “nazionalista” non durò a lungo: nel 1953 un colpo di Stato orchestrato dalla Cia e dall'MI6 rovesciò il Governo di Mossadeq, preparando l'ascesa al trono di M. Reza Shah Pahlavi (regno: 1953-1979).

⁴ Benché – chiosa CRONIN, *The Left in Iran: Illusion and Disillusion*, in *MES*, 2000 (36) 3, p. 231 – “*The Left has never held power in Iran, has never come close to holding power, even for a brief historical moment*”.

⁵ Cfr. SOHRABI, *Historicizing Revolutions: Constitutional Revolutions in the Ottoman Empire, Iran, and Russia, 1905-1908*, in *AJS*, 1995 (100) 6, p. 1383 ss.

⁶ Cfr. KURZAM, LEAHEY, *Intellectuals and Democratization*, in *AJS*, 2004 (109) 4, p. 937 ss.

⁷ Sul tema, diffusamente, FARKHONDEH, *Société civile en Iran: Mythes et réalités*, L'Harmattan, 2008.

⁸ Traggo da DE GRAZIA, *Costituzionalismo ed esperienze costituzionali in Iran*, in *Rivista AIC*, 2015, 2, p. 3.

⁹ Fiore all'occhiello, ma anche croce e delizia: sull'eccessiva (e in definitiva dannosa) dipendenza dal petrolio dell'economia iraniana, cfr. ATASHBAR, *Iranian Disease: Why a Developing Country's Government Did Not Listen to Economists' advices*, in *AJES*, 2013 (72) 3, p. 732 ss.

Sotto l'ultimo degli *Shah*, il Paese conobbe una rapida – e forzata – “modernizzazione”, che coinvolse le istituzioni, l'ordinamento giuridico, l'apparato produttivo e la società civile. Tuttavia, il costo da pagare fu ingente: di fatto, venne abolita la libertà sindacale, si assistette a persecuzioni e arresti indiscriminati di militanti e allo scioglimento di associazioni indipendenti, mentre, nei settori sensibili (come il petrolifero), le aziende furono militarizzate dalle forze di pubblica sicurezza, oltre che oggetto di controlli continui grazie a una rete di sindacati gialli fedeli al regime. Per la verità, persino in quegli anni di dura repressione, la capacità di mobilitazione spontanea delle forze del lavoro non fu mai totalmente fiaccata: assemblee, scioperi e altre azioni collettive si ripetevano a intervalli più o meno regolari; ma può ben dirsi come alla metà degli anni '70 le organizzazioni sindacali “strutturate” fossero nei fatti smantellate.

Nella seconda metà del decennio l'opposizione al regime riuscì a riorganizzarsi, nelle sue anime principali dello sciismo militante (il cui leader Khomeini, storico oppositore del regnante monarca, era in esilio all'estero) e delle eterogenee formazioni della sinistra. Nel 1978 la tensione crebbe nel Paese, in concomitanza con il deterioramento del quadro economico internazionale e interno. Quell'anno, una serie di incidenti e manifestazioni di piazza furono gestiti malamente dal Governo¹⁰, finché uno sciopero generale paralizzò del tutto l'economia, costringendo alla fuga lo Shah e la famiglia reale¹¹.

A cavallo della Rivoluzione, comitati di sciopero furono istituiti in tutte le più importanti imprese e amministrazioni del Paese. Il movimento dei comitati prosperò in modo trasversale rispetto alle ideologie politiche ed al credo religioso, con scarso – o forse nessun – supporto da parte di organizzazioni sindacali strutturate, che non erano riuscite, in quei mesi convulsi, a darsi una forma definita e una disposizione precisa. Progressivamente, i comitati confluirono in consigli (*shoras*) eletti dai lavoratori e dalle lavoratrici, con l'intento di dare continuità e stabilità alle istanze di controllo “dal basso” del sistema economico-produttivo. Consigli particolarmente robusti ed efficienti si formarono nelle imprese di medie e grandi dimensioni, il cui *management*

¹⁰ Una narrazione puntuale in ABRAHAMIAN, *op. cit.*, pp. 157-161, il quale osserva: “non si dovrebbe mai sottovalutare il ruolo della stupidità nella storia”.

¹¹ Sul tema, cfr. BAYAT, *Labor and Democracy in Post-Revolutionary Iran*, in AMIRAHMADI, PARVIN (a cura di), *Post-Revolutionary Iran*, Westview Press, 1988, p. 41 ss.

pre-rivoluzionario aveva lasciato il Paese, o era stato comunque soppiantato a causa della prossimità con la famiglia reale o con multinazionali straniere. Tra il 1979 e il 1980, alcune forme di coordinamento sindacale, se non di federazione, furono stabilite a livello nazionale (specialmente con la creazione della *Khane-ye-Karegar* a Teheran)¹².

Eppure, l'esperienza dei consigli non era destinata a durare a lungo, come non lo era, in fondo, nessuna reale forma di opposizione alla neonata Repubblica Islamica¹³. La strategia adottata dai poteri pubblici verso il movimento dei consigli fu, per così dire, ambigua. Almeno inizialmente, era in gioco lo stesso supporto popolare alle istituzioni repubblicane, atteso che la spallata definitiva al regime dello *Shah* era stata data dagli scioperi del '78-'79 e che il movimento consiliare era all'epoca solido e ben radicato nel tessuto produttivo. Non deve perciò sorprendere che in seno al partito khomeinista-repubblicano e alle altre forze che sostenevano il Governo vi fossero posizioni variegata circa l'atteggiamento da tenere nei confronti delle organizzazioni dei lavoratori. Al rischio di una certa semplificazione, è possibile individuare due posizioni, cui si ricollegano due diverse (ma complementari) strategie di azione.

Una prima – estremamente influente – fazione del clero sciita, legata a doppio filo ai mercanti del Bazar¹⁴, si mostrò da subito determinata a sradicare l'esperienza consiliare dalle imprese. Questa posizione “oltranzista” (probabilmente condivisa da Khomeini), faceva leva su argomentazioni sia di ordine religioso – il contrasto dell'esperienza consiliare con i precetti dell'Islam sciita (come rivisitato dal leader della Rivoluzione e Guida Suprema dello Stato) – sia di ordine politico – la distribuzione verticale di potere nella società, che non ammetteva l'esistenza di corpi intermedi¹⁵. Si tenga presente che, in base alla Costituzione iraniana del 1979,

¹² BAYAT, *Workers and Revolution in Iran*, Zed Press, 1987.

¹³ Sul tema esiste una vasta letteratura, specialmente sociologica e politologica, che ricostruisce nel dettaglio il modo in cui le frammentate forze della sinistra furono inizialmente manovrate da Khomeini e dai gruppi dirigenti, per poi essere perseguite e brutalmente soppresse negli anni della guerra con l'Iraq di Saddam Hussein, fino alle esecuzioni di massa di prigionieri politici del 1988. Cfr. DABASHI, *Iran. The Rebirth of a Nation*, Palgrave MacMillan, 2016.

¹⁴ Cfr. MALM, ESMAILIAN, *Iran on the Brink. Rising Workers & Threats of War*, Pluto Press, 2007, p. 27 ss.

¹⁵ Sia consentito per maggiori riferimenti il rinvio a CENTAMORE, *Ascesa e declino della libertà sindacale in Iran*, in *DRI*, 2015, p. 897 ss. ma spec. pp. 907-909.

la sovranità appartiene alla – e deriva direttamente dalla – divinità, ed è esercitata principalmente tramite i suoi emissari del clero sciita¹⁶. Il che non dovrebbe lasciar spazio alcuno per una fonte autonoma di potere nel cuore economico-produttivo dell'organizzazione sociale; tanto più che i consigli dei lavoratori, soprattutto in alcuni settori, avevano mostrato una decisa resistenza ai tentativi di “manipolazione” da parte dei pubblici poteri, non ultimo, a causa della loro composizione eterogenea, o persino – come si è scritto – “atomistica”¹⁷.

L'esito fu, in primo luogo, una strategia tesa ad indebolire l'azione dei consigli dei lavoratori. Le imprese gestite da consigli indipendenti furono gradualmente tagliate fuori dal sistema produttivo, mediante misure quali tagli ai sussidi statali ed agli altri strumenti di supporto economico-finanziario, estromissione dal sistema creditizio ed assicurativo, divieti di commerciare con l'estero, e così via; ciò rese nei fatti impossibile operare nel mercato, soprattutto per le imprese che erano state, prima della Rivoluzione, controllate da società multinazionali, e che dopo il 1979 difettavano anche della tecnologia, del *know-how* e delle licenze necessarie a portare avanti i propri processi produttivi. Nel giro di alcuni anni, si procedette, inoltre, alla sostituzione del *management* delle più importanti imprese del Paese con personalità fedeli al Governo, allo scopo di riprendere in mano le redini del sistema produttivo.

Una volta indebolito dall'interno, il movimento consiliare iniziò ad essere oggetto di attacchi sempre più violenti anche dall'esterno. Ciò avvenne in concomitanza con il deteriorarsi del quadro politico generale. Furono, in particolare, la crisi degli ostaggi con gli Stati Uniti e l'avvio della guerra con l'Iraq a dare il via a politiche repressive¹⁸: la retorica della difesa della Rivoluzione e della sicurezza nazionale aprì la strada, in uno dei tanti tornanti della storia iraniana, alla neutralizzazione di ogni forma di dissenso, non solo nell'arena politico-sociale ma anche nei luoghi di lavoro¹⁹. In letteratura, si è ritrovato un segnale del nuovo atteggiamento verso il movimento dei lavoratori proprio nei discorsi pubblici della Guida Suprema Khomeini; questi

¹⁶ TAMADONFAR, *Islam, Law and Political Control in Contemporary Iran*, in *JSSR*, 2001 (40) 2, pp. 206-207.

¹⁷ RAHNEMA, *Work Councils in Iran. The Illusion of Worker Control*, in *EID*, 1992 (13) 1, pp. 81-85.

¹⁸ DABASHI, *op. cit.*, ABRAHAMIAN, *op. cit.*, pp. 169-194.

¹⁹ FARKHONDEH, *op. cit.*, p. 19.

incominciò, infatti, a censurare gli scioperi e le proteste, ritenendoli un grave intralcio alla pronta ripresa del sistema produttivo ed alla sua capacità di sostenere la nazione nello sforzo bellico²⁰. Di lì a breve, lo sciopero fu dichiarato anti-islamico (*haram*) e, in quanto tale, illegale (marzo 1980). Privato di uno dei suoi strumenti più efficaci – ed in assenza di organizzazioni sindacali o partiti che potessero fare da scudo²¹ – il movimento consiliare resto, infine, esposto alle forme dirette di repressione degli apparati di sicurezza: i militanti furono via via marginalizzati, attaccati e aggrediti fisicamente, licenziati, arrestati e in molti casi assassinati, soprattutto per mano delle Guardie della Rivoluzione.

Come si anticipava, in seno alle autorità clericali ed alla compagine di Governo esistevano altre sensibilità nei confronti del movimento consiliare. Accanto ad un atteggiamento che si è definito – con una certa semplificazione – “oltranzista”, maturò un atteggiamento di prudente apertura, teso, tuttavia, non a sostenere l'azione consiliare, bensì ad imprimervi una svolta in senso confessionale, in modo da riguadagnare il controllo delle forze del lavoro ed isolare gli elementi più “riottosi”. A ben vedere, sin dagli albori della Rivoluzione, una fazione dell'alto clero sciita – talvolta definita “moderata” o “popolare-populista” – si dedicò a questo obiettivo. Si trovò una “base giuridica” nei versetti coranici per legittimare la presenza di consigli dei lavoratori; beninteso, a condizione che questi fossero qualificati e riconvertiti come consigli islamici (*shora-ye-eslami*)²². Nell'agosto 1980 una legge

²⁰ Cfr. MALM, ESMAILIAN, *op. cit.*, p. 23.

²¹ Il concetto è ben espresso, tra gli altri, da RAHNEMA, *op. cit.*, p. 89 (trad. mia): «I lavoratori iraniani che si trovarono coinvolti nel movimento consiliare, dopo decenni di politiche repressive, non avevano alcuna esperienza di forme di organizzazione collettiva. Non esistevano sindacati indipendenti a livello di impresa, figurarsi a livello nazionale, regionale o locale. I partiti della sinistra socialista e comunista erano deboli, divisi al loro interno e, benché non mancassero i loro simpatizzanti o sostenitori nei luoghi di lavoro, erano in definitiva privi di una vera base tra i lavoratori. Erano, inoltre, confusi, anche da un punto di vista teorico, circa la natura, le funzioni e la struttura dei consigli e dello stesso moto rivoluzionario iraniano, ed erano intrisi di illusioni circa il movimento dei consigli e l'idea stessa di controllo dei lavoratori».

²² MALM, ESMAILIAN, *op. cit.*, p. 22 rilevano, tuttavia, che è significativo che il versetto in questione facesse riferimento non al concetto di *consiglio* nel senso di organo collettivo che “partecipa” a qualcosa, bensì di *consiglio* nel senso di “suggerimento”; in particolare, i due autori, che scrivono in inglese, fanno notare la distinzione tra, rispettivamente, i termini *Counsel* (cui fa riferimento il versetto coranico in questione e che allude appunto al concetto di “suggerimento”), e *Council* (che invece allude al concetto di un organo che in una certa misura “partecipa” a qualcosa).

autorizzò la costituzione di tali consigli islamici; in tal modo, per un verso, si tendeva la mano al movimento consiliare, ma, per l'altro, si gettavano le premesse per soppiantare un'esperienza democratica e indipendente. Per alcuni anni, non senza frizioni e conflitti aperti, i due tipi di consigli coesisterono nei luoghi di lavoro. A dispetto dell'apparente affinità, tra le strutture vi erano profonde differenze: in primo luogo, i consigli "originari" erano un organo di rappresentanza dei lavoratori, mentre i consigli islamici erano un organo di rappresentanza a composizione mista "capitale-lavoro", costituito da lavoratori comuni e da rappresentanti della direzione; in secondo luogo, invece che di prerogative – verrebbe da dire – di "co-determinazione", ai consigli islamici era attribuito un ruolo di basso profilo, meramente consultivo rispetto ad alcuni profili di gestione della forza lavoro; in terzo luogo, le strutture di rappresentanza sponsorizzate dal Governo erano volte a cooperare pacificamente nell'interesse dell'impresa ed in quello – più ampio – dell'intera economia.

In breve, per effetto delle due strategie il movimento consiliare fu, dapprima, indebolito e, in seguito – non oltre il 1982 –, sradicato dalle imprese, per essere sostituito con forme di rappresentanza del lavoro ben più concilianti: l'idea di controllo "dal basso" dei lavoratori era stata via via indebolita, erosa ed infine trasformata nel suo opposto, o, per così dire, "controllata" essa stessa, per diventare solo una mera illusione.

3. *Fondamenti giuridico-istituzionali di un modello autoritario di relazioni sindacali*

L'architettura istituzionale iraniana possiede spiccati elementi di originalità rispetto alle altre esperienze contemporanee, sia sul piano regionale che globale. Contro ogni auspicio, a quasi quaranta anni dalla Rivoluzione, tale impianto è rimasto sostanzialmente inalterato, benché la Costituzione sia stata emendata (nel 1989) a seguito della morte di Khomeini, per scongiurare il rischio di un vuoto di potere e consentire alla Repubblica Islamica di sopravvivere al suo fondatore e leader carismatico. La carta fondamentale delinea una forma di teocrazia costituzionale, in cui sono combinati, in modo peculiare, elementi dispotico-confessionali, corpi istituzionali eletti dal popolo ed un catalogo di libertà individuali e collettive²³. Tuttavia, il peso

²³ Cfr. ARJOMAND, *After Khomeini. Iran Under His Successors*, OUP, 2009.

giuridico-istituzionale di questi elementi non è equivalente: l'alto clero è, a ben vedere, predominante rispetto al Parlamento ed al Presidente della Repubblica (posto a capo dell'esecutivo e direttamente eletto), benché quest'ultimo, a seconda delle contingenze, possa ottenere maggiore influenza sulla linea politica generale grazie alla legittimazione popolare; ad ogni modo, il leader supremo dello Stato, posto al vertice dell'apparato politico-amministrativo, è un'autorità religiosa sciita (la Guida Suprema), il cui ufficio, dalla morte di Khomeini, è ricoperto da Ali Khamenei.

Il fondamento confessionale dello Stato è evidente sin dall'apertura della Costituzione. L'art. 1 afferma che la Repubblica è Islamica. L'art. 2 chiosa che la sovranità appartiene a Dio e che la legge islamica è posta, nel sistema delle fonti, in posizione di supremazia rispetto al potere legislativo conferito al Parlamento ed al Governo. Il Consiglio dei Guardiani – di nomina religiosa – può apporre un veto sulle candidature alle cariche elettive (quelle parlamentari, anzitutto, ma anche locali); questo potere, nella prassi, è esercitato in modo esteso e pervasivo, al fine di impedire *in nuce* l'acquisto per via democratica di segmenti di potere politico o amministrativo ad elementi antagonisti rispetto al regime.

A loro volta, le libertà individuali e collettive sono sotto-ordinate all'elemento confessionale e ad esigenze di pubblica sicurezza. In particolare, la libertà di associazione (che dovrebbe ricomprendere quella sindacale), sancita dall'art. 26 della carta, è garantita solo se e nella misura in cui (trad. mia dalla versione inglese) “non siano violati i principi di indipendenza, libertà, unità nazionale, le regole dell'Islam e le basi della Repubblica Islamica”. Da una tale garanzia “condizionata” della libertà di associazione si può dedurre come lo Stato si attribuisca ampie prerogative di intervento sul ruolo (e sull'esistenza stessa) dei corpi intermedi della società.

Si tenga presente che lo sciopero è da considerarsi tuttora illegale, atteso che le disposizioni adottate del 1980 (*v. retro*) non sono mai state abrogate. Per vero, il codice del lavoro (art. 142) prende in considerazione l'ipotesi che una disputa tra le parti collettive possa portare (trad. mia dall'inglese) ad un “interruzione del lavoro” o ad una “deliberata riduzione della produzione da parte dei lavoratori”; in tal caso, è previsto che un organo terzo (di natura amministrativa) interceda tra le parti per dirimere il conflitto e tentare di raggiungere un accordo, con l'eventualità che, nel caso in cui non sia possibile, un organo sovraordinato al primo possa a sua volta esaminare la questione ed adottare d'imperio una decisione. Desta interesse che il Governo

iraniano ha più volte fatto riferimento a tale disposizione di legge di fronte al Comitato per la libertà di associazione istituito in seno all'OIL; in particolare, tale disposizione è stata richiamata al fine di sostenere, in casi in cui l'Iran era stato convenuto per avere adottato pratiche poliziesche in occasione di azioni collettive, che lo sciopero non è affatto illegale nel territorio della Repubblica²⁴. Nei fatti, l'impressione è che tali disposizioni – per non considerarle solo “di facciata” – traccino un sistema per risolvere situazioni di portata minore. Per contro, le autorità mantengono ampi margini d'intervento nei casi in cui il conflitto collettivo acquisti una dimensione pubblica rilevante; in diverse occasioni, negli ultimi anni, le autorità hanno continuato ad usare il pugno duro – mediante le forze di pubblica sicurezza, in chiave di repressione sia preventiva che successiva del conflitto sindacale – ogni qual volta un'azione collettiva dei lavoratori oltrepassi una certa soglia di tollerabilità²⁵.

Può dirsi, sia pure dopo un'analisi sommaria, che nell'ordinamento giuridico iraniano la protezione di posizioni giuridiche fondamentali dei lavoratori – tra le quali comunemente si annoverano la libertà di associazione sindacale ed il diritto di sciopero – non sono sufficientemente garantite. In altri termini, non sono rispettati gli standard richiesti dalla comunità internazionale. Peraltro, a tale proposito, vale la pena rilevare che l'Iran, pur essendo un membro fondatore dell'OIL, non ha, ad oggi, ratificato ben tre delle otto “Convenzioni fondamentali”; segnatamente, non sono state ratificate le convenzioni in tema di libertà di associazione (n. 87/1948) e di diritto di organizzazione e di contrattazione collettiva (n. 98/1949). Tuttavia, a fronte della Dichiarazione OIL del 1998 sui principi e i diritti fondamentali del lavoro, tutti gli Stati membri dell'organizzazione, per il fatto stesso di essere tali, hanno l'obbligo di rispettare le Convenzioni fondamentali e – per quanto rileva ai nostri fini – di garantire la libertà di associazione sindacale ed il diritto di sciopero²⁶.

²⁴ Cfr. il report realizzato dalle organizzazioni FIDH, LDDHI, *Right to Work, Labour Rights & Trade Unions in Iran. Alternative Report on the implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the Islamic Republic of Iran*, presentato in occasione della 50ma sessione del Comitato sui diritti economici, sociali e culturali a Ginevra, 29 aprile – 17 maggio 2013.

²⁵ Oltre al report citato alla nota precedente, v. la puntuale ricostruzione di MALM, ESMAILIAN, *op. cit.*

²⁶ Peraltro, è appena il caso di sottolineare che si ritiene comunemente che il diritto di

Ciò detto con riferimento a tali posizioni giuridiche fondamentali, è il caso di soffermarsi sulle disposizioni costituzionali e di legge ordinaria dedicate, in modo più dettagliato, alla regolazione del sistema di relazioni sindacali. Un punto di partenza è costituito dal Cap.VII della Costituzione, ove sono regolate le strutture di rappresentanza dei lavoratori all'interno delle imprese. In particolare l'art. 104 della carta prevede che possono essere costituiti "Consigli islamici" nelle realtà organizzative pubbliche (spec. settore dell'educazione e amministrazioni statali) e nelle imprese private; è significativo che lo scopo di tali Consigli islamici (trad. mia dall'inglese) sia di "assicurare l'equità islamica e la cooperazione nel perseguimento degli obiettivi e dei programmi e di contribuire alla realizzazione di un progresso armonioso nelle unità produttive, sia industriali che agricole". In coerenza con il profilo teleologico, la composizione di tali strutture è mista: esse includono rappresentanti degli operai, degli agricoltori (s'intende: nel settore), degli impiegati e della direzione. L'art. 105 precisa che l'attività dei Consigli non può porsi in contrasto con le leggi dell'Islam e dello Stato; tale precetto è assistito, a norma dell'art. 106, dalla sanzione dello scioglimento del Consiglio, in caso di violazione dei dettami di cui sopra. La legge ordinaria aggiunge a tale quadro regolativo che l'attività dei Consigli non deve portare ad interruzioni del lavoro nell'unità produttiva: si conferma, così, ulteriormente, il ruolo a-conflittuale di tali strutture. Inoltre, la legge accorda a rappresentanti dell'esecutivo il potere di porre il veto alle candidature dei lavoratori per entrare a far parte dei consigli; in particolare, secondo la legge, l'elettorato passivo può essere escluso per i candidati che non dimostrino credo e aderenza concreta all'Islam e al *velayat e-faqih* (la dottrina Khomeinista che pone al vertice dello Stato la Guida Suprema, espressione di potere spirituale e politico), che non siano fedeli alla Costituzione, oppure che siano affiliati a gruppi o partiti illegali o d'opposizione²⁷. Infine, la legge prevede che i consigli islamici istituiti nelle imprese o nelle amministrazioni

sciopero, pur non essendo espressamente sancito, sia indirettamente ricompreso – e per tale ragione garantito – dalle citate Convenzioni fondamentali, benché tale aspetto sia stato, negli ultimi anni, oggetto di controversia in seno all'OIL dopo l'"attacco" sferrato dai rappresentanti delle organizzazioni dei datori di lavoro: sul tema cfr. BORZAGA, SALOMONE, *L'offensiva contro il diritto di sciopero e il sistema di monitoraggio dell'Oil*, in LD, 2015, p. 449 ss.

²⁷ A quanto consta, tali poteri sono regolarmente esercitati, soprattutto nelle imprese di grandi dimensioni, ove la presa dei poteri pubblici sui tentativi di organizzazione sindacale si fa sentire maggiormente. Cfr. diffusamente FIDH, LDDHI, *op. cit.*

possano darsi una struttura organizzativa più ampia, su base, in primo luogo, locale, e, in secondo luogo, nazionale, sotto il controllo del Ministero del lavoro.

È previsto che nei vari settori economici possano essere costituite associazioni e società islamiche, allo scopo di propagare e disseminare la cultura dell'Islam e difendere le acquisizioni della Rivoluzione islamica. Inoltre, è possibile istituire Gilde con riferimento alle diverse occupazioni o settori dell'economia; nemmeno tali strutture, si badi, dovrebbero sostenere una delle due parti del conflitto industriale, bensì rappresentarle entrambe (trad. mia dall'inglese) “in modo da assicurare la protezione degli interessi della società nel suo insieme”²⁸.

Più in generale, la legge assegna al Ministro del lavoro e ad altri membri dell'esecutivo il compito di operare una stretta sorveglianza su tutte le parti sociali costituite nel sistema sindacale iraniano, rispetto all'osservanza della legge ed alle prassi concrete²⁹. Infine, a completamento del sistema appena descritto (per grandi linee), è previsto (art. 138 del codice del lavoro) che la Guida Suprema possa, se lo ritiene opportuno, nominare un proprio rappresentante in ciascuna delle strutture e dei soggetti del sistema di relazioni sindacali; il che è espressione, nuovamente, di un sistema legale di relazioni sindacali rigidamente gerarchizzato – o, che dir si voglia, con spiccati elementi di autoritarismo.

In accordo con gli studi di Bayat, sembra corretto alludere al sistema iraniano di relazioni sindacali – che all'epoca in cui scriveva l'autore era ancora in via di edificazione – in termini di “corporativismo islamico”³⁰. A tal fine, si può porre l'accento sul tentativo, espresso dalla fazione “moderata” dell'alto clero sciita (v. *retro*), di integrare le forze del lavoro e della produzione nella organizzazione dello Stato islamico, al fine, in particolare, di stemperare e controllare le tensioni post-rivoluzionarie nella sfera politico-economica. Più in particolare, secondo questa dottrina, il concetto di corporativismo – all'epoca assai familiare alla letteratura socio-economica e

²⁸ V. anche per ulteriori riferimenti REZA ABADI, ZAMANIAN, REZVAN, MUSAVI, *The conceptual evolution of labour law in Iran with the emphasis on flexicurity in labour market*, in *LLRN Papers*, 9 giugno 2015.

²⁹ SERAJI, HASSAN, *The Right to Collective Bargaining Under Iranian Labour Law and the ILO Standards as the Backdrop*, in *AJBAS*, 2012 (6) 13, p. 290 ss.

³⁰ BAYAT, *Labor and Democracy in Post-Revolutionary Iran*, cit.

giuslavoristica³¹ – può essere declinato in modo peculiare in relazione al contesto iraniano, in virtù di una singolare combinazione tra la dimensione confessionale, incardinata nelle istituzioni statali, e gli elementi (tipici del corporativismo) del rifiuto del conflitto industriale e dell'inquadramento delle strutture di rappresentanza di capitale e lavoro in organismi misti, volti al perseguimento del “bene” superiore della società (islamica).

4. *La “linea rossa” tra società civile e libertà sindacale*

Negli ultimi vent'anni, l'Iran è andato incontro ad una serie di tentativi di “normalizzazione” della situazione politica e di graduale revisione della complessiva organizzazione economica e sociale³². Il punto di svolta è costituito dal “periodo riformista” (1997-2005), coinciso con la Presidenza di Khatami. Il quale, contro ogni auspicio, vinse le presidenziali del 1997, grazie ad un'inattesa partecipazione popolare, dopo aver fatto campagna per la ricostituzione della “società civile” iraniana, il ristabilimento dello stato di diritto e, in politica estera, il dialogo tra le civiltà: in breve, ponendosi agli antipodi rispetto alle principali linee di politica interna ed esterna dei Governi post-rivoluzionari. La sua posizione fu rafforzata dalle elezioni del 2001, che gli consegnarono un (secondo) mandato chiaro per attuare un'agenda riformatrice. Ci si attendeva un cambiamento radicale della politica iraniana; sia pure, un cambiamento dall'interno, atteso che Khatami stesso faceva parte dell'élite rivoluzionaria, ed aveva, in passato, ricoperto la carica di Ministro della cultura islamica.

³¹ Come noto, tra gli anni '70 e '80 si assistette ad una fitta ripresa degli studi sul concetto di corporativismo, che erano stati, in gran parte, accantonati con la caduta dei regimi dittatoriali degli anni '20 e '30 del XX secolo; all'epoca, le due maggiori varianti erano rappresentate dai corporativismi sperimentati nel contesto di regimi dittatoriali (Brasile, Spagna, Portogallo, Romania) e da quelli sperimentati nel contesto di regimi democratici (prevalentemente) europei (specialmente i Paesi nordici, ma anche l'Italia, come noto, non fu immune da “prassi” di questo tipo) ove, forse proprio per marcare la differenza con le esperienze del passato fascista, si adottò la sfumatura terminologica del “neo-corporativismo”; sul tema, v. SCHMITTER, *Still the Century of Corporatism?*, in *RP*, 1974 (36) 1, p. 85 ss.; il n. 9/1983 di *SM*, con interventi di REGINI, SCHMITTER, LANGE, CARRIERI E DONOLO, FAUCCI E PANEBIANCO; i contributi raccolti in VARDARO (a cura di), *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa: ieri e oggi*, Jovene, 1984.

³² V. CANCELAN (a cura di), *L'Iran e il tempo. Una società complessa*, Jouvence, 2008.

Cambiamento, in effetti, vi fu. Per la prima volta dalla Rivoluzione, un nuovo lessico si diffuse nel Paese, con la nascita di giornali, *club* culturali, associazioni politiche e sociali: in pochi anni, “cambiò completamente il tenore del dibattito pubblico”³³. In precedenza, sarebbe stato impossibile anche solo immaginare un tale fiorire di soggetti collettivi ed associazioni non sponsorizzate dai pubblici poteri. La società civile si orientò, in quegli anni, verso discorsi prima banditi dal dibattito pubblico, quali il ruolo nella società degli studenti e degli intellettuali³⁴, la questione femminile³⁵, le sfide del cambiamento ambientale³⁶, e così via. È pur vero che le componenti strutturali del potere economico e politico rimasero intatte; inoltre, l’ala oltranzista non esitò a contrattaccare, riuscendo poi a tornare al potere nel 2005 con la vittoria alle presidenziali di Ahmadinejad, sostenitore di un’agenda più “oscurantista”. Dopo due mandati di Ahmadinejad, tra i quali si situa la violenta repressione del “*Green Movement*” del 2009, il pendolo della storia sembra essere tornato a favore del ceto politico “riformista”, con l’elezione di Rouhani.

L’impressione, tuttavia, è che l’atteggiamento nei confronti delle organizzazioni dei lavoratori rimanga, in buona sostanza, negli anni, costante³⁷; quasi che le organizzazioni dei lavoratori ed il conflitto industriale siano considerati alla stregua di un pericolo potenziale costante ed oggetto, per tale ragione, di un’attenzione particolare da parte dei pubblici poteri e degli apparati di sicurezza. I report e gli studi indipendenti pubblicati negli ultimi anni concordano nel registrare, al riguardo, una tendenza costante: ogni qual volta si supera una certa linea di tolleranza, il conflitto collettivo viene stroncato in modo violento. Un caso emblematico, assurdo di recente agli onori della cronaca, anche internazionale, è quello degli autisti di bus di Teheran, che avevano attuato una serie di proteste per chiedere migliori condizioni di lavoro e retributive e per dar vita ad una propria associazione sindacale

³³ ABRAHAMIAN, *op. cit.*, p. 186.

³⁴ BAYATRIZI, *From Marx to Giddens via Weber and Habermas: the Politics of Social Thought in Iran*, in *EJST*, 2016 (19) 4, p. 521 ss.

³⁵ AFSHAR, *Women and Work in Iran*, in *PS*, 1997, XLV, p. 755 ss.

³⁶ FADAEE, *Environmental Movements in Iran. Application of the New Social Movement Theory in the Non-European Context*, in *SC*, 2011 (41) 1, p. 79 ss.

³⁷ Del resto, in più d’una occasione, anche le aperture verso un maggiore coinvolgimento della società civile nella vita pubblica, sono state puntualmente smentite dai fatti, come dimostra, da ultimo, la vicenda dell’avvocata per i diritti civili Nasrin Sotoudeh, che è stata condannata a 33 anni di carcere e 148 frustrate.

(indipendente)³⁸. Nel 2005, la loro protesta fu stroncata brutalmente; è significativo che l'Iran sia stato, per tale vicenda, convenuto davanti al Comitato per la libertà di associazione istituito in seno all'OIL dalla *International Transport Federation* e dalla *International Confederation of Free Trade Unions*³⁹.

³⁸ Cfr. per una ricostruzione puntuale FIDH, LDDHI, *op. cit.*, 48-49.

³⁹ Oggetto della controversia è il seguente (trad. mia dall'inglese): «persecuzione di sindacalisti e altri attivisti; violenti attacchi in occasione della riunione fondativa dell'organizzazione; aver disperso violentemente, in due occasioni, l'assemblea generale dell'organizzazione; aver arrestato e detenuto un gran numero di attivisti e leader dell'organizzazione con falsi pretesti e accuse pretestuose (tutela dell'ordine pubblico, etc.); arresti di massa (circa 1000 persone) in occasione dell'organizzazione di uno sciopero»; le organizzazioni che hanno proposto il ricorso al Comitato dell'OIL lamentano e denunciano, inoltre, l'arresto del sig. "Mansour Osanloo, presidente del comitato esecutivo del sindacato, sulla base di accuse particolarmente gravi (quali aver preso contatto con gruppi iraniani di opposizione all'estero e aver istigato una rivolta armata contro le autorità) e la sua detenzione per oltre sei mesi senza poter avere accesso ad un giusto processo".

Abstract

Il contributo ha ad oggetto il tema della tutela della libertà sindacale nella Repubblica Islamica dell'Iran. L'autore prende le mosse dal contesto storico nel quale il movimento dei lavoratori si è sviluppato, radicandosi progressivamente nel tessuto produttivo iraniano e divenendo uno degli attori chiave della Rivoluzione del 1979. Tuttavia, gli eventi successivi alla Rivoluzione mostrano come i poteri pubblici abbiano progressivamente eroso i fondamenti della libertà sindacale, fino a creare un modello autoritario di "corporativismo islamico". Negli anni recenti, benché vi siano stati tentativi di rinforzare le istituzioni della "società civile" e la capacità di mobilitazione delle forze del lavoro non sia mai venuta meno del tutto, continua a registrarsi un atteggiamento repressivo verso le organizzazioni indipendenti di lavoratori.

This article deals with the issue of the freedom of association in the Islamic Republic of Iran. The author investigates the historical context in which the Iranian labour movement began to grow and further develop within the industries and public administrations alike; in the late 1970s, the labour movement was one of the key actor of the Revolution. Yet in the aftermath of the Revolution, public powers gradually eroded the foundations of the freedom of association, eventually building an authoritarian model of "Islamic corporatism". More recently, although there were several attempts to strengthen the "civil society" and, moreover, many relevant episodes of labour activism occurred, it seems that the Iranian government still carries on with its repressive policies.

Key words

Iran, libertà sindacale, sindacato, comitati di sciopero, consigli dei lavoratori, corporativismo islamico.

Iran, freedom of association, trade union, strike committees, workers councils, Islamic corporatism.

Nord e Sud America

Marco Biasi

Dal Wagner Act alle recenti difficoltà del movimento sindacale statunitense

Sommario: **1.** Gli ostacoli allo sviluppo del sindacalismo americano: cenni. **2.** Il cammino verso la “legge sindacale” statunitense. **3.** La libertà sindacale nel Wagner Act. **4.** *Segue.* Principio di maggioranza e tutela della minoranza. **5.** La questione delle “agency fees” nell’impiego privato e pubblico. **6.** Osservazioni conclusive: una cornice normativa “datata” sullo sfondo di un lungo declino sindacale?

I. *Gli ostacoli allo sviluppo del sindacalismo americano: cenni*

Non è certo un caso che una fortunata ricostruzione della nascita e dell’evoluzione del movimento sindacale statunitense si sia riferita, sin dal titolo, ad una “storia epica”¹, dalla quale non sembra potersi prescindere se si vuole comprendere le problematiche attuali del sindacalismo d’Oltreoceano.

Oltre allo strenuo ostracismo del fronte imprenditoriale, sfociato in episodi di dura repressione e di inaudita violenza², i sindacati americani, tradizionalmente organizzati su base professionale e non per categoria³, si sono trovati ad affrontare nel tempo una serie di ostacoli di natura legale, frutto,

¹ DRAY, *There is Power in a Union: the Epic Story of Labor in America*, Doubleday, New York, 2011.

² Basti pensare ad episodi quali lo sciopero di Homestead del 1892, represso con il sangue dalle acciaierie Carnegie mediante l’impiego di oltre 300 Pinkertons, o quello occorso alla Pullman nel 1894, che ha visto il Governo degli Stati Uniti affiancare l’impresa nell’arginare i lavoratori manifestanti: SALVATORE, *The Pullman Strike and the crisis of 1890s: essays on labor and politics*, University of Illinois Press, Urbana, 1999.

³ Sul fallimento dei tentativi dei *Knights of Labor* e degli *Industrial Workers of the World* di creare “*One Big Union*”, v. AA.VV., *Labor Law in the Contemporary Workplace*, West Academic Publishing, St. Paul, 2014, 2 ed., pp. 1-55.

secondo molti, dell'atteggiamento di chiusura, se non di diffidenza, della stessa giurisprudenza d'Oltreoceano.

Dapprima, le spontanee aggregazioni di lavoratori sorte nella prima metà del XIX secolo vennero arginate attraverso l'incriminazione per *conspiracy*⁴, fino a che, con la fondamentale decisione *Commonwealth v. Hunt* del 1842, fu isolata una sfera di *immunity* per i casi in cui i lavoratori agissero collettivamente, con modalità e con intenti non “criminali”, a salvaguardia di un interesse (economico) di gruppo⁵.

Quando, di pari passo con l'avvento della II Rivoluzione Industriale, i sindacati, raggiunta una forma strutturata, addivennero alla stipulazione dei primi contratti collettivi⁶, le Corti americane tesero a negare l'efficacia giuridicamente vincolante degli obblighi assunti dai datori di lavoro, al più ricondotti, così come nell'esperienza britannica, ad impegni *binding in honor only*⁷.

Su tutti, però, fu la lettura del diritto *Antitrust* offerta dai Giudici americani a fraporsi, in assenza di un'espressa regolamentazione (o, quanto meno, di una deroga in favore) delle organizzazioni sindacali, alle “*combinations*” tra lavoratori in grado di ostacolare l'*Interstate Commerce*, protetto dallo Sherman Act del 1890 e dal relativo (rigidissimo) apparato sanzionatorio⁸.

Il quadro non cambiò neppure a seguito della solenne affermazione, contenuta nella Section 6 del Clayton Act del 1914, della natura non mercantile del lavoro (“*labor of a human being is not a commodity or article of commerce*”)⁹, a conferma di come, se si fosse voluto promuovere, se non proprio governare (v. *infra*), le relazioni industriali americane, non si sarebbe potuto fare a meno di una cornice normativa a livello federale.

⁴ *Commonwealth v. Pullis* (1806), *People v. Melvin* (1809), *Commonwealth v. Morrow* (1815), citate per esteso e commentate da WITTE, *Early American Labor Cases*, in *YLJ*, 1926, 35, p. 825.

⁵ *Commonwealth of Massachusetts vs. Hunt*, *Massachusetts*, 4 *Metcalf* 3 (1842).

⁶ STONE, *Labor and the American State: The Evolution of Labor Law in the United States*, in VAN DER LINDEN, PRICE, *The Rise and Development of Collective Labour Law*, Peter Lang, Bern, 2000, p. 359.

⁷ SELZNICK, *Law, Society and Industrial Justice*, Russell Sage, New York, 1969, pp. 139-141.

⁸ *Loewe v. Lawlor*, 208 U.S. 274 (1908); *Gompers v. Bucks Stove and Range Company*, 221 U.S. 418 (1911); In re *Debs*, 158 U.S. 564 (1895); cfr. FORBATH, *Law and the Shaping of American Labor Movement: Government by Injunction*, in CASEBEER, *American Struggles and Law Histories*, Duke University Press, Durham, 2011, pp. 81-89.

⁹ “*Duplex*” *Printing Press v. Deering* 254 U.S. 443 (1921); *Bedford Cut Stone Company v. Journeymen Stone Cutters Association*, 274 U.S. 37 (1927).

2. Il cammino verso la “legge sindacale” statunitense

Il primo intervento a sostegno dell’attività sindacale fu invero limitato, sulla scia dell’esperienza dell’Erdman Act del 1898¹⁰, al settore dei trasporti (in particolare, su ferrovia), fondamentale nell’economia della II Rivoluzione Industriale e non a caso al centro di un’aspra contesa: con il Railway Labor Act del 1926 i lavoratori operanti in tale ambito si videro riconoscere il diritto di organizzarsi collettivamente e di non subire ritorsioni legate all’esercizio dell’attività sindacale¹¹.

La situazione mutò con la crisi del 1929 e, soprattutto, con la successiva fase del “New Deal” Rooseveltiano¹².

Dopo che con il Norris-LaGuardia Act del 1932 si cercò di porre un nuovo argine all’interventismo delle Corti¹³, con il National Industrial Recovery Act del 1933 (NIRA) venne per la prima volta sancito in via generale “il diritto dei lavoratori di organizzarsi e di contrattare collettivamente mediante i rappresentanti dagli stessi prescelti”¹⁴.

Tale iniziativa si rivelò tuttavia un fallimento¹⁵. Da un lato, l’assenza di un sistema di regole che governasse la competizione interna al fronte sindacale esacerbò il conflitto esploso con la crisi¹⁶; dall’altro lato, i datori di lavoro reagirono sostenendo la creazione di *company unions*, in chiara controtendenza

¹⁰ La legge, che, *inter alia*, vietava ai datori di lavoro operanti nel settore ferroviario di licenziare i lavoratori per la relativa appartenenza sindacale e di sottoscrivere, al momento dell’assunzione, accordi che condizionassero la stessa alla mancata adesione ad un sindacato (*yellow dog contracts*), venne dichiarata dalla Corte Suprema in contrasto con il V Emendamento della Costituzione americana (garanzia del *due process*): *Adair v. U.S.*, 208 U.S. 161 (1908).

¹¹ STONE, *Labor Relations on the Airlines: The Railway Labor Act in the Era of Deregulation*, in *SLR*, 1990, 42, p. 1485 ss.

¹² KOCHAN, KATZ, MCKERSIE, *The Transformation of American Industrial Relations*, Cornell University Press, Ithaca, 1986, *passim*.

¹³ Sull’uso delle *injunctions* per porre fine alle azioni collettive, v. TAYLOR, WITNEY, *U.S. Labor Relations Law*, Prentice Hall, N.J., 1996, 7th ed., p. 14.

¹⁴ Section 7(a) del NIRA, ove si prevede che a nessuno possa essere richiesto come condizione per l’impiego di astenersi dall’organizzarsi collettivamente: cfr. SARGENT, *Majority Rule in Collective Bargaining Under Section 7(a)*, in *ILLLR*, 1934, 29, p. 275.

¹⁵ Oltretutto, il NIRA venne dichiarato incostituzionale dalla Corte Suprema per violazione di alcuni vincoli di carattere procedurale: *Schechter Poultry Corporation v. United States*, 295 U.S. 495 (1935).

¹⁶ TAYLOR, WITNEY, *U.S. Labor Relations Law. Historical Development*, Prentice Hall, N.J., 1992, pp. 118-161.

rispetto alla volontà legislativa di garantire ai lavoratori di scegliere i *propri* rappresentanti¹⁷.

Con l'approvazione del National Labor Relations Act (NLRA o "Wagner Act")¹⁸ del 5 luglio 1935, si volle trovare nella contrattazione collettiva il "meccanismo di accomodamento degli interessi contrapposti dal carattere stabile e istituzionale che le parti sociali non erano state in grado di creare in via autonoma"¹⁹.

In altri termini, la grande "legge sindacale" americana, tutt'ora in vigore, nacque con l'intento, tanto di garantire il diritto dei lavoratori di organizzarsi e di contrattare collettivamente²⁰, quanto di preservare le attività produttive dalla "*industrial strife and unrest*"²¹ che aveva segnato la breve esperienza del precedente NIRA²².

Del resto, la legge federale si proponeva dichiaratamente di proteggere l'interesse generale e non (solo) quello della forza lavoro²³, come riconobbe la stessa Suprema Corte americana, chiamata a valutarne la conformità alla Costituzione²⁴. Proprio alle istanze di certezza e di stabilità delle relazioni industriali e, più in generale, del commercio, perseguite dal legislatore del New Deal, sembra(va) rispondere la regola della rappresentanza sindacale esclusiva, rimasta nel tempo la caratteristica più nota del modello americano²⁵.

¹⁷ DERBER, *The American Idea of Industrial Democracy. 1865-1965*, University of Illinois Press, Urbana, 1970, pp. 199-229.

¹⁸ Come noto, il Senatore Robert Wagner fu incaricato della bozza del NLRA, redatta tra il Gennaio del 1934 e il Giugno del 1935.

¹⁹ KOCHAN, KATZ, MCKERSIE, *op. cit.*, p. 24.

²⁰ Section 1 del NLRA.

²¹ FINKIN, *Revisionism In Labor Law*, in *MLR*, 1984, 43, p. 25; ST. ANTOINE, *How The Wagner Act Came To Be: A Prospectus*, in *MILR*, 1998, 96, p. 2201.

²² WAGNER R.F., in NLRB, *Legislative History of the National Labor Relations Act (1935)*, vol. 1, p. 37: "*Collective bargaining means majority rule. This rule is conducive not only to agreements, but also to friendly relations. Workers find it easier to approach their employers in a spirit of good will if they are not torn by internal dissent. And employers, wherever majority rule has been given a fair chance, have discovered it more profitable to deal with a single group than to be harassed by a constant series of negotiations with rival factions.*"

²³ BARENBERG, *The Political Economy of the Wagner Act: Power, Symbol, And Workplace Cooperation*, in *HLR*, 1993, 106, p. 1379.

²⁴ NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp., 301 U.S. 1 (1937).

²⁵ CARLSON, *The Origin and Future of Exclusive Representation in American Labor Law*, in *DLR*, 1992, 30, p. 781: "*Many of the special powers and rights the Act grants employees, and nearly all the rights it grants their "representatives," have no genesis without exclusivity.*"

3. *La libertà sindacale nel Wagner Act*

Salvo un ancoraggio alla libertà di associazione sancita dal Primo Emendamento della Costituzione Americana²⁶, la tutela della libertà sindacale dei lavoratori statunitensi è tutt'ora rimessa sostanzialmente alle disposizioni del Wagner Act del 1935, salvo alcuni interventi settoriali, a livello statale, incidenti sulle aree estranee alla cornice federale²⁷.

Come anticipato, il NLRA si fonda sulla rappresentanza sindacale esclusiva a livello aziendale²⁸, incardinata ad iniziativa dei lavoratori dell'unità produttiva i quali, normalmente su impulso sindacale, avviano una campagna di sindacalizzazione, propedeutica alla votazione con cui la forza lavoro deciderà quale sindacato sarà chiamato a rappresentare *tutti* i lavoratori dell'unità produttiva²⁹.

In questa fase, un ruolo chiave viene svolto dalla National Labor Relations Board (NLRB), che è un organo indipendente incaricato di sovrintendere la procedura di sindacalizzazione, oltre che, nella sua funzione giurisdizionale, di dirimere i conflitti riguardanti i diritti attribuiti dal NLRA, tanto al sindacato e ai lavoratori, quanto al datore di lavoro³⁰.

²⁶ Si ritiene, tuttavia, che tale garanzia operi nei confronti dello Stato e non nei rapporti inter-privati: v. COMPA, *The Wagner Model and International Freedom of Association Standards*, in ROUX, *Autonomie collective et droit du travail. Mélanges en l'honneur du professeur Pierre Verge*, PUL, Québec City, 2014, p. 436 ss. (nonché, *amplius*, ID., *Unfair Advantage: Workers' Freedom of Association in the United States under International Freedom of Associations Standards*, Cornell University Press, Ithaca, 2004, *passim*), il quale sottolinea, a maggior ragione, la rilevanza della mancata ratifica, da parte degli Stati Uniti, delle Convenzioni dell'OIL n. 47/1948 e n. 98/1949 in materia di libertà di organizzazione sindacale.

²⁷ V., ad esempio, le norme a tutela dei lavoratori impiegati nel settore agricolo, espressamente escluso dall'ambito di applicazione del NLRA (v. l'esperienza della legge californiana sul lavoro in agricoltura: LEVY, *The Agricultural Labor Relations Act of 1975*, in *SCLR*, 1975, 15, p. 783 ss.), oltre a quanto si dirà *infra* a proposito dei lavoratori autonomi.

²⁸ Ad essere precisi, il NLRA rinvia alla nozione di “*appropriate bargaining unit*”, il cui perimetro, che secondo la giurisprudenza va tracciato individuando i lavoratori appartenenti ad una “*community of interest*”, può rilevarsi più circoscritto ma anche più ampio dell'unità produttiva o dell'azienda, estendendosi potenzialmente da alcuni dei lavoratori di una sola unità produttiva sino alla forza lavoro complessivamente operante per più imprese integrate: in tema, ampiamente, GOULD IV, *A Primer on American Labor Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, 5th ed., p. 63 ss.

²⁹ In realtà, l'iter procedurale è piuttosto complesso e farraginoso: v., anche per i riferimenti, BIASI, *Statutory Employee Representation in Italian and US Workplaces: A Comparative Analysis of the Fiat/Chrysler Case*, in *LLJ*, 2015, 4, p. 243.

³⁰ FISK, MALAMUD, *The NLRB in Administrative Law Exile: problems with its structure and function and suggestions for reform*, in *DLJ*, 2009, 58, p. 2013; GOULD IV, *Independent Adjudication*,

Quest'ultimo, fermo il divieto di "dominare o interferire con la costituzione o l'amministrazione di un'organizzazione di lavoratori" e di "contribuire o altrimenti fornire supporto a quest'ultima"³¹, gode della tutela, avente un addentellato costituzionale nel I Emendamento, del *free-speech*, potendo, secondo gli orientamenti giurisprudenziali più recenti, organizzare, anche grazie all'ausilio degli specialisti della materia³², campagne contrarie alla sindacalizzazione, sino al punto di rappresentarne gli effetti negativi per l'impresa e, di conseguenza, per l'occupazione³³.

Di converso, al datore di lavoro è precluso minacciare il licenziamento o porre in essere alcuna forma di ritorsione nei riguardi dei lavoratori per ragioni connesse alle scelte sindacali, ricadendo tali comportamenti nel divieto di *unfair labor practices*³⁴.

Non sfuggirà di certo la complessità dell'individuazione del confine tra la (legittima) prospettazione datoriale di "inevitabili" conseguenze per la forza lavoro in caso di sindacalizzazione e la (vietata) minaccia di sanzioni per la stessa evenienza, senza considerare come, non solo la seconda, ma anche la prima condotta appaia in grado di riverberarsi sulla (libertà di) scelta dei lavoratori *in parte qua*³⁵.

Qualora, nonostante le pressioni datoriali, la forza lavoro si esprima a maggioranza in favore della costituzione di una rappresentanza sindacale all'interno dell'impresa, il datore di lavoro è per legge vincolato ad un obbligo a trattare, "*in good faith*"³⁶, con l'interlocutore sindacale unico, allo scopo di

Political Process, and the State of Labor-Management Relations: The Role of the National Labor Relations Board, in *INDLJ*, 2007, 82, p. 461.

³¹ Section 8(a)(2) NLRA (trad. mia): cfr. WAGNER R.F., *Company Unions: A Vast Industrial Issue*, *N.Y. TIMES*, 11 marzo 1934.

³² Sul *business* delle *anti-union campaigns*, LOGAN, *The Union Avoidance Industry in the United States*, in *BJIR*, 2006, 44, 4, p. 654.

³³ SHAFFER, *Some Gray Areas in Employer Free Speech*, in *CLR*, 1973, 6, p. 39; KORETZ, *Employer Interference With Union Organization Versus Employer Free Speech*, in *GWLR*, 1961, 29, p. 399; LOGAN, *Consultants, Lawyers, and the 'Union Free' Movement in the USA since the 1970s*, in *IRJ*, 2002, 33, p. 207.

³⁴ *Phelps Dodge Corp. v. NLRB* 22, 313 U.S. 177 (1941).

³⁵ WEILER, *Promises to keep: securing workers' rights to self-organization*, in *HLR*, 1983, 96, p. 1769.

³⁶ L'obbligo di negoziare *in good faith* rimanderebbe, secondo la giurisprudenza d'Oltreoceano, all'idea di una *open mind* e di un *sincere desire to reach an agreement* in capo alle parti: *NLRB v. Truitt Manufacturing Co.*, 351 U.S. 149 (1956); *NLRB v. Insurance Agents' International Union*, 361 U.S. 477 (1960). In dottrina, COX, *The Duty To Bargain in Good Faith*, in *HLR*, 1958, 71, p. 1401.

raggiungere un accordo che regoli, per la generalità della forza lavoro³⁷, le condizioni generali di impiego (“*rates of pay, wages, hours of employment or other conditions of employment*”)³⁸.

Diversamente, le decisioni che “*significantly abridge the freedom to manage the business*”, quali le scelte strategiche dell’impresa, rimangono saldamente nelle mani del datore di lavoro³⁹, salvo un’eventuale – del tutto libera – determinazione datoriale.

Anche negli ambiti coperti dall’obbligo a trattare, tuttavia, non esiste alcun vincolo a raggiungere un accordo⁴⁰, fondandosi tutto il sistema, per l’appunto, sulla libertà contrattuale⁴¹.

In caso di mancato accordo, poi, si applica la regola, di elaborazione giurisprudenziale⁴², della “*implementation upon impasse*”, che consente al datore di lavoro di imporre – agendo, dunque, in via unilaterale – ai lavoratori le condizioni di lavoro previste nella sua “ultima migliore offerta” (*last, best offer*) precedente allo stallo di una trattativa prolungata⁴³.

È pur vero che i lavoratori possono ugualmente ricorrere allo sciopero, al fine di riaprire la negoziazione⁴⁴, ma, come noto, lo strumento dell’azione collettiva trova, negli Stati Uniti, un ostacolo spesso insormontabile nell’assai discussa “Mackey Doctrine”, che consente al datore di lavoro di reperire dei

³⁷ V. Section 9(a) NLRA. Sul contratto collettivo come “*generalized code of industrial self-government*”, *Steelworkers v. Warrior & Gulf Navigation Co.*, 363 U.S. 574, 580 (1960).

³⁸ *NLRB v. Wooster Div. of Borg-Warner Corp.*, 356 U.S. 342, 349 (1958); SUMMERS, *Collective Agreements and the Law of Contracts*, in *YLJ*, 1969, 78, p. 525 ss.

³⁹ *Fibreboard Paper Prods. Corp. v. NLRB*, 379 U.S. 203, 223 (1964); *First Nat’l Maint. Corp. v. NLRB*, 452 U.S. 666, 676-77 (1981).

⁴⁰ *H.K. Porter Co. v. NLRB*, 397 U.S. 99 (1970); *Hardesty Co. v. Teamsters Local Union 373*, 336 N.L.R.B. 258, 264 (2001).

⁴¹ GETMAN, KOHLER, *The Common Law, Labor Law, and Reality: A Response to Professor Epstein*, in *YLJ*, 1983, 92, 8, p. 1422.

⁴² *NLRB v. Katz*, 369 U.S. 736 (1962), che però si era espressa nel senso che il datore non potesse dare applicazione unilaterale alle condizioni di impiego offerte prima dello stallo della trattativa; nel senso del testo, invece, *Carey Salt Co. v. NLRB*, 736 F.3d 405 (5th Cir. 2013); *Erie Brush & Manufacturing Corp. v. NLRB*, 700 F.3d 17 (D.C. Cir. 2012); *Don Lee Distributors Inc.*, 322 N.L.R.B. 470 (1996).

⁴³ TWOMEY, *NLRA Impasse Cases: What’s Right, What’s Not Right and What Can Be Done About It*, in *LLJ*, 2014, 1, p. 117; DANNIN, *Collective Bargaining, Impasse and the Implementation of Final Offers: Have We Created a Right Unaccompanied by Fulfillment*, in *UTLR*, 1987, 19, p. 41.

⁴⁴ Section 13 NLRA (“*Nothing in this Act shall be construed so as either to interfere with or impede or diminish in any way the right to strike or to affect the limitations or qualifications on that right*”); cfr. FINKIN, *Labor Policy and the Elevation of the Economic Strike*, in *UILR*, 1990, p. 547.

sostituiti, temporanei e persino permanenti, degli scioperanti, in nome del diritto del datore di lavoro “*to protect and continue his business*”⁴⁵.

Per quanto non si tratti formalmente di un atto di licenziamento degli scioperanti, che ricadrebbe nel divieto *unfair labor practices*⁴⁶, non si può non condividere le osservazioni di quanti hanno censurato il *vulnus* alla libertà sindacale derivante dalla prassi menzionata⁴⁷, la quale appare invero sorprendente agli occhi di un giurista europeo aduso a ben altre forme di tutela del diritto di sciopero.

4. Segue. Principio di maggioranza e tutela della minoranza

Per quanto l'azione del sindacato unico americano vincoli, in forza del principio di maggioranza, pure i lavoratori appartenenti ai sindacati minoritari, oltre a quelli non sindacalizzati, è anche vero che il Wagner Act “*did [not] authorize a tyranny of the majority over minority interests*”⁴⁸.

La legge federale protegge, infatti, “il diritto di costituire o adiuvarne organizzazioni di lavoratori, il diritto di avviare una contrattazione collettiva [*to engage in collective bargaining*] o altre attività di mutuo soccorso o aiuto, e il diritto di astenersi da tali attività”⁴⁹.

Da un lato, si ritiene che il diritto a svolgere una “*concerted activity for mutual aid or protection*” abbia un ambito di applicazione maggiore del diritto

⁴⁵ Mackay Radio & Telegraph Co., 304 U.S. 333 (1938).

⁴⁶ Laidlaw Corp., 171 N.L.R.B. 1366, 1368-70 (1968).

⁴⁷ COMPA, *Striker Replacements: A Human Rights Perspective*, in *Perspectives on Work*, 2006, 10, 1, p. 26; GROSS, *A Human Rights Perspective on United States Labor Relations Law: A Violation of the Right of Freedom of Association*, in *ER&EPJ*, 1999, 65, p. 3; POLLIT, *Mackay Radio: Turn It Off, Tune It Out*, in *USFLR*, 1991, 25, p. 296; ESTREICHER, *Collective bargaining or “Collective Begging”?: Reflections on Antistrikebreaker Legislation*, in *MLR*, 1994, 93, p. 577.

⁴⁸ FINKIN, *The Limits of Majority Rule in Collective Bargaining*, in *MINNLR*, 1980, 64, p. 191, che menziona *J.I. Case Co. v. NLRB*, 321 U.S. 332 (1944); SCHREIBER, *The Origin Of The Majority Rule And The Simultaneous Development Of Institutions To Protect The Minority: A Chapter In Early American Labor Law*, in *RULR*, 1971, 25, p. 237 ss.

⁴⁹ Section 7 NLRA (trad. mia). Peraltro, i sindacati e i lavoratori dissenzienti possono organizzarsi in modo da avviare la procedura di “*union decertification*”, attraverso cui dimostrare che il sindacato unico non gode più del grado di consenso sufficiente ai fini dello svolgimento del compito di rappresentanza esclusiva dei lavoratori all'interno dell'impresa: in tema, v. GORMAN, FINKIN, *Labor Law Analysis and Advocacy. Practice Commentary by Lawrence J. Casazza and David A. Rosenfeld*, Juris, Huntington, 2013, pp. 78-81.

di organizzarsi collettivamente⁵⁰, non risolvendosi in una forma di tutela della sola attività sindacale in senso stretto⁵¹.

Dall'altro lato, i lavoratori godono in via generale del diritto di associarsi liberamente ad un sindacato⁵², cui, in assenza del sindacato maggioritario, è concesso contrattare con il datore di lavoro migliori condizioni di lavoro (unicamente) per i propri iscritti (*members-only unionism*)⁵³.

Come è stato in proposito rilevato, “*a labor union that represents that group may do nearly everything that it could do if it represented a bare majority*”⁵⁴, pur non potendo, ovviamente, le relative pattuizioni estendersi al resto della forza lavoro e non essendo il datore di lavoro vincolato da alcun obbligo a trattare con un soggetto diverso dal sindacato espressione della maggioranza dei lavoratori ai sensi del NLRA.

Soprattutto, accanto alle previsioni legali, una protezione fondamentale contro i possibili abusi della maggioranza (o, meglio, del rappresentante sindacale della stessa espressione) deriva da una regola, di elaborazione giurisprudenziale, nota come *duty of fair representation*.

Come statuito dalla Corte Suprema nel celebre caso *Steele vs. Louisville and Nashville Railroad*⁵⁵, nel momento in cui il sindacato unitario ha il potere di porre in essere atti negoziali vincolanti per la generalità della forza lavoro, esso ha l'obbligo di “*protect equally the interests of the members of the craft [it represents] as the Constitution imposes upon a legislature to give equal protection to the interests of those for whom it legislates*”.

⁵⁰ SMITH R.G., PARR II, *Protection Of Individual Action As “Concerted Activity” Under The National Labor Relations Act*, in *CLR*, 1983, 68, p. 369 ss.; COX, *The right to engage in concerted activities*, in *INDILJ*, 1951, 26, 3, p. 319 ss.

⁵¹ A titolo esemplificativo, la Corte Suprema ha ricondotto un'azione collettiva di rifiuto al lavoro in condizioni insalubri entro l'alveo della tutela della “*concerted activity for mutual aid or protection*” di cui alla Section 7 NLRA: *NLRB v. Washington Aluminum Co.*, 370 U.S. 9 (1962).

⁵² *Consolidated Edison Co. v. NLRB*, 305 U.S. 197 (1938); *Epilepsy Found of N.E. Ohio*, 331 N.L.R.B. 92 (2000).

⁵³ SUMMERS, *Unions without majority – a black hole?*, in *Chicago-Kent Law Review*, 1990, 66, p. 531: “*indeed, the rights guaranteed in section 7 are expressed in terms of rights of employees, and may be exercised with or without a union. Section 9(a) qualifies or limits the exercise of section 7 rights by employees or minority unions only when there is a majority union with exclusive representation rights*”.

⁵⁴ HYDE, SHEED, UVA, *After Smyrna: Rights And Powers Of Unions That Represent Less Than A Majority*, in *RUTGLR*, 1993, 45, p. 668: “*this is quite well-established legally and stems simply from the fact that protected concerted activities, labor organizations and exclusive representative are three quite distinct concepts in labor law, listed here in decreasing order of scope*”.

⁵⁵ *Steele v. Louisville & Nashville R.R. Co. et al.*, 323 U.S. 192 (1944); *Brotherhood of R.R. Trainmen v. Howard*, 343 U.S. 768 (1952).

Ciò significa che il rappresentante sindacale dovrà astenersi, non solo da comportamenti discriminatori⁵⁶, ma anche “*arbitrarily*” or “*in bad faith*” nei riguardi della minoranza⁵⁷: va comunque in proposito sottolineato che le Corti non estendono generalmente tale principio al punto di sindacare in via generale la ragionevolezza dell’azione collettiva in sede negoziale, preoccupandosi piuttosto di evitare un uso (palesamente) distorto del potere, secondo un canone di ragionevolezza minima⁵⁸.

5. Segue. *La questione delle “agency fees” nell’impiego privato e pubblico*

Per nulla estranea all’esigenza di tutela della minoranza appare la problematica concernente il ruolo storicamente svolto, nel sindacalismo anglosassone, dalle intese tra i sindacati e i datori di lavoro in materia di gestione del mercato del lavoro.

Avuto riguardo allo scenario statunitense, a venire in rilievo è, più che il celebre “*Closed Shop*”, diffuso in passato in Gran Bretagna⁵⁹ e, in un primo tempo, pure in America⁶⁰, la pratica del “*Agency Shop*”, ovvero dell’accordo mediante il quale il datore di lavoro e il sindacato, al duplice fine di fornire un sostegno economico a quest’ultimo e di evitare fenomeni di *free riding*, pongono quale condizione, per il mantenimento dell’impiego, il pagamento, a favore del “sindacato unico”, di somme di denaro (*fees*) da parte dei lavoratori non iscritti, volte a compensare l’attività dallo stesso svolta, in sede di

⁵⁶ Si tratterebbe, comunque, di atti vietati ai sensi del Title VII del “Civil Rights Act” of 1964: SHERMAN JR., *Union’s Duty of Fair Representation and the Civil Rights Act of 1964*, in *MINNLR*, 1965, 49, p. 771 ss.

⁵⁷ *Vaca v. Sipes*, 383 U.S. 171, 190 (1967); *Humphrey v. Moore*, 375 U.S. 350 (1964), in termini di “*honesty and good faith*”; *Ford Motor Co. v. Huffinan*, 345 U.S. 330 (1953), secondo cui a “*wide range of reasonableness*” dovrebbe informare le azioni del rappresentante sindacale esclusivo. In dottrina, SCHATZI, *Majority Rule, Exclusive Representation, And The Interests Of Individual Workers: Should Exclusivity Be Abolished?*, in *UPLR*, 1975, 123, pp. 901-913.

⁵⁸ MCKELVEY, *The duty of fair representation*, Cornell University Press, Ithaca, 1977; MODJESKA, *The Supreme Court and the Duty of Fair Representation*, in *OSJDR*, 1991, 7, 1, p. 1 ss.; HANSLOWE, *The Collective Agreement and the Duty of Fair Representation*, in *LLJ*, 1963, p. 1052 ss.; FANNING, *The duty of fair representation*, in *BCLR*, 1978, 19, 5, p. 814.

⁵⁹ PAPALEONI, *Libertà sindacale e closed shop nel diritto del lavoro britannico*, Giuffrè, Milano, 1981.

⁶⁰ STOCKTON, *The Closed Shop in American Trade Unions*, Johns Hopkins, Baltimore, 1911.

negoziiazione, nell'interesse della generalità della forza lavoro (e non dei soli iscritti)⁶¹.

Nello specifico, l'emolumento consiste in una porzione (dunque, in una *minor quota*) delle *union fees*⁶² il cui versamento viene di regola previsto dagli accordi collettivi, salvo che la legislazione statale non vieti una simile imposizione attraverso un intervento che significativamente cade sotto la comune dicitura di "*right-to-work law*"⁶³.

Di pari passo con il diffondersi di tali normative a livello statale, attualmente in vigore in ventotto dei cinquanta Stati americani (a seguito delle recenti aggiunte di alcuni *ex baluardi* sindacali del Nord quali il Michigan), si è giunti da ultimo a porre in dubbio, sia pure con riferimento al solo settore pubblico, la legittimità dell'obbligo di contribuzione dei lavoratori non iscritti⁶⁴.

Questo, secondo una certa linea di pensiero, sarebbe lesivo del diritto del singolo lavoratore di non vedersi imposto un obbligo in contrasto con la propria volontà di non sindacalizzarsi⁶⁵: in pratica, un *vulnus* alla libertà sindacale negativa dell'individuo, mutuando una terminologia propria della tradizione euro-continenteale⁶⁶.

Ebbene, con la controversa sentenza "Janus" del 27 giugno 2018⁶⁷, la Corte Suprema, superando il suo precedente "Abood v. Detroit Board of Education" del 1977⁶⁸, si è pronunciata, a risicata maggioranza (5-4), nel senso

⁶¹ HANSON, JACKSON, MILLER, *The Closed Shop. A Comparative Study in Public Policy and Trade Union Security in Britain, the USA and West Germany*, Gower, Alderscot, 1982, p. 125 ss.

⁶² Invero, la traduzione più corretta del termine in italiano sarebbe "quote di servizio" e non "contributi sindacali": cfr. BIASI, MATARESE, *La libertà sindacale nel pensiero di Giuseppe Pera e la questione delle quote di servizio sindacale*, in *LD*, 2018, 2, p. 349 ss.

⁶³ FAIOLI, *Sindacato statunitense*, in *DDPSC*, Aggiornamento, 2015, p. 498 ss.

⁶⁴ SZYMA SKI, *Scalia's shadow: the Friedrichs Case and the fate of the American labor movement*, in *DLRI*, 2016, 4, p. 761 ss.

⁶⁵ Cfr. già VON HAYEK, *La società libera* (1960), trad. it., Rubettino, Catanzaro, 2011, p. 494.

⁶⁶ Cfr. KAHN-FREUND, *Trade Unions, the Law and Society*, in *MLR*, 1970, 33, 3, p. 241.

⁶⁷ *Janus v. American Federation of State, County, and Municipal Employees Council* 31, 138 S. Ct. 2448 (2018). Per un commento, SACHS, *Agency Fees & The First Amendment*, in *HLR*, 2018, 131, p. 1046 ss.

⁶⁸ *Abood v. Detroit Board of Education*, 431 U.S. 209 (1977), secondo cui peraltro non sarebbe stato consentito imporre il pagamento delle *fees* per "*ideological activities unrelated to collective bargaining*", ma solo per "*the union's purposes of collective bargaining, contract administration, and grievance adjustment*", proprio al fine di non violare il primo Emendamento della Costituzione Americana.

del contrasto tra gli accordi che, a livello statale, prescrivono al lavoratore del settore pubblico non iscritto al sindacato di corrispondere le *fees* all'*exclusive representative* ed il primo Emendamento della Costituzione americana, a garanzia del *free speech*.

Secondo la Corte, tale costrizione costituirebbe l'equivalente, sul piano dell'intollerabile coercizione della volontà individuale, di un eventuale obbligo di finanziare un partito o una causa civile in capo a chi ne fosse disinteressato, se non addirittura oppositore: oltretutto, non solo l'operatività di un sistema basato sulla rappresentanza esclusiva si potrebbe reggere perfettamente senza alcun obbligo di contribuzione da parte della minoranza, ma soprattutto vi sarebbe un interesse pubblico a vagliare attentamente il potenziale (indebito) vantaggio (*a Windfall*: letteralmente, una "manna dal cielo") conseguibile dal sindacato attraverso l'istituto in esame.

Per l'effetto, i lavoratori del settore pubblico, salvo naturalmente gli iscritti, possono oggi sottrarsi al pagamento delle "*fees*" in favore del sindacato che li rappresenta in sede di negoziazione, al pari di quanto, in ambito privato, accade negli Stati in cui sono in vigore le normative a difesa del "*right-to-work*", le quali, nel presente clima politico-sociale, non è affatto da escludere possano presto trovare un più comodo spazio all'interno di una cornice federale⁶⁹.

6. *Osservazioni conclusive: una cornice normativa "datata" sullo sfondo di un lungo declino sindacale?*

Per quanto limitata al settore pubblico, "Janus" è stata indubbiamente un "colpo al cuore" dell'intero movimento sindacale americano, già da tempo in difficoltà.

L'attuale tasso di sindacalizzazione, infatti, è del 10,5%, ma ciò che maggiormente rileva (e, soprattutto, rende la citata decisione della Corte Suprema potenzialmente dirimente) è la differenza tra la – relativamente alta – sindacalizzazione nel settore pubblico (33,9%) e la bassissima sindacalizzazione del privato (6,4%), frutto di un costante declino iniziato negli anni '70⁷⁰.

⁶⁹ Cfr. la proposta di legge federale in materia di "Right-to-Work" presentata già nel 2011 (S.504 - National Right-to-Work Act): cfr. DEVINATZ, *The Continuing Controversy over Right-to-Work Laws in the Early Twenty-First Century*, in *ERRJ*, 2011, 23, p. 287 ss.

⁷⁰ Bureau of Labor Statistic, U.S. Department of Labor, *Economic News Release: Union*

Tale processo sarebbe, secondo la dottrina, imputabile pure ad una cornice normativa, se non imperfetta sin dall'origine⁷¹, comunque "superata" ("aged") con il fluire del tempo⁷², per effetto, in particolare, del passaggio dall'economia industriale a quella dei servizi⁷³ e dal contestuale avanzamento della regolazione legale a discapito delle pattuizioni collettive⁷⁴.

È comunque vero che la traslazione "from labor law to employment law"⁷⁵ è rimasta parziale, non avendo interessato molte delle materie oggetto della contrattazione collettiva, tra le quali spicca quella del licenziamento⁷⁶.

Non per nulla, tanto in ambito politico, quanto nel campo scientifico si discute da tempo sui possibili correttivi in grado di rilanciare (la presenza e) l'attività sindacale.

Un primo filone di proposte mira ad uno "snellimento" delle procedure previste dal NLRA per la costituzione della rappresentanza sindacale⁷⁷.

Vi è poi chi suggerisce una svolta "partecipativa" nelle relazioni indu-

Membership (Annual) News Release, <https://www.bls.gov/news.release/union2.nro.htm> (consultato il 30 gennaio 2019).

⁷¹ DIMICK, *Productive Unionism*, in *UCILR*, 2014, 4, p. 679; WILBORN, *Industrial Democracy and the National Labor Relations Act: A preliminary Inquiry*, in *BCLR*, 1984, 25, 4, p. 785.

⁷² BRUDNEY, *A Famous Victory: Collective Bargaining Protections and the Statutory Aging Processes*, in *NCLR*, 1996, 74, p. 939.

⁷³ WEIL, *The Fissured Workplace. Why work became so bad for so many and what can we do to improve it*, Harvard University Press, Cambridge, 2014, *passim*; K.G. Dau-Schmidt, *Employment in the New Age of Trade and Technology: Implications for Labor and Employment Law*, in *INDIL*, 2001, 76, p. 1 ss.

⁷⁴ SUMMERS, *Labor Law as the Century Turns: A Changing of the Guard*, in *Neb. L. Rev.*, 1998, 67, p. 7 ss.

⁷⁵ ESTLUND, *Rebuilding The Law Of The Workplace In An Era Of Self-Regulation*, in *COLLR*, 2005, 105, 2, p. 321; STONE, *The Legacy of Industrial Pluralism: The Tension Between Individual Employment Rights and the New Deal Collective Bargaining System*, in *UNCLR*, 1992, 59, p. 591; cfr. SACHS, *Employment law as labor law*, in *CARDLR*, 2008, 29, p. 2685; HYLTON, *Law and the future of organized labor in America*, in *WAYLR*, 2004, 49, p. 685.

⁷⁶ Come ampiamente noto, infatti, in assenza di pattuizioni collettive (e fatti salvi i contemperamenti introdotti in via giurisprudenziale), sui lavoratori statunitensi incombe la "scure" dell'*employment-at-will*: v. BIASI, *Temporaneità versus stabilità in un mercato del lavoro At-Will: la parabola statunitense e il suo riflesso opaco sull'Italia del Jobs Act*, in ZOPPOLI L., SARACINI (a cura di), *Riforme del lavoro e contratti a termine*, ES, Napoli, 2017, p. 467.

⁷⁷ V. U.S. Department of Labor, *Report and Recommendations: Commission on the Future of Worker-Management Relations*, Government Printing Office, Washington D.C., 1994, nonché, più di recente, Employee Free Choice Act 2009, H.R. 1409, su cui GOULD IV, *New Labor Law Reform Variations on an Old Theme: Is the Employee Free Choice Act the Answer?*, in *LALR*, 2010, 70, p. 1 ss.

striali statunitensi⁷⁸, invocando, se non il passaggio ad un modello “alla tedesca”⁷⁹, quanto meno il superamento della (a dir poco) formalistica riconduzione, da parte della giurisprudenza americana, dei piani di gestione “bilaterale” di alcuni servizi – tra cui un’attività di *fitness*⁸⁰ – al divieto di sovvenzionare “*company unions*”⁸¹.

Una terza linea di pensiero si mostra favorevole al superamento della regola della rappresentanza sindacale esclusiva, basata sul principio di maggioranza, aprendo ad uno schema di “*members-only representation*”⁸².

Al di fuori dell’arena politica e del dibattito scientifico, il nuovo Millennio ha visto l’affermarsi di nuove forme di aggregazione spontanea e spesso informale di lavoratori, tra le quali il movimento “Justice for Janitors”, avente quale obiettivo il miglioramento delle condizioni dell’impiego nel settore dei servizi di pulizia (specie nelle grandi città), e l’organizzazione “Working Today”, che riunisce i *freelancers newyorkesi*⁸³.

Significativamente, tali forme di rappresentanza si muovono parallelamente al “canale ufficiale” della rappresentanza legale disciplinata dal Wagner Act, il cui ambito di applicazione, del resto, non comprende i lavoratori do-

⁷⁸ V. il “Bill for Teamwork for Employees and Managers Act” (TEAM Act) del 1996; in dottrina, BROOKE, *Nonmajority Unions, Employee Participation Programs, And Worker Organizing: Irreconcilable Differences?*, in *CHIKENTLR*, 2001, 76, pp. 1238-1239; WEILER, MUNDLAK, *New Directions for the Law of the Workplace*, in *YLJ*, 1993, 102, p. 1922; KAUFMAN, *Does the NLRA Constrain Employee Involvement and Participation Programs in Nonunion Companies?: A Reassessment*, in *YL&PR*, 1999, 17, p. 808; FREEMAN, *What Can We Learn from the NLRA to Create Labor Law for the Twenty-First Century?*, in *ABALLE&EL*, 2011, 26, p. 327.

⁷⁹ BELLACE, *The Role Of The Law In Supporting Cooperative Employee Representation Systems*, in *CLLJ*, 1994, 15, pp. 458-460; BEFORT, *A New Voice for the Workplace: A Proposal for an American Works Councils Act*, in *MLR*, 2004, 69, p. 607 ss.; RASKIN, *Reviving the Democratic Vision of Labor Law*, in *HASTLJ*, 1991, 42, p. 1067 ss.

⁸⁰ E.L duPont de Nemours, 311 N.L.R.B. 893 (1993)

⁸¹ *Electromation, Inc. v. Teamsters Local 1049*, 309 N.L.R.B. 990 (1992); *Electromation, Inc. v. NLRB*, 35 F.3d 1148 (7th Cir. 1994).

⁸² MORRIS, *The Blue Eagle At Work: Reclaiming Democratic Rights In The American Workplace*, Cornell University Press, Ithaca, 2005; ESTLUND, *Regoverning the Workplace. From Self-Regulation to Co-Regulation*, Yale University Press, New Haven, 2010, pp. 162-188; DAU-SCHMIDT, *Promoting Employee Voice in the American Economy: a Call for Comprehensive Reform*, in *MARQLR*, 2011, 94, p. 830; SUMMERS, *Questioning the unquestioned in “Collective Labor Law”*, in *CATHULR*, 1998, 47, pp. 800-801.

⁸³ DAU-SCHMIDT, *The Changing Face Of Collective Representation: The Future Of Collective Bargaining*, in *CKLR*, 2007, 82, pp. 904-905.

mestici e agricoli⁸⁴, i dirigenti⁸⁵ e, soprattutto, i lavoratori autonomi, i quali, come noto, costituiscono una rilevante quota della forza lavoro impiegata nell'economia digitale che si sta incessantemente sviluppando.

In tale contesto si inseriscono le recenti proposte dirette ad estendere, mediante un intervento normativo di livello federale, ai *self-employed workers* autonomi il diritto di organizzarsi collettivamente⁸⁶, nonché, *de iure condito*, l'ordinanza della città di Seattle che ha autorizzato la contrattazione collettiva tra i lavoratori autonomi e le imprese operanti nell'ambito dei servizi di taxi e di trasporto gestiti tramite app⁸⁷.

In conclusione, l'impressione è che ci si trovi in presenza di un quadro in rapido divenire, nel quale il sindacato d'Oltreoceano è, come dappertutto, chiamato dalle nuove sfide ad un notevole "cambio di passo", pur nella consapevolezza che, nello scenario statunitense, molto dipenderà ancora una volta, come la sua storia insegna, dalle variabili economiche e dal clima politico del (prossimo) futuro.

⁸⁴ Section 152(3) of the NLRA; PEREA, *The Echoes of Slavery: Recognizing the Racist Origins of the Agricultural and Domestic Worker Exclusion from the National Labor Relations Act*, in *OSLJ*, 2011, 72, p. 95 ss.

⁸⁵ V., anche per i riferimenti, BIASI, *Brevi riflessioni sulla categoria dirigenziale all'indomani del Jobs Act*, in *DRI*, 2016, 3, p. 772 ss.

⁸⁶ WARREN E., *Strengthening the Basic Bargain for Workers in the Modern Economy*, New America Annual Conference, 19 maggio 2016, p. 6.

⁸⁷ Seattle City Council, Ordinance Relating to Taxicab, Transportation Network Company, and For-Hire Vehicle Drivers n. 124968, approvata il 14 dicembre 2015, avente tra i principali obiettivi quello di schermare le eventuali intese raggiunte sul "costo" dei servizi offerti dai lavoratori "on-demand" dal divieto di porre in essere pratiche di *concerted price-fixing* posto dal diritto Antitrust statunitense: v. BIASI, *"We Will All Laugh at Gilded Butterflies". The Shadow of Antitrust Law on the Collective Negotiation of Fair Fees for Self-Employed Workers*, in *ELLJ*, 2018, 9, 4, p. 354 ss.

Abstract

Nel contributo ci si interroga sull'ampiezza e sull'effettività della libertà sindacale negli Stati Uniti d'America.

Dopo un rapido riepilogo dei passaggi che hanno condotto all'approvazione del National Labor Relations Act (meglio noto come "Wagner Act"), risalente al 1935 e tutt'ora in vigore, l'A. si concentra sui delicati equilibri tra il principio di maggioranza, rafforzato dalla (e radicato nella) regola della rappresentanza legale esclusiva, e la tutela della minoranza della forza lavoro (sindacalizzata e non), in assenza di un generale riconoscimento della libertà sindacale negativa.

Nella seconda parte dello scritto, viene dato conto delle notevoli difficoltà attualmente incontrate dal movimento sindacale americano, solo in parte riconducibili ad una cornice legale ritenuta da molti superata.

The essay focuses on freedom of union association in the US. After a brief recap of the stages that led to National Labor Relations Act of 1935 (better known as "Wagner Act"), the A. copes with the delicate balance between majority principle, bolstered and enshrined by the exclusive employee representation model, and the protection of unionized and non-unionized minorities, in the absence of the general recognition of negative freedom of association. Ultimately, the A. casts light on the current struggles of the US union movement, arguing that they only partially relate to an allegedly "outdated" law framework.

Key words

Sindacalismo Americano, Wagner Act, Principio di maggioranza e tutela della minoranza, Agency Fees, Nuove forme di rappresentanza dei lavoratori.

U.S. Unionism, Wagner Act, Majority principle and protection of the minorities, Agency Fees, New forms of workers' representation.

Carlos Alà Santiago Rivera

L'esperienza di Portorico e le peculiarità rispetto alle relazioni industriali negli Stati Uniti*

Sommario: **1.** Introduzione. **2.** Sistema complessivo delle relazioni sindacali a Portorico. **3.** Libertà sindacale negli Stati Uniti. **4.** Politica pubblica di “*empleo a voluntad*” (“libera recedibilità”) nel contesto della libertà sindacale negli USA. **5.** Complessità del sindacalismo portoricano. **6.** Erosione della stabilità del lavoro e perdita della forza vincolante della negoziazione collettiva dopo la crisi del 2008. **7.** Conclusione.

1. *Introduzione*

Gli Stati Uniti d'America sono il Paese del continente americano, includendo anche i paesi-isole dell'arcipelago dei Caraibi, con meno ratifiche delle convenzioni dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (*Organización Internacional del Trabajo*: OIT)¹. Se si considera il processo di attuazione degli accordi sui diritti umani fondamentali e di quelli sulla libertà sindacale, quella Nazione occupa l'ultimo posto in tutte le Americhe. Ha ratificato soltanto due delle otto convenzioni sui diritti umani fondamentali: la n. 105 sull'abolizione del lavoro forzato (1957) e la n. 182 sulle forme peggiori di lavoro minorile (1999). Non ha, invece, ratificato la Convenzione sul lavoro forzato (n. 29 del 1930), la Convenzione sulla libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale (n. 87 del 1948), la Convenzione sul diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva (n. 98 del 1949), le Convenzioni fonda-

* La traduzione dallo spagnolo è di Carmen Di Carluccio.

¹ Gli Stati Uniti d'America hanno ratificato solamente 14 delle 189 convenzioni vigenti dell'OIT. Tra quelle ratificate troviamo 2 delle 8 convenzioni fondamentali; 1 delle 4 convenzioni sulla *governance* e 11 delle 177 convenzioni tecniche. Per un approfondimento su questi aspetti cfr. *Ratificaciones de los Estados Unidos de América*, in <https://www.ilo.org>.

mentali n. 111 e n. 100, rispettivamente sulla discriminazione nell'impiego e nella professione (1958) e sull'uguaglianza di remunerazione tra manodopera maschile e manodopera femminile (1951), né tantomeno la Convenzione n. 138 sull'età minima di ammissione al lavoro (1973).

Anche con riguardo alle altre convenzioni concernenti la libertà sindacale, gli Stati Uniti d'America si sono discostati dalla posizione assunta dalla comunità internazionale, rifiutandosi di darvi attuazione. Non hanno, infatti, ratificato la Convenzione n. 11 sui diritti di associazione e di coalizione dei lavoratori agricoli (1921), la Convenzione n. 110 sulle condizioni di impiego dei lavoratori delle piantagioni (1958), la Convenzione n. 135 relativa alla protezione dei rappresentanti dei lavoratori nell'azienda e alle agevolazioni che dovranno essere loro concesse (1971), né la Convenzione n. 141 concernente le organizzazioni dei lavoratori agricoli e il loro ruolo nello sviluppo economico e sociale (1975). Infine, non hanno approvato le Convenzioni n. 151 e n. 154, relative rispettivamente alla protezione del diritto di organizzazione e alle procedure per la determinazione delle condizioni di impiego nella funzione pubblica (1978) e alla promozione della contrattazione collettiva (1981)². A conti fatti, questo Paese non è tra quelli che garantiscono i principi fondamentali in tema di libertà sindacale.

Portorico è una colonia degli Stati Uniti³ che ha la forma territoriale di un arcipelago ed è ubicato nel Mar dei Caraibi. Per la sua condizione di sottomissione politica, a questo Paese viene impedito di partecipare con pieni diritti alle istituzioni delle Nazioni Unite, incluso l'OIT, giacché il governo degli Stati Uniti considera gli affari di Portorico come una questione interna della politica statunitense. Per questa ragione Portorico non è stato ammesso come Stato membro dell'OIT, quando è stato richiesto dalla *Central Puertorriqueña de Trabajadores* con l'approvazione della Camera dei rappresentanti dell'Assemblea legislativa del governo di Portorico nel giugno 2002. Gli Stati Uniti si opposero tenacemente a che quella petizione fosse presa in considerazione, posizione che prevalse nella Conferenza internazionale del lavoro dell'OIT⁴.

² Per un studio ampio delle ratifiche delle Convenzioni dell'OIT nelle Americhe, *ex multis*, v. BENSUSÁN, *Estándares laborales y calidad de los empleos en América Latina*, in *PL*, 2009, n. 34, pp. 13-48 e spec. par. 1, pp. 18 e 19.

³ L'arcipelago di Portorico è composto da una isola "grande", da due isole più piccole abitate, conosciute come i Municipi di Vieques e Culebra, e da una moltitudine di isole minori disabitate.

⁴ TEISSONNIÈRE ORTIZ, *Situación de Puerto Rico frente al Derecho Internacional, con especial*

In questo saggio non si vuole tanto descrivere lo stato della libertà sindacale negli Stati Uniti d'America, quanto piuttosto focalizzare l'attenzione sulla condizione della libertà sindacale nello Stato di Portorico che, in quanto nazione caraibica, è legato alla dimensione latino-americana, diversamente da quanto accade per la maggior parte degli Stati membri della federazione americana⁵.

2. Sistema complessivo delle relazioni sindacali a Portorico

Nonostante lo *status* coloniale del Paese, la legislazione portoricana fino al 2008 era in linea con i principi del lavoro della comunità internazionale e nel caso specifico si proteggevano, attraverso la legge e la Costituzione, i capisaldi della libertà sindacale. In particolare, tra gli altri diritti fondamentali del lavoro, si riconoscevano: (1) il diritto dei lavoratori di organizzarsi nei sindacati, sia nel settore pubblico sia in quello privato; (2) la libera scelta del rappresentante sindacale; (3) il rispetto dell'autonomia dei sindacati; (4) l'esercizio pieno, autonomo ed effettivo della negoziazione collettiva; (5) il diritto collettivo di esercitare picchetti e sciopero e (6) la piena protezione legale dell'esercizio di questi diritti collettivi e di qualsiasi attività concertata funzionale a tali fini.

Fino al 2008, quasi il 100% dei lavoratori, ad eccezione dei quasi dirigenti (*supervisores*) e dei dirigenti del settore pubblico del governo centrale e delle società pubbliche che operano come aziende private, erano organizzati e negoziavano collettivamente, protetti dalla regolamentazione legale per il settore pubblico⁶. Inoltre nel settore privato, era legittimata l'organizzazione sindacale dei lavoratori e riconosciuto il diritto alla negoziazione collettiva, sebbene – come negli Stati Uniti – con basse percentuali di lavoratori sindacalizzati in questo ambito, in parte come conseguenza del conservatorismo

referencia al Derecho Internacional del Trabajo y la Participación en la OIT, in CEE, 2002, vol. 12, pp. 325-348, in part. p. 334, dove si cita il presidente della *Central Puertorriqueña de Trabajadores* Víctor Villalba Rodríguez.

⁵ Per una trattazione più approfondita di queste tematiche v. SANTIAGO RIVERA, ROBLES RAMOS, *Comentarios a la Reforma Laboral 2017*, Ediciones Situm, 2018.

⁶ I principi fondamentali in materia sono rinvenibili nelle leggi in tema di relazioni sindacali e di lavoro: *Ley de Relaciones del Trabajo de Puerto Rico* (l. n. 130/1945); *Ley de Relaciones Laborales de Estados Unidos* (c.d. *Ley Taft-Harley* del 1947); *Ley de Organizaciones Bonafides y Descuento de Cuotas* (l. n. 134/1960); *Ley de Relaciones del Trabajo para el Sector Público* (l. n. 45/1998).

imposto dalla legge federale sulle relazioni di lavoro e sindacali, meglio conosciuta come *Ley Taft-Harley* del 1947.

La legge federale favorisce, infatti, la parte datoriale, tra l'altro, autorizzando i datori di lavoro a organizzare campagne antisindacali volte a proteggere il diritto di sostituire i lavoratori nei processi organizzativi o in caso di sciopero⁷. Così, e in maniera difforme rispetto alle leggi che regolamentano i rapporti sindacali a Portorico, i datori di lavoro non devono essere neutrali durante tali campagne e possono scegliere di diffamare la *leadership* sindacale e di mentire senza temere conseguenze legali⁸. Diversamente dalla legge portoricana n. 130 del 1945, che prevede l'elezione del rappresentante sindacale sulla base di un criterio maggioritario, la legge federale impone che si adoperino per l'organizzazione del sindacato nell'azienda il 50% più 1 dei membri dell'unità contrattuale interessata (*appropriate bargaining unit*)⁹.

D'altra parte, la Costituzione dello Stato Libero Associato di Portorico stabilisce, nelle sezioni 17 e 18 della Carta dei Diritti, i fondamenti della libertà sindacale relativi al riconoscimento del diritto dei lavoratori di organizzarsi nei sindacati, di scegliere i loro rappresentanti, di esercitare i loro diritti collettivi di negoziazione e di realizzare scioperi e picchetti. Diritti che, prima dell'approvazione della Costituzione, erano esplicitamente previsti per il settore societario delle agenzie governative e per il settore privato non regolato dalle leggi federali. Vale a dire che una legislazione sul lavoro progressista elaborata per i portoricani fu quella che influenzò l'Assemblea Costituente che approvò il testo costituzionale.

Dal canto loro, i dipendenti del settore pubblico e delle agenzie del governo centrale godevano di queste garanzie parzialmente fino al febbraio 1998¹⁰, anno in cui fu approvata una legislazione completa per assicurare il diritto di organizzare e contrattare collettivamente in quel settore. Questa regolamentazione, *Ley de Relaciones del Trabajo para el Sector Público* (l. n. 45 del 1998), rappresentò un grande passo in avanti in termini di diritti di negoziazione,

⁷ Cfr. *U.S. Code, title 29 Labor, chapter 7, subchapter IV*.

⁸ Cfr. *U.S. Code, title 29 Labor, chapter 7, subchapter II*. Per Portorico v. art. 8, l. n. 130/1945.

⁹ V. art. 5, l. n. 130/1945; *U.S. Code, title 29 Labor, chapter 7, subchapter II, section 159*.

¹⁰ Specifico in parte perché dal 1960 i dipendenti del governo centrale hanno usufruito della l. n. 134 del 1960 che consente loro di organizzarsi in "*agrupación bona fide de servidores públicos*" (art. 1) che hanno il diritto di riscuotere tasse e offrire servizi, ma non possono negoziare collettivamente, a meno che il datore di lavoro accetti ciò volontariamente.

sebbene imponesse anche vincoli inediti alla libertà sindacale e persino estranei alla legislazione lavoristica portoricana, come l'introduzione dell'arbitrato obbligatorio¹¹ per fare da contrappeso al divieto di scioperare imposto a questi lavoratori.

3. *Libertà sindacale negli Stati Uniti*

Negli Stati Uniti la percentuale di lavoratori che sceglie di organizzarsi in sindacati è generalmente bassa. Attualmente, solo il 10,7% di tutti i lavoratori dipendenti è organizzato collettivamente, con un enorme divario tra settore pubblico e settore privato. Tale dato, che si è tradotto in circa 14,8 milioni di lavoratori sindacalizzati nel 2017, ovvero 262 mila unità in più rispetto al 2016, contrasta negativamente con la percentuale di adesioni al sindacato registrata nel 1983, il 20,1%. In quest'ultima data c'erano 17,7 milioni di lavoratori sindacalizzati. Ciononostante le entrate sono almeno del 20% più alte in tutta la Nazione ed essi godono di una maggiore sicurezza dei posti di lavoro e di benefici aggiuntivi, quali, ad esempio, bonus, premi ecc. (*beneficios marginales*)¹². Correlazione che non sembra coerente, ma che ha una spiegazione semplice in un Paese con una pluralità di politiche statali sul lavoro – persino nelle città di uno stesso stato – che divergono rispetto alla normativa federale e addirittura la contraddicono¹³.

Proprio la contrapposizione tra normativa federale e statale è un elemento fondamentale per valutare il disegno del sistema sindacale nordamericano, insieme a una concezione peculiare del sindacalismo che si basa fondamentalmente sull'impresa come unità di negoziazione e di organizza-

¹¹ Nella legislazione che riconosce la libertà sindacale e il diritto alla negoziazione collettiva nel settore pubblico si vieta lo sciopero e si impone come soluzione finale alle controversie l'obbligo delle parti di sottoporsi a un processo obbligatorio di arbitrato.

¹² Tali dati sono consultabili nel rapporto *Union Members Summary* del U.S. Bureau of Labor Statistics, Washington D.C., 28 marzo 2018.

¹³ È importante notare che esiste una marcata diversità nelle politiche del lavoro e sindacali approvate nei diversi Stati dell'Unione americana. Non ci sono solo regolamenti diversi tra gli stati, ma tra città dello stesso stato. Infatti, ci sono stati che rispettano il diritto dei lavoratori di organizzarsi e contrattare collettivamente, e stati che, invece, proibiscono la pratica della contrattazione collettiva o degli scioperi. In questo senso, la normativa federale, che è sempre generale e limitata, non è necessariamente vincolante nella realtà lavorativa di ogni stato o città. Il potere finale di adozione delle politiche del lavoro è degli Stati dell'Unione.

zione sindacale. La Giunta nazionale delle relazioni di lavoro (*Junta Nacional de Relaciones Laborales*: NLRB) è un'agenzia pubblica federale indipendente del governo degli Stati Uniti, che ha la funzione di fare applicare la regolamentazione statunitense in relazione alla negoziazione collettiva e alle pratiche di lavoro inique, anche stabilendo una procedura per sanzionare le eventuali condotte datoriali antisindacali che si materializzano fondamentalmente nel porre ostacoli alla negoziazione collettiva.

La maggior parte dei sindacati negli Stati Uniti è membro di una delle due più grandi organizzazioni confederali: la AFL-CIO (*American Federation of Labor and Congress of Industrial Organization*) creata nel 1955¹⁴ e la Federazione *Change to Win*, che si separò dall'AFL-CIO nel 2005¹⁵. Bisogna tener presente che i sindacati esistono fondamentalmente per ottenere benefici economici attraverso la negoziazione collettiva. Lo sciopero entra in gioco solo quando tutti gli altri strumenti falliscono. L'obiettivo permanente è quello del miglioramento dei trattamenti dei lavoratori, ma sempre nel contesto del sistema economico della libera impresa. Sono molte le denunce che il movimento sindacale nordamericano ha condotto usando il procedimento del Comitato per la libertà sindacale (*Comité de Libertad Sindical*) dell'OIT, in particolare per quanto riguarda le restrizioni alla negoziazione collettiva nel pubblico impiego.

Negli Stati Uniti ci sono due realtà lavorative che contrastano molto e che si basano sui due sistemi di relazioni sindacali che gli Stati dell'Unione hanno scelto. Esistono all'incirca 20 stati¹⁶ le cui leggi che regolamentano i rapporti di lavoro collettivi si sono ispirate alla progressista *Ley Nacional de Relaciones Laborales*, nota come "*Ley Wagner*" del 1935, mentre altri hanno basato i loro statuti sulla più conservativa *Ley Taft-Harley* del 1947, che

¹⁴ È l'organizzazione sindacale storica che nasce dalla unione nel 1935 delle due grandi confederazioni nordamericane. È composta da 55 sindacati e conta 12,5 milioni di affiliati. Questi sindacati sono raggruppati a loro volta in Dipartimenti e in settori con sfide simili, e l'organizzazione ha a sua volta gruppi alleati che nascono intorno a questioni e obiettivi trasversali (pensionamento, diritti civili, coordinamento legale, patrimonio culturale, ecc.). V. <https://aflcio.org/about-us/our-unions-and-allies>.

¹⁵ Nato per restaurare il "sogno americano" conta 5,5 milioni di affiliati e quattro grandi federazioni: trasportatori, agricoltori, impiegati di servizi internazionali, lavoratori della comunicazione. Cfr. <http://www.changetowin.org/about-us/>.

¹⁶ Tra questi: Alaska, California, Connecticut, Hawaii, Illinois, Iowa, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, New Hampshire, New Jersey, New York, Ohio, Pennsylvania, Rhode Island, Wisconsin e Stato di Washington.

emendò la prima legge nella sfera federale. In generale, gli stati che hanno adottato le c.d. piccole leggi *Wagner* sono i più progressisti in termini di diritto del lavoro e rivelano le percentuali più alte di organizzazione sindacale. Questi sono anche i più rispettosi della libertà sindacale¹⁷. Nel caso di Portorico, la legge sulle relazioni industriali è proprio una delle c.d. leggi *Wagner*.

4. *Politica pubblica di “empleo a voluntad” (libera recedibilità) nel contesto della libertà sindacale negli USA*

In generale, la garanzia dei diritti in ambito lavoristico è stata più ampia a Portorico che negli Stati Uniti se consideriamo la prevalente politica pubblica federale del lavoro, che certamente sminuisce i diritti umani fondamentali del lavoro e, in particolare, la libertà sindacale. Le relazioni di lavoro nel settore privato statunitense, disegnate dal governo federale, fanno parte di una più ampia politica pubblica nota come “*empleo a voluntad*”. Questa è una politica contraria alla stabilità del lavoro e che equivale ad un ritorno della pratica del “licenziamento libero” che prevalse negli articoli che regolavano lo scioglimento dei contratti nei codici civili dei paesi europei alla fine del 19° secolo.

Qual è la politica pubblica di “*empleo a voluntad*”? Si tratta di promuovere i rapporti contrattuali in cui prevale il lavoro precario, disorganizzato sindacalmente e senza diritti. Come dire, concedere piena libertà al datore di lavoro di svincolarsi dagli impegni assunti, ovvero licenziare i propri dipendenti senza giusta causa, in qualsiasi momento, senza dover fornire alcuna motivazione o preavviso. A tale riguardo, il datore di lavoro è esente dall'obbligo di porre in essere procedure corrette, valutazioni obiettive oppure osservare priorità nei criteri di scelta dei lavoratori a fronte di licenziamenti collettivi. Pertanto, può essere arbitrario e incoerente nell'attuazione delle

¹⁷ Ad esempio, è da notare che la percentuale di persone organizzate supera il 20% in stati come New York, Washington, Hawaii, e si avvicina in territori come l'Alaska, il Connecticut, la California, l'Illinois, il New Jersey e Rhode Island, mentre la percentuale di organizzazione sindacale è pari o inferiore al 5% negli stati della Carolina del Nord, Carolina del Sud, Texas, Utah, Virginia, Louisiana, Idaho, Georgia, Florida e Arkansas. Su tali aspetti v. *Union Members Summary* del U.S. Bureau of Labor Statistics, Washington D.C., 28 marzo 2018 (in <https://www.bls.gov/news.release/union2.nro.htm>, pp. 1-3), Tabella n. 5 (*Union affiliation of employed wage and salary workers by state 2016-2017*).

politiche interne in materia di occupazione della propria azienda. Con la conseguenza che l'esistenza di un rapporto di lavoro non offre alcuna aspettativa di sicurezza nel lavoro o nella continuità del lavoro.

Nell'ambito dell'"*empleo a voluntad*" viene negata qualsiasi istanza risarcitoria per danni conseguenti al licenziamento, sia individuale che collettivo. Per di più, il datore di lavoro può modificare i termini del contratto, vale a dire retribuzioni, benefici o permessi, senza preavviso e senza conseguenze legali. Questa "pericolosa" politica sottende un pensiero dottrinale che costituisce una regressione storica derivante dalla c.d. *era de Lochner*. Questo è stato l'orientamento prevalente presso il Tribunale Supremo degli Stati Uniti, tra la fine del diciannovesimo e le prime decadi del ventesimo secolo, cioè approssimativamente dal 1895 al 1935, e che ha impedito al governo di regolare il mercato del lavoro, favorendo il liberalismo impresariale. In quel periodo la giurisprudenza ha interpretato la regolamentazione legale in modo elastico per proteggere i diritti economici degli imprenditori, annientando tutta la regolamentazione sociale statale delle condizioni di lavoro e dei salari, a vantaggio sempre della libertà piena delle imprese. Il caso che ha originato siffatta ricostruzione fu *Lochner v. New York*, 198 US 45 (1905); orientamento superato solo 40 anni più tardi nel caso *West Coast Hotel Co. v. Parrish* (1937)¹⁸.

In fin dei conti, la politica del lavoro dell'"*empleo a voluntad*", come parte della c.d. dottrina *Lochner*, sostiene che ogni licenziamento, indipendentemente dalle circostanze, è legale. Indubbiamente, la sua elaborazione e applicazione sono stati eccessi legali che non dovrebbero essere ripetuti perché alterano la coerenza dei sistemi di relazioni di lavoro e sindacali e non rispettano la volontà della comunità internazionale con riguardo alla libertà sindacale e agli altri diritti fondamentali del lavoro. Queste politiche hanno causato grandi ingiustizie e sofferenze alle classi lavoratrici. D'altra parte, alcuni autori affermano categoricamente che le stesse non si sono rivelate utili nemmeno per i datori di lavoro e per le imprese¹⁹.

Certamente gli stati che hanno portato questa politica pubblica fino alle

¹⁸ Dottrina che non possiamo discutere in dettaglio all'interno di questo scritto ma che vale la pena esaminare per comprendere la natura di questa interpretazione ultra-conservatrice del Tribunale Supremo degli Stati Uniti. Al riguardo v., *ex multis*, COLBY, SMITH, *The Return of Lochner*, in *CLR*, 2015, vol. 100, pp. 527-602, nonché MAYER, *The Myth of "Laissez-Faire Constitutionalism": Liberty of Contract During Lochner Era*, in *HCLQ*, 2009, vol. 36, n. 2, pp. 217-284; BROWN, *The Art of Reading Lochner*, in *NYU JL&L*, 2010, vol. 1, n. 1, pp. 570-589.

¹⁹ STRAUSS, *Why Was Lochner Wrong?*, in *UCLR*, 2003, vol. 70, pp. 373-386; MILLHISER, *Worse than Lochner*, in *YL&PR*, 2011.

sue massime conseguenze si caratterizzano per avere, oltre alle percentuali insoddisfacenti di organizzazione sindacale, tra gli altri: (1) i salari minimi più bassi; (2) i più alti tassi di imposte locali e statali; (3) le percentuali più basse di accesso dei loro cittadini ai giorni di ferie, festività e congedi per malattia; (4) le prestazioni pensionistiche e di assicurazione sanitaria meno complete e affidabili; (5) i più alti tassi di infortuni sul lavoro e malattie professionali; (6) il contributo più basso del datore di lavoro in termini di benefici marginali; e (7) i tassi di disoccupazione più alti.

In effetti, questa politica pubblica federale, nonostante sia stata adottata nella maggior parte degli stati dell'Unione Americana, è stata osteggiata dalle legislature statali per le sue grandi incoerenze e certamente per contrastarla si sono dimostrati essere un efficace antidoto l'organizzazione sindacale e l'incorporazione che i sindacati hanno fatto della negoziazione collettiva dei salari e delle migliori condizioni d'impiego nei rapporti di lavoro. Sempre negli Stati Uniti, oltre alle politiche che promuovono la negoziazione collettiva attraverso la legge *Wagner* del 1935²⁰, sono state create molte eccezioni alla politica di "*empleo a voluntad*", sia mediante il riconoscimento ai lavoratori di diritti nei loro contratti individuali di lavoro sia attraverso le disposizioni federali e statali che proteggono i diritti umani del lavoro²¹.

In particolare, ci sono 43 stati che hanno una politica pubblica di eccezione all'"*empleo a voluntad*", nei quali, dunque, licenziare liberamente viola la regolamentazione lavoristica statale²². D'altra parte, in almeno 37 stati nel contratto di lavoro c'è una eccezione implicita alla realizzazione del recesso libero, per cui è richiesta una giusta causa di licenziamento²³. Inoltre con-

²⁰ *Ley Nacional de Relaciones Laborales de Estados Unidos*, da cui nasce la già richiamata l. n. 130 del 1945, *Ley de Relaciones Laborales de Puerto Rico*.

²¹ *Ex multis*, la *Ley de Igual Paga (Equal Pay Act)* del 1963) sulla discriminazione basata sul sesso nella retribuzione; il Titolo VII della *Ley de Derechos Civiles (Civil Rights Act)* del 1964) che condanna la discriminazione per ragioni di razza, religione, colore, sesso e origine nazionale; la *Ley de Discriminacion en el Empleo por Razon de la Edad (Age Discrimination in Employment Act)* del 1967) che protegge da qualsiasi discriminazione nel mondo del lavoro basata sull'età della persona, in particolare a partire dai 40 anni di età; la *Ley de Rehabilitacion en la Salud (Rehabilitation Act)* del 1973), che previene e punisce la discriminazione contro i malati e la *Ley Americana de Proteccion contra la Incapacidad Fisica y mental (Americans with Disabilities Act)* del 1990) per proteggere i diversamente abili.

²² Solo gli stati del Nebraska, Louisiana, Alabama, Georgia, Florida e Maine non hanno adottato normative simili.

²³ Gli stati che non hanno approvato questi regolamenti sono: Arizona, Delaware, Florida, Georgia, Indiana, Louisiana, Missouri, Montana, Carolina del Nord, Texas e Virginia.

traddicono l’*“empleo a voluntad”* gli accordi di buona fede e correttezza²⁴ che sono impliciti nei contratti di lavoro di molti stati occidentali degli Stati Uniti²⁵. L’*“empleo a voluntad”* è contro l’elementare logica anti-discriminatoria sottesa alla maggior parte delle norme statali sul licenziamento ingiustificato o senza causa negli Stati Uniti, ad esempio consente di: (1) licenziare una persona a causa del rifiuto di commettere atti illeciti, (2) licenziarla per aver fruito di un permesso per assistere la sua famiglia o per curarsi in base al *Family and Medical Leave Act* del 1993 o (3) sanzionarla per ragioni discriminatorie, con azioni come perseguire un dipendente o porre in essere azioni ritorsive nei suoi confronti per aver testimoniato contro un datore di lavoro²⁶.

5. *Complessità del sindacalismo portoricano*

A Portorico esiste un sistema complessivo di relazioni del lavoro e sindacali modellato sul sistema federale. Nello stesso sussistono diversi sistemi e sottosistemi di relazioni del lavoro e sindacali, che costituiscono parte integrante del sistema politico. I sindacati sono stati riconosciuti socialmente, hanno agito all’interno della legalità del sistema politico e sono stati integrati nella vita economica e sociale a Portorico e negli Stati Uniti d’America. Il ruolo del governo e la sua partecipazione al funzionamento dei sistemi di relazioni industriali sono stati chiaramente definiti dalla legislazione e dalla giurisprudenza fino al 2008.

Anche l’autonomia concessa agli attori delle relazioni di lavoro (datori di lavoro, lavoratori e sindacati) era considerevole, così come le garanzie del-

²⁴ Il termine in inglese è *“covenant of good faith and fair dealing exceptions”*.

²⁵ Soprattutto negli stati dell’Arizona, California, Delaware, Idaho, Montana, Nevada, Utah e Wyoming a ovest e Massachusetts sulla costa orientale.

²⁶ Le riforme del lavoro del 2017 e quella del 2018, che è stata approvata e non è stata attuata a causa di disaccordi politici tra il Comitato di controllo fiscale imposto dal Congresso degli Stati Uniti e il governo di Porto Rico – come si dirà più avanti –, sono intese a trasformare Portorico in un paese con un sistema di *“empleo a voluntad”*, proprio come molti degli stati dell’Unione. Il problema per i lavoratori portoricani è che le garanzie in materia di lavoro, includendo, tra le altre cose, la libertà sindacale nel settore pubblico, sono sospese, mentre nel settore privato si sta smantellando la legislazione sociale che proteggeva gli interessi collettivi dei lavoratori. Questa situazione di emergenza sindacale sarà discussa in dettaglio nell’ultima parte di questo lavoro.

l'esercizio della libertà sindacale riconosciute a quest'ultimi. Tale libertà si definiva a seconda delle caratteristiche del sistema di relazioni industriali prevalente nel settore.

Il movimento operaio portoricano è molto frazionato e al suo interno coesistono i sindacati cosiddetti indipendenti o portoricani e quelli che sono affiliati ai sindacati internazionali degli Stati Uniti. Questa situazione è stata la causa principale che ha alimentato la mancanza di unità delle organizzazioni sindacali. Attualmente, il movimento è diviso in associazioni multiple, piccole e medie che di solito fanno parte di centrali sindacali di diverso orientamento ideologico. Tra queste si trovano: la *Federación del Trabajo de Puerto Rico* (FTPR) che riunisce le associazioni affiliate ai sindacati degli Stati Uniti o *American Federation of Labor/Congress of Industrial Organizations* (AFL-CIO); la *Central Puertorriqueña de Trabajadores* (CPT), che raggruppa gran parte dei sindacati nazionali federali. D'altra parte, il *Sindicato Puertorriqueño de Trabajadores* (SPT) e l'*Unión General de Trabajadores* (UGT), che funzionano come confederazioni, raggruppano diversi sindacati locali ed entrambi sono affiliati alla nordamericana *Service Employees International Union* (SEIU), ma non fanno parte della AFL-CIO.

Altri sindacati rappresentativi sono la *Federación Central de Trabajadores* (FCT), affiliata alla *United Food and Commercial Workers Union* (UFCW); la *Unión de Tronquistas/Camioneros*, affiliata alla *International Brotherhood of Teamsters* (IBT); la *Coordinadora Sindical* che promuove un classismo radicale e la *Federación Puertorriqueña de Trabajadores* (FPT), di impronta prevalentemente nazionalista. Certamente ci sono nel settore pubblico altri sindacati indipendenti non federali, all'interno e all'esterno delle società pubbliche. Inoltre militano nel movimento circa 600 *organizaciones bonafides* del governo centrale e dei municipi: queste organizzazioni sindacali, sebbene abbiano personalità giuridica e possano organizzare i lavoratori, riscuotere i loro debiti e offrire loro alcuni servizi, non sono protette statutariamente per negoziare collettivamente. In questo caso, anche se la legge non prevede obblighi, il datore di lavoro può riconoscere volontariamente tali organizzazioni e assumere obbligazioni contrattuali (*cartas contractuales*). Infine, fanno parte del movimento operaio un certo numero di sindacati, associazioni, raggruppamenti, tutte realtà piccole, indipendenti e rappresentative del sindacalismo d'impresa, che è il più comune all'interno del sistema complessivo dei rapporti di lavoro²⁷.

²⁷ A Porto Rico non esiste la contrattazione collettiva per settori o aree territoriali.

Due tendenze ideologiche-sindacali ispirano il lavoro delle confederazioni sindacali in Portorico: sindacalismo di classe e sindacalismo economico. In termini generali, la *leadership* dei centri sindacali è ideologicamente “portoricana” nei suoi aspetti independentista e nazionalista. Questa realtà è presente al di là dell’affiliazione della confederazione sindacale portoricana a un’unione internazionale statunitense. Queste divisioni neanche si applicano agli affiliati, che rispecchiano per lo più e proporzionalmente la stessa appartenenza politica ai partiti conservatori tradizionali, come il resto della popolazione²⁸.

A prescindere dall’affiliazione o dall’ideologia, tutti i sindacati hanno avuto successo nell’organizzare i lavoratori del settore pubblico a Portorico, il più grande datore di lavoro dell’arcipelago, quando è stata approvata la l. n. 45, *supra* (par. 2), che ha autorizzato l’organizzazione e la negoziazione collettiva nel settore. Ciò è stato possibile, perché a Portorico, a differenza degli Stati Uniti, non si rispettano le articolazioni settoriali utilizzate dai sindacati internazionali negli USA. Pertanto, a Portorico ogni sindacato può organizzare dipendenti di qualsiasi settore. A tal fine, tra il 2001 e il 2005, sono stati organizzati sindacati praticamente in tutte le agenzie del governo centrale. Tutti i sindacati sono stati, invece, inefficienti nell’organizzare lavoratori del settore privato, dove si commettono grandi abusi per i quali sarebbe opportuna una difesa sindacale. Infatti, al momento, quello privato è l’unico settore che potrebbe essere oggetto di una campagna sindacale aggressiva. È molto probabile che, a seguito delle riforme approvate o in fase di attuazione, i dipendenti del settore privato siano ricettivi e desiderosi di essere organizzati. Il grande problema sarà superare gli impedimenti contenuti nella legge federale *Taft-Harley* per raggiungere questo scopo.

²⁸ Tutti i gruppi politici e i partiti politici independentisti non superano il 10% dei voti nelle elezioni che si tengono ogni 4 anni. La maggioranza della popolazione è divisa quasi simmetricamente tra coloro che invocano l’incorporazione con la veste di un nuovo stato dell’Unione Americana e coloro che preferiscono il sistema coloniale che corrisponde allo Stato Libero Associato (*Estado Libre Asociado*), formula politica dominante a Portorico dal 1952.

6. *Erosione della stabilità del lavoro e perdita della forza vincolante della negoziazione collettiva dopo la crisi del 2008*

Già i lavoratori di Portorico avevano affrontato quasi un decennio di politiche di austerità e di aggiustamento fiscale²⁹, quando a settembre 2016 il Congresso degli Stati Uniti d'America impose un Comitato di controllo fiscale (*Junta de Control Fiscal*) – con poteri politici quasi assoluti e certamente superiori a quelli del governo democraticamente eletto – attraverso l'approvazione della *Ley para la Supervisión, Gerencia y Estabilidad Económica de Puerto Rico*, meglio conosciuta come *Promesa*³⁰. Questa legge federale ha ulteriormente esacerbato la caotica situazione sociale, economica e politica vissuta a Portorico, il tutto per generare risparmi governativi e pagare il debito pubblico accumulato³¹.

²⁹ La l. n. 7 del 2009 ha sospeso l'esercizio della negoziazione collettiva e degli altri diritti nel settore pubblico del governo centrale, tra il 2009 e il 2011, sospensione che è durata fino al 2013. In quel periodo, il massimo che hanno potuto “negoziare” i sindacati è stato il mantenimento dei loro organismi e alcune clausole non economiche. Migliaia di dipendenti pubblici sono stati licenziati e migliaia di posti di lavoro sono stati distrutti sia nel settore pubblico che in quello privato. Inoltre, l'organizzazione sindacale nel settore pubblico è stata vietata per quel periodo. A partire dal 2013, la crisi fiscale si è intensificata e una nuova amministrazione politica ha approvato la l. n. 66 del 2014 per proibire le spese ed estendere la sospensione dei diritti del lavoro, avviata dalla l. n. 7 del governo centrale, ai dipendenti delle corporazioni pubbliche. Durante questo periodo, sono stati vietati gli incrementi delle indennità e dei salari ed è stato avviato un processo di negoziazione distorto, piuttosto discutibile e inefficiente (*Proceso Participativo Alternativo*: PPA). Lo stesso processo ha imposto la negoziazione dei risparmi precedentemente determinati dal capo dell'agenzia (pubblica). Le misure di adeguamento fiscale e le sospensioni delle garanzie sul lavoro contenute nella l. n. 66 sono state prorogate per tre anni, dal 2014 al 2017.

³⁰ *Puerto Rico Oversight, Management and Economic Stability Act*. Questa legge prevede che sette sconosciuti, non eletti dal popolo portoricano ma finanziati dallo stesso ad un costo di 4 milioni al mese, disciplinino il Paese con poteri straordinari, di cui rispondono esclusivamente al Congresso degli Stati Uniti. Questa “piccola giunta” (*juntilla*), che non è un'entità governativa, è composta da repubblicani conservatori, americani e portoricani, quasi tutti residenti negli Stati Uniti, uomini d'affari e loro consulenti, per lo più uomini benestanti e investitori legati al mondo della finanza.

³¹ La maggior parte di questo debito è stata accumulata a causa degli incentivi fiscali offerti a Portorico e delle operazioni di dubbia “legalità” di elusione fiscale svolte da dalle multinazionali nordamericane che detengono il debito pubblico, per lo più con il consenso del governo coloniale. In totale Portorico riceve circa 20 miliardi di dollari in trasferimenti federali ogni anno. Di questi, approssimativamente, 13,5 miliardi sono versamenti riconosciuti per diritti acquisiti dai portoricani, a fronte dei quali gli stessi hanno corrisposto servizi o contributi economici, vale a dire: 7,7 miliardi di sicurezza sociale, 4,3 miliardi di *Medicare*, un programma

Per compiacere il Comitato, il governo coloniale ha approvato molto rapidamente una riforma del lavoro tra gennaio e febbraio 2017, cioè durante i primi due mesi del suo mandato governativo. Questa è stata la riforma del lavoro più completa e lesiva dei diritti dei lavoratori e delle loro famiglie nella storia di Portorico.

Con essa sono stati sospesi i diritti di contrattazione collettiva e di organizzazione sindacale nel settore pubblico di Portorico e sono state avviate importanti riforme della legislazione sociale vigente nel settore privato.

Nel settore pubblico sono stati istituiti due nuovi concetti di flessibilità: il datore di lavoro unico e la mobilità dei lavoratori tra gli organismi governativi. *In primis* ci si riferisce alla trasformazione di tutti i funzionari di oltre un centinaio di agenzie ascritte al governo centrale e di più di una dozzina di corporazioni governative che operano come imprese private, in dipendenti dello Stato, cessando di essere considerati come tali nelle loro rispettive agenzie o corporazioni. Ciò, di per sé, prospetta un ritorno al centralismo amministrativo che è stato oggetto di varie riforme, tra cui quella approvata dalla l. n. 184 nel 2004 e che ha trasformato le agenzie in amministratori autonomi (*administradores individuales*)³² per affrontare le questioni relative al sistema del personale. L'altra sfida posta riguarda il riconoscimento degli accordi collettivi, in quanto il datore di lavoro "unico" non è responsabile degli accordi precedentemente concordati per le agenzie.

La nuova politica pubblica, avviata dalla l. n. 8/2017, ha la finalità di rivalutare il ruolo del governo nell'offrire centinaia di servizi ai cittadini per determinare "quelli che potrebbero essere consolidati, delegati al settore privato o semplicemente eliminati perché non [...] necessari"³³. In breve, è una proposta chiara di estromettere il governo da un settore del mercato dei servizi e privatizzarlo. Questo orientamento si colloca nel contesto di una le-

federale per anziani e disabili, finanziato dai lavoratori e dai datori di lavoro durante la loro vita lavorativa e 1,4 miliardi di trasferimenti che vengono corrisposti ai veterani che hanno combattuto le guerre negli Stati Uniti. Tutto sommato, Portorico è un grande *business* per gli Stati Uniti perché in cambio di 6 miliardi di investimenti per sostenere gli altri servizi sociali, ricevono più di 35,6 miliardi, che è l'importo netto di profitti annuali registrati, ottenuti in gran parte dall'industria statunitense e depositati nelle banche negli Stati Uniti.

³² L'amministratore individuale era l'agenzia o qualsiasi organismo all'interno del Sistema di Amministrazione delle Risorse Umane, il cui personale era governato dal principio del merito ed era amministrato autonomamente, con riguardo a tutte le questioni relative al personale (l. n. 184/2004, art. 3).

³³ L. n. 8/2017, p. 1-2.

gislazione per il settore privato molto più conservatrice, che è stata imposta con l'approvazione della l. n. 4 su *Transformación y Flexibilidad Laboral*, e che, sommato all'approvazione di un terzo statuto di emergenza fiscale, la l. n. 3 del 2017, e della legge federale *Promesa* (2016), definisce un quadro critico e generalmente negativo per la salvaguardia dei diritti fondamentali dei lavoratori.

In generale, la l. n. 8 del 2017 è una regolamentazione che impone drammaticamente, e come non mai, una flessibilità permanente nei rapporti di lavoro in tutto il settore pubblico. Questa flessibilità è antagonistica rispetto ai servizi offerti al pubblico e si contrappone al principio del merito, motivo per cui non rispetta le sue attribuzioni come asse fondamentale dei diritti per i dipendenti pubblici. Precisamente, la proposta di flessibilità è di porre fine alle garanzie sociali e ai diritti dei lavoratori e dei cittadini nei loro luoghi di lavoro, al di là del merito, ovvero della professionalità del dipendente, cancellando posti di lavoro e diritti. La legge introduce il diritto del datore di lavoro di disporre la mobilità dei dipendenti pubblici tra agenzie o da queste al settore privato, senza considerare le disposizioni dei contratti collettivi.

I sindacati, da parte loro, sono impossibilitati *ex lege* a contestare le azioni datoriali perché non costituiscono pratiche illegali né violazione di accordi: ciò significa che non vi è alcuna disposizione normativa che possa supportare le rivendicazioni dei lavoratori contro l'unilateralismo aziendale o la gestione governativa. In breve, è stato creato un contesto di assolutismo manageriale, per cui i sindacati sono un altro testimone impotente delle azioni unilaterali ora autorizzate dalla l. n. 8 del 2017 ed estese all'intero settore pubblico, compresi i municipi in virtù della l. n. 3. Decine di migliaia di dipendenti pubblici possono risultare in esubero in ragione di scelte datoriali arbitrarie. Cosa che sta attualmente accadendo agli insegnanti del sistema pubblico che affrontano la chiusura unilaterale di un terzo di tutte le scuole³⁴.

Insieme alla l. n. 8, la l. n. 122 del 2017 propone un nuovo schema di adeguamento strutturale per il governo di Portorico che mira a ridurre le agenzie pubbliche dell'arcipelago da 118 a 35. In questo schema di riformulazione del governo, si pensa di chiudere 21 agenzie, venderne altre 10, la maggior parte di loro entità redditizie e produttive, ed esternalizzare con contratti di partenariato pubblico-privato 13 agenzie³⁵. Sicuramente, i dipen-

³⁴ *Ley de Reforma Educativa de Puerto Rico* del 29 marzo 2018, n. 85.

³⁵ Il governo di Portorico ha anticipato che la riduzione potrebbe essere da 118 a 18 agen-

denti coinvolti si troveranno ad affrontare le incertezze della ristrutturazione, e nonostante alcune garanzie previste dalla legge in modo che mantengano le loro retribuzioni e le agevolazioni di cui usufruivano al momento dell'esternalizzazione, le disposizioni anteriori possono essere modificate se il lavoratore individualmente, con o senza il consenso dell'associazione sindacale cui aderisce accetti una rimodulazione delle condizioni di impiego. Questo è problematico principalmente quando il lavoratore, da solo, deve affrontare le richieste del nuovo datore di lavoro privato. Ciò è particolarmente vero in situazioni in cui il dipendente ha solo due alternative: accettare la mobilità perdendo i benefici acquisiti o perdere l'opportunità di avere un impiego³⁶.

Infine, la l. n. 26 del 2017 ha incorporato un numero enorme di sospensioni dei diritti in materia di lavoro, aggiuntive rispetto a quelle già approvate nelle leggi 3, 4 e 8 del 2017, in particolare, per il settore pubblico dell'"antico" governo centrale (ovvero pre-riforma del 2017), ma con ripercussioni in altre aree del sistema complessivo dei rapporti di lavoro. Con un chiaro approccio ideologico, si è cercato di coniugare, con maggiore precisione, le sospensioni dei diritti del lavoro e sociali contenute nelle tre principali leggi della Riforma del lavoro 2017 (n. 3, 4 e 8), con l'attuazione del piano di adeguamento fiscale approvato nel contesto di *Promesa*. La l. n. 26/2017 ha inserito 12 pagine di emendamenti alla l. n. 8 del 2017, che disciplina il sistema del personale pubblico e che è stata approvata nel febbraio 2017, rendendo la sua attuazione più dannosa.

La sospensione forzata dei diritti in ambito lavoristico – assicurata dalla l. n. 26 – ha reso priva di effetti tutta la regolamentazione, compresa quella derivante da leggi e accordi collettivi, che potrebbe entrarvi in contrasto. Pertanto, questa legge speciale ha il primato legislativo su tutte le protezioni, le tutele e le garanzie che offre la legislazione sociale e del lavoro di Portorico nel settore pubblico. Le sue disposizioni, inoltre, sono applicabili a tutti i dipendenti pubblici, compresi quelli assunti da corporazioni pubbliche. Inoltre, i sindaci, attraverso le loro ordinanze, possono estendere l'applicazione di queste sospensioni ai dipendenti dei loro municipi. La legge ha ridotto le ferie, il bonus di natalità, ha eliminato il pagamento in contanti degli straor-

zie.V. Il documento dell'Agenzia fiscale di Portorico e dell'Autorità di consulenza finanziaria, *Right-sizing Roadmap-DRAFT*, 9 ottobre 2017, p. 2.

³⁶ L. n. 8/2017, art. 6, *sección* 6.4.

dinari e la liquidazione dei giorni di malattia. Inoltre i giorni di vacanza sono stati ridotti della metà e i giorni di malattia sono passati da 18 a 12. Infine, tra le altre novità fiscali, il contributo ai piani assicurativi sanitari è stato straordinariamente limitato a 100 dollari al mese quando, in media, ne sono stati versati 500.

Questa legge sottende una politica pubblica di nuova generazione che non solo sradica la forza vincolante della negoziazione collettiva nei rapporti tra datori di lavoro e lavoratori, sia pubblici sia privati, ma, come nel resto delle leggi della riforma, propone una disciplina di rigore fiscale, controllo e riduzione delle spese in tutto il settore pubblico³⁷. Se a questo aggiungiamo che il piano fiscale 2018 impone al governo diversi requisiti di liquidità, allora difficilmente si potranno giustificare le spese che comporta la contrattazione collettiva, che non smetta di investire risorse economiche nel benessere dei lavoratori. Come se fosse piccola la sfida che i sindacati affrontano per contrattare, la l. n. 26 impone che tutti i “profitti” o le entrate ottenute dalle corporazioni pubbliche siano trasferite al fondo generale per pagare il debito³⁸. Inoltre, sospende qualsiasi regolamentazione che limiti o riduca tali fondi³⁹. Entrambe le cose impediscono che le eccedenze di entrate vengano utilizzate nella negoziazione.

Ultimo profilo, ma non meno importante, concerne la distribuzione del potere decisionale in questo nuovo schema governativo. Come è evidente, le agenzie pubbliche, qualunque sia la loro natura, non possono più conformarsi a quanto concordato nei loro accordi e sono legalmente impediti alla negoziazione con i sindacati, anche se dispongono di risorse economiche. Ora, tale potere ricade sia sull'*Autoridad de Asesoría Financiera y Agencia Fiscal de Puerto Rico* (AAFAF) sia sull'*Oficina de Gerencia y Presupuesto* (OGP). Entrambe le entità hanno poteri che sono al di sopra delle agenzie, incluso il primato sulle leggi organiche di queste. Questo straordinario potere di controllo e di veto, che deriva dalle leggi dell'adeguamento, della flessibilità e della riforma del lavoro, è contrario alla corrente del pensiero moderno e progressista che garantiva la negoziazione collettiva a Portorico, dalla metà del secolo scorso. Siffatto potere, senza dubbio, è contrario alla natura pro-lavoro della Costituzione di Portorico che le leggi da ultimo richiamate hanno messo a tacere.

³⁷ L. n. 26/2017, art. 2, p. 31.

³⁸ L. n. 26/2017, art. 4.01, p. 66.

³⁹ L. n. 26/2017, art. 4.02, pp. 66-67.

Dopo essersi accordato in maniera riservata con il governo di Portorico, il Comitato di controllo fiscale ha sottoposto alla deliberazione dell'Assemblea legislativa un nuovo progetto di legge dal titolo *Ley de Reforma Laboral* all'inizio dell'anno 2018. Il progetto prevedeva l'abrogazione di diverse disposizioni lavoristiche relative a diritti sociali: (1) il bonus nascita di cui alla l. n. 148 del 30 giugno 1969; (2) la *Ley de Despido Injustificado* – l. n. 80 del 1976 – che sanzionava il licenziamento ingiustificato con una consistente compensazione economica; (3) una cinquantina di decreti che imponevano una legislazione protettiva; (4) l'articolo 5 della *Ley de Salario Mínimo, Vacaciones y Licencia por Enfermedad de Puerto Rico* – l. n. 180 del 27 luglio 1998 –, limitando a 7 sia i giorni di malattia sia quelli per ferie annuali; e (5) la modifica dell'articolo 2 della *Ley de Acción por Represalia del Patrono* – l. n. 115 del 20 dicembre 1991 –, per ridurre, da tre a un anno dal momento del verificarsi dell'evento lesivo, il termine per rivendicare dinanzi ai tribunali la violazione della legge e per circoscrivere così la responsabilità risarcitoria del datore di lavoro⁴⁰.

La c.d. Riforma del lavoro del 2018 o Seconda Riforma era coerente con quanto aveva approvato il Comitato nel piano fiscale 2018, piano imposto in modo unilaterale una volta rigettata la versione del piano presentata dal governo. Nel respingere il piano fiscale del governo, il Comitato ha anche richiesto, tra le altre cose, di: (1) rendere volontaria per il datore di lavoro la concessione del bonus nascita o la liquidazione per fine rapporto, come previsto dalla *Ley Federal de Normas Razonables del Empleo*; (2) dimezzare il compenso per ferie e malattie per adeguarlo ai livelli medi degli Stati Uniti d'America e (3) procedere con una progressiva riduzione delle pensioni dei dipendenti pubblici, la cui esistenza è stata considerata come un fattore scatenante della crisi fiscale di Portorico⁴¹.

⁴⁰ Cfr. progetto di legge, intitolato *Ley de Reforma Laboral 2018*, presentato dal Comitato di controllo fiscale al Senato di Portorico il 24 aprile 2018; progetto discusso come Progetto del Senato n. 919.

⁴¹ La proposta è di congelare i fondi pensione dei dipendenti della magistratura e degli insegnanti della scuola pubblica, come anche dei dipendenti del governo centrale, per segregare i loro contributi in appositi piani di benefici controllati dalla banca commerciale. Ciò implica una riduzione del 25% di tutte le pensioni dei dipendenti pubblici che combinando la pensione e l'assicurazione sociale federale superino il tetto dei 1.000 dollari al mese. Le pensioni inferiori a tale importo sarebbero escluse dalla riduzione. La proposta comporta una riduzione tra il 10% e il 20% del valore totale della prestazione pensionistica. Cfr. la comunicazione del Comitato per il controllo fiscale a Ricardo A. Rosselló Navares, governatore di Portorico, del 5 febbraio 2018, pp. 3 e 6.

La Seconda Riforma è stata rivolta principalmente al settore privato ed è stata finalizzata a introdurre a Portorico una regolamentazione di “*empleo a voluntad*”, politica del lavoro prevalente negli Stati Uniti d’America.

Sempre nell’ambito lavorativo e a favore delle imprese, sono state approvate una serie di riforme strutturali per “facilitare gli affari”. Tra queste si segnalano: la riduzione della percentuale delle imposte per le società; la creazione di un codice di incentivi industriali per l’esportazione e gli investimenti di capitale; la riforma della procedura di autorizzazione per l’accesso allo svolgimento di qualsiasi occupazione al fine di costruire un mercato del lavoro aperto con una regolamentazione limitata; la deregolamentazione del trasporto marittimo e aereo di prodotti per ridurre le spese di mantenimento di proprie scorte a Portorico; la delegificazione dei procedimenti necessari per intraprendere un’attività; la liberalizzazione della normativa sui condomini per facilitare la speculazione immobiliare in modo da evitare che i residenti si possano opporre a iniziative speculative di sviluppo⁴².

Queste misure sono state implementate immediatamente. Tuttavia, il governo di Portorico non ha provveduto all’approvazione della maggior parte delle misure proposte in ambito lavoristico. In risposta, il Comitato ha riproposto unilateralmente il 29 giugno 2018 la propria versione del nuovo piano fiscale, incrementando le rettifiche e i tagli in sospeso⁴³. Inoltre, ha approvato la propria versione del bilancio di Portorico, già approvato dall’Assemblea legislativa il 1 luglio 2018⁴⁴. Per la prima volta nella sua storia

⁴² Cfr. il nuovo piano fiscale per Portorico, presentato dal Comitato di controllo fiscale il 24 gennaio 2018, pp. 1-92, spec. pp. 51-55.

⁴³ Cfr. *Junta de Control Fiscal aprueba su versión de presupuesto para Puerto Rico*, in *CN*, 2 luglio 2018, dove si sottolinea che proprio perché la l. n. 80/1976 sul licenziamento ingiustificato non è stata abrogata, il Comitato ha deciso unilateralmente di sospendere gli altri accordi che erano stati presi con il governatore. Sono state eliminate 345 milioni di spese ammissibili, quindi è stato sospeso un fondo di 50 milioni per i comuni, 25 milioni di borse di studio per l’Università di Portorico e il bonus nascita per tutti i dipendenti pubblici è stato eliminato a partire dall’anno fiscale 2019. D’altra parte, sono stati ripristinati processi di riduzione del personale sia nell’apparato legislativo sia in quello giudiziario a causa di tagli di bilancio.

⁴⁴ In effetti, il Comitato ha rifiutato di certificare il bilancio 2018-2019 di 8,708,623,000 dollari approvato dall’Assemblea legislativa il 30 giugno 2018 e ha approvato il suo di 8,757,524,000 dollari, ovvero un bilancio di quasi 49 milioni di più. Pur avendo più fondi, il Comitato ha ridotto il bilancio del Senato di 8.741.000 dollari e quello della Camera dei rappresentanti di 10.242.000 dollari, ovvero quasi il 20% in meno. Cfr. n. 55, 56 e 57 e appendici I, II e III della causa intentata dall’Assemblea legislativa contro il Comitato.

costituzionale, Portorico disponeva di due bilanci approvati. Queste azioni hanno indotto sia il governo sia l'Assemblea legislativa a citare in giudizio il Comitato dinanzi alla *Corte Federal* del Distretto di Portorico, sostenendo che il Comitato non potesse pretendere di governare e di legiferare e, quindi, chiedendo che lo stesso non andasse al di là dei suoi poteri cercando di imporre decisioni di politica pubblica. Queste istanze si sono unite a quelle già presentate da altri gruppi, tra cui gruppi di cittadini, obbligazionisti, pensionati, sindacati dei lavoratori, minoranze politiche e diversi municipi.

In un primo momento, il Comitato di controllo fiscale sembrava aver avuto la meglio riuscendo ad imporre la sua versione unilaterale sia del bilancio del Paese sia del piano fiscale, nonché tutti gli aspetti della riforma del lavoro 2018 sopra menzionata. Infatti il 7 agosto 2018, una decisione del giudice Laura Taylor Swain della *Corte de Quiebras* (Tribunale fallimentare) degli Stati Uniti per il Distretto di Portorico ha stabilito che, in virtù dei poteri concessi al Comitato di controllo fiscale da parte del Congresso degli Stati Uniti nella legge *Promesa*, tale entità potrebbe alterare con “raccomandazioni” vincolanti il contenuto del piano fiscale approvato e di fatto approvare unilateralmente la sua versione dello stesso, così come del bilancio annuale, scavalcando il governo eletto dai portoricani. Così i ricorsi presentati dal governo e dall'Assemblea legislativa di Portorico sono stati respinti, riconoscendosi prevalenza allo *status* coloniale del Paese che impone il rispetto della *cláusula territorial* della Costituzione degli Stati Uniti d'America, che riconosce pieni poteri al Congresso degli Stati Uniti di decidere delle sorti del territorio di Portorico.

Ottenuto questo riconoscimento, il Comitato di controllo fiscale ha approvato il 22 ottobre 2018 una terza versione aggiornata del suo piano fiscale unilaterale con modifiche in ambito lavoristico e strutturali. Senza dubbio le differenze politiche tra il governo di Portorico e il Comitato hanno rallentato, in parte, l'implementazione di queste riforme nell'ultimo trimestre del 2018. Questo perché il Comitato non può approvare direttamente le leggi e necessita che l'Assemblea legislativa convalidi ufficialmente le regolamentazioni che danno attuazione alle nuove misure di austerità fiscale e flessibilità del lavoro approvate nel piano fiscale 2018 modificato dal Comitato.

Questa incertezza politica ed economica è peggiorata dopo che il 15 febbraio 2019 un'altra determinazione giudiziaria del *1er. Circuito (Boston) del Tribunal de Apelaciones* degli Stati Uniti ha dichiarato incostituzionale il modo in

cui il Congresso degli Stati Uniti d'America ha nominato i membri del Comitato di controllo fiscale. Allo stato attuale, il Presidente Donald J. Trump può confermare i membri del Comitato in carica, designati dal Partito Democratico, oppure avviare una procedura di nomina di un nuovo Comitato interamente controllato da Repubblicani del Congresso. Ad ogni modo, ciò presuppone il parere e il consenso del Senato Federale. In entrambi i casi, l'iter può andare avanti almeno tre mesi. La pronuncia giudiziale, seppure critica rispetto alla legge federale *Promesa*, ha mantenuto in vita tale provvedimento e le decisioni adottate fino a quel momento dal Comitato. Tuttavia, allo stato *Promesa* non è operativa in assenza di un Comitato nominato in ossequio alle disposizioni costituzionali. Il ricorso che è stato accolto è stato proposto da un gruppo di obbligazionisti che rivendicano i propri profitti dinanzi alla *Corte de Quiebra* e da un sindacato che, tra le altre cose, contesta la validità costituzionale della richiamata legge e chiede la revoca di tutte le determinazioni del Comitato. Altri ricorsi simili, che influenzeranno sicuramente il panorama giuridico dell'arcipelago, sono pendenti nelle competenti sedi federali.

7. Conclusioni

Non è azzardato affermare in conclusione che il sistema di relazioni industriali di Portorico sia crollato prematuramente e permanentemente a causa della legislazione approvata negli ultimi anni, il che ha implicato anche il crollo del ruolo sindacale nella sua funzione di elemento regolatore dello stesso sistema. Quest'ultimo è passato dall'essere uno dei più avanzati nella regione dei Caraibi, a un relitto ripugnante di proibizioni in materia di lavoro e sospensioni senza precedenti di diritti civili e sociali. Il contenuto delle leggi più recenti svela la soglia di un "inferno del lavoro" senza precedenti, che viola i principi più basilari dei diritti umani e sociali che alimentano la Carta dei diritti della Costituzione di Portorico e anche la normativa internazionale di tutela dei diritti fondamentali del lavoro.

Le leggi di riforma del 2017 immettono, in maniera nuda e cruda, massicce dosi di flessibilità in tutto il settore pubblico, depotenziando la forza vincolante della negoziazione collettiva e sospendendo in via permanente la componente lavoristica della Carta dei diritti fondamentali della Costituzione. In questo modo, il governo di Portorico ha optato per una flessibilità più spinta di quella imposta nel 2009, nel 2013 e nel 2014, per la cancellazione

dello stato attuale del diritto del lavoro e per l'abbandono di politiche pubbliche valide e comprovate.

Gli stati d'emergenza governativa adottati nel 2009, 2013, 2014, 2017 e nel 2018, insieme alle riforme strutturali che influenzano la legislazione sul lavoro, hanno prodotto una nuova realtà lavorativa e una nuova correlazione di forze che modifica sostanzialmente la situazione precedente la crisi nel settore pubblico e che sta creando una regolamentazione fortemente asimmetrica nel settore privato, ingiusta e immorale, perché garantisce l'arricchimento di pochi a scapito della precarietà del lavoro della maggioranza. Ciò che appare come un tratto distintivo di Portorico è anche una tendenza che si proietta su una buona parte degli stati dell'Unione, in particolare nella lotta contro i diritti sindacali nel pubblico impiego. Il patto costituzionale degli anni '50 del secolo passato è infranto, il che materializza e contemporaneamente genera grandi situazioni di ineguaglianza e di potere che compromettono gli equilibri istituzionali e le figure centrali attorno alle quali ha operato lo schema dei diritti e poteri derivato dalla Costituzione.

Le riforme del lavoro attuate da queste leggi hanno trasformato i sistemi delle relazioni di lavoro esistenti in vere e proprie camicie di forza che non consentono ai lavoratori di essere adeguatamente rappresentati, poiché sono limitati dalle politiche di aggiustamento fiscale, di emergenza e dall'invocazione di un'azione legislativa per ragion di Stato. I sindacati hanno le mani legate e per imporsi dovranno spogliarsi di questi sistemi e lottare per sostituire queste nuove politiche pubbliche che sono evidentemente disumane.

Le continue e sistematiche riforme registratesi nell'ultimo decennio hanno distrutto l'equilibrio del sistema complessivo dei rapporti di lavoro e sindacali, rendendo, tra l'altro, impossibile la distribuzione pacifica della ricchezza generata dai lavoratori; il che configura la politica governativa quale autentico scenario di violenza istituzionale. Inoltre, queste stesse politiche regressive di austerità e aggiustamento fiscale stanno portando via, a ritmi accelerati, a quegli stessi lavoratori e lavoratrici, i loro benefici sociali e le conquiste storiche del lavoro.

D'altra parte, le riforme del lavoro del 2017 e quelle che sono approvate anche nel piano fiscale 2018 sembrano aver completamente eliminato la forza vincolante della negoziazione collettiva come strumento per accedere a maggiori benefici sociali o per assicurare il futuro economico delle persone che lavorano e delle loro famiglie. La pratica della negoziazione collettiva è stata

sospesa a Portorico nel settore pubblico per anni sebbene sia, almeno nel settore privato, un diritto costituzionale. Nel settore privato la flessibilità del lavoro sta vincendo la battaglia nonostante i recenti arresti giurisprudenziali. In altri termini, nell'arcipelago la portata della libertà sindacale è stata compromessa.

Abstract

Il saggio analizza le tendenze della legislazione del lavoro portoricana dell'ultimo decennio, individuandone il filo rosso comune nell'obiettivo di generare risparmi governativi e pagare l'enorme debito pubblico accumulato dal Paese, obiettivo perseguito a scapito del sistema di relazioni industriali che è passato dall'essere uno dei più avanzati nella regione dei Caraibi a un relitto del passato, costituito da un insieme di proibizioni in materia di lavoro e sospensioni senza precedenti di diritti civili e sociali. Nel ripercorrere l'esperienza dello Stato Libero Associato di Portorico, l'Autore ne evidenzia le peculiarità rispetto al modello di relazioni industriali degli Stati Uniti, paese tradizionalmente ostile ai diritti sociali e alle rivendicazioni collettive dei lavoratori.

This contribution deals with the trends of the Puerto Rican labour legislation of the last decade, by identifying its main characteristic in the goal of generating budget savings and paying the huge public debt accumulated by the country. Such a goal is pursued to the detriment of the industrial relations system that has changed from being one of the most advanced in the Caribbean region to a repulsive relict of labour prohibitions and to an unprecedented suspension of civil and social rights. In the analysis of the experience of the Associated Free State of Puerto Rico, the Author highlights the peculiarities with respect to the U.S. industrial relations' model, a country traditionally hostile to social rights and collective demands of workers.

Key words

Libertà sindacale negli USA, sistema portoricano di relazioni sindacali, crisi economica, riforme del lavoro e fiscali.

Trade union freedom in the U.S., Puerto Rican system of industrial relations, economic crisis, labour and tax reforms.

Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva

Il caso brasiliano tra autoritarismo e austerità*

Sommario: **1.** Premessa. **2.** Il disegno istituzionale della libertà sindacale in Brasile. **2.1.** La struttura sindacale. **2.2.** Le c.d. *centrales sindicales*. **2.3.** Il finanziamento delle organizzazioni sindacali. **2.4.** La rappresentanza dei lavoratori in azienda. **3.** Libertà sindacale e diritto di sciopero. **4.** La contrattazione collettiva. **5.** Riflessioni conclusive.

I. *Premessa*

Il concetto di Libertà sindacale è connotato da una forte ricchezza semantica. È un principio che rappresenta un giudizio al contempo di valore e di esistenza nell'ambito dell'azione e della costituzione delle organizzazioni sindacali. Il suo studio, anzitutto, permette di analizzare il fenomeno sindacale da molteplici dimensioni e prospettive. Esso rappresenta la chiave di lettura per comprendere la cultura di un paese e per valutarne il livello democratico. Invero, è direttamente connesso alla formazione delle istituzioni politiche, dei movimenti sociali e dei sistemi giuslavoristici interessati.

Nella storia brasiliana, la dimensione organizzativa, politica e di autotutela del sindacato, tipica della libertà sindacale, fu repressa a seguito dei tre maggiori colpi inflitti alla democrazia. L'accordo sindacale corporativo e le successive riforme di stampo conservativo della struttura giuridica dei sindacati sono, infatti, diretta conseguenza del c.d. “*Estado Nuevo*” (1937), della “*Dictadura civil-militar*” (1964) e del “*Golpe mediático-parlamentar*” (2016)¹, e

* La traduzione dallo spagnolo è di Emilia D'Avino e Maria Giovanna Elmo.

¹ Sul tema molto controverso (c.d. “*impeachment democrático x golpe*”) v. SANTOS, *La democracia impedida. Brasil en el siglo XXI*, Rio de Janeiro, FGV Editora, 2017; v. anche la sezione *Éclai-*

devono la loro affermazione, rispettivamente, alla Legge Organica sulla sindacalizzazione nazionale del 1939 (recepita nel 1943 nel Testo unico del lavoro brasiliano, *Consolidação das Leis do Trabalho*, d'ora in poi CLT); alla abrogata Legge sullo sciopero del 1964 e alla riforma del lavoro predisposta con Legge n. 13.467/2017.

Le Costituzioni Democratiche, sul versante opposto, assicurarono la libertà sindacale tentando di riconoscere e ampliare i margini di azione del sindacato (1934, 1946, 1988). Tuttavia, durante i regimi dei governi progressisti il rafforzamento delle organizzazioni sindacali e il suo maggiore protagonismo nell'arena pubblica non furono accompagnati da proficue e sistemiche riforme istituzionali, dal momento che gli interventi a favore della maggiore libertà sindacale sono stati realizzati in maniera puntuale ma non sistematica.

Il presente contributo ha l'obiettivo di presentare una breve ricostruzione dell'ordinamento giuridico sindacale in Brasile, non senza lanciare un monito sulla sua particolare complessità.

Nonostante la lunga permanenza autoritaria ed il forte radicamento della cultura corporativista, va considerato che alcune prassi sindacali e le esperienze autonomiste negli ultimi trent'anni hanno ampliato gli spazi della libertà sindacale. D'altro canto, le rotture nel presente scenario, connotato da politiche autoritarie e di austerità, raggiungono degli assetti del sistema delle relazioni sindacali che rendono ancor più rischiosa una diagnosi sull'attuale stato della libertà sindacale. Fatti tali avvertimenti, si procederà anzitutto presentando il disegno istituzionale della libertà sindacale in Brasile (2), includendo l'assetto giuridico dei sindacati, delle confederazioni sindacali e della rappresentanza aziendale; si analizzeranno poi (3) il diritto di sciopero e la negoziazione collettiva (4).

2. *Il disegno istituzionale della libertà sindacale in Brasile*

La Costituzione brasiliana, frutto del processo di ri-democratizzazione successivo alla dittatura “*civil-militar*”, al quale presero parte attivamente i movimenti operai e sindacali, fu promulgata nel 1988. L'architettura costitu-

zionale introduce importanti meccanismi di democratizzazione, con la ripartizione dei poteri in capo a diverse organizzazioni della società civile e, in special modo, alle organizzazioni sindacali.

Attribuendo ai diritti sociali la caratteristica di diritti fondamentali, la Costituzione ha riconosciuto la libertà e l'autonomia sindacale come principio (art. 8, c. I), ha introdotto un ampio diritto di sciopero (art. 9), ha previsto la partecipazione obbligatoria dei sindacati alla contrattazione collettiva, ha costituzionalizzato meccanismi di finanziamento dei sindacati (art. 8, c. IV) e di dialogo sociale (art. 10) e, infine, ha assicurato l'elezione di un dipendente come rappresentante dei lavoratori nelle aziende con più di 200 lavoratori (art. 11). Ancora, ha esteso il diritto di costituire organizzazioni sindacali e di sciopero all'ambito pubblico (art. 37 CRFB), vientandolo però nei confronti del personale delle forze armate e di polizia, nonché dei vigili del fuoco e dei militari (art. 142, CRFB). Ha poi introdotto, da un lato, la libertà negativa, intesa come diritto di non affiliarsi (art. 8, c.V, CRFB), e, dall'altro, la positiva, riconoscendo il diritto di affiliazione sindacale e assicurando ai sindacati la possibilità di rappresentare gli interessi e i diritti individuali e collettivi della categoria dinanzi agli organi amministrativi e giudiziari (art. 8, III, CRFB).

L'ordinamento brasiliano ha ratificato le Convenzioni Onu sui diritti Civili e Politici e sui Diritti Economici, Sociali e Culturali nel 1992, nonché le Convenzioni 98, 135, 144, 154 e 151 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, in materia di diritti sindacali, rappresentanza dei lavoratori, di consultazioni tripartite ed effettive dei rappresentanti sindacali e aziendali relative alle norme internazionali del lavoro, di promozione della contrattazione collettiva e, infine, di diritti sindacali e di contrattazione collettiva nel settore pubblico. Con la legge n. 13.445, del 24 maggio 2017 è stata poi riconosciuta la libertà sindacale individuale e collettiva dei migranti, grazie alla quale tali lavoratori, in condizioni di eguaglianza con i cittadini, godono dei diritti e delle libertà civili, sociali, culturali ed economici, così come del diritto di riunione per finalità pacifiche e del diritto di associazione, anche sindacale, per finalità lecite (art. 4, c. I, V e VII).

In tale quadro normativo, il diritto di sciopero e la libertà sindacale sono inquadrabili come principi essenziali e fondamentali. Tuttavia, nonostante tale consacramento, l'assetto delle relazioni sindacali – in un paese che ancora non ha ratificato la Convenzione OIL n. 87 e che continua ad avere istituti di marcata impronta corporativa – è ancora connotato da una forte regola-

mentazione e da un controllo indiretto da parte dello Stato, tanto per il processo di creazione del sindacato quanto per la sua attività.

2.1. La struttura sindacale

La Costituzione del 1988 ha espressamente vietato l'intervento e l'ingerenza statale nell'attività sindacale, assicurando con il principio di autonomia la fine del precedente regime obbligatorio in cui l'inquadramento nella categoria professionale era stabilito dal *Ministerio del Trabajo* (art. 8, c. I). Nonostante ciò, è stato mantenuto un sistema di unicità sindacale, attraverso il divieto della creazione di più di una organizzazione sindacale per categoria professionale ed economica nella medesima base territoriale e, dunque, di pluralismo sindacale (art. 8, c. II).

Si è configurato così un sistema organizzato per categorie professionali, improntato su un modello di tipo confederativo verticale, con sindacati, federazioni (c.d. "*federaciones estadales*") e confederazioni nazionali accorpate per gruppi di attività, con un meccanismo di contribuzione sindacale previsto a livello legislativo; tali caratteristiche erano tipiche anche del precedente sistema corporativo, disciplinato nel titolo V della CLT.

In Brasile l'attività sindacale è libera, ma la Costituzione prescrive che l'organizzazione debba avvenire per categorie professionali o economiche e che essa sia scelta dai "lavoratori o dai datori di lavoro interessati" (art. 8, c. II, CRFB). La CLT individua la categoria in base all'esercizio di attività identiche, simili o connesse esercitate a partire da un vincolo di subordinazione con il medesimo datore di lavoro (art. 511).

Si ammette, in via eccezionale, la creazione di sindacati per categorie professionali differenziate quando esse presentino "*condiciones singulares de vida*" o uno statuto giuridico speciale (per esempio, nel caso delle professioni regolamentate, come gli avvocati, i medici, gli aeronautici, i giornalisti), ma si proibisce la creazione di sindacati su base territoriale di livello inferiore al municipio, nonché quella aziendale o per funzioni.

Queste regole restrittive palesano un sistema ibrido tra libertà sindacale e corporativismo, persistendo regole tipiche dell'assetto previgente all'entrata in vigore della Costituzione, che permise meccanismi di controllo e di indiretta interferenza da parte dello Stato; ciò, sia attraverso il *Ministerio del Trabajo* sia attraverso il potere giudiziario, ogni volta sempre più chiamato a decidere sui temi sensibili collegati alla regolamentazione in materia, alla rap-

presentatività e all'attribuzione di personalità giuridica sindacale ad organizzazioni nuove.

Nonostante l'esistenza di unicità sindacale, l'esigenza di un registro presso il *Ministerio del Trabajo* nonché l'elevato numero di processi giurisdizionali in ambito di conflitto tra sindacati, nelle ultime decadi c'è stata una frammentazione delle organizzazioni sindacali, con molte scissioni e dissociazioni. I dati ufficiali indicati nel registro attivo segnalano l'esistenza di 11.867 organizzazioni sindacali nel 2017.

Il disegno istituzionale improntato sull'unicità è diventato un fattore incentivante per la frammentazione e per la riduzione della dimensione e rappresentazione dei sindacati.

La prassi della creazione di nuove organizzazioni a seguito di scissioni interne, che si sottraggono alla rappresentazione della categoria alla quale appartenevano, finisce altresì per essere strumentalizzata in via antisindacale da determinate imprese, che privilegiano sindacati maggiormente disposti a negoziare clausole derogatorie attraverso accordi collettivi meno vantaggiosi rispetto a quelli ottenuti dalla contrattazione collettiva delle rispettive categorie.

Così, il principio dell'unicità di fatto divide profondamente il fenomeno sindacale e, negli ultimi trenta anni, alcuni movimenti e organizzazioni sindacali stanno alterando le loro strategie ed il loro posizionamento nel sistema di registrazione, in considerazione delle posizioni congiunturali di maggiore o minore egemonia; ciò ha comportato il rafforzamento dei meccanismi di controllo pubblico e l'instaurazione di controversie intersindacali in ambito giudiziario.

Il sistema di riconoscimento ufficiale di un unico sindacato rappresentativo della categoria per le attività identiche, simili o connesse, scelto in base al criterio di registrazione preventiva, con possibilità di costituzione di nuovi sindacati solamente per scissione territoriale o per dissociazione delle categorie anteriormente rappresentate, rende difficile la comparazione della rappresentatività associativa di ogni sindacato; in particolare, per l'assenza di un criterio di calcolo quantitativo dei lavoratori affiliati ai sindacati e per l'inesistenza di procedimenti elettivi per partecipare al tavolo della contrattazione collettiva, idonei a chiarire i livelli di rappresentatività numerica delle organizzazioni sindacali sui luoghi di lavoro.

Nel 2015, il tasso di sindacalizzazione era pari al 19,5% della popolazione occupata (18,4 milioni). In quell'anno c'è stato un aumento significativo

delle persone sindacalizzate rispetto all'anno precedente (16.534 milioni, nel 2014) e ciò dimostra un passo in avanti del dato associativo, soprattutto se si considera la riduzione del numero di persone occupate nel periodo considerato².

2.2. *Le c.d. centrales sindicales*

Le “*centrales sindicales*” occupano una posizione differenziata nel sistema delle relazioni industriali brasiliano per la loro storia e per la loro peculiare posizione politica e giuridica; le prime centrali furono create nel periodo finale della dittatura, sfidando l'ordinamento corporativo che vietava le organizzazioni intersindacali al di fuori del sistema confederativo. Solamente nel 2008 la legge n. 11.648 le riconobbe come organizzazioni di rappresentanza generale dei lavoratori costituite in ambito nazionale e ad esse sono state attribuite prerogative di partecipazione alla negoziazione in fori, collegi di organismi pubblici e altri spazi caratterizzati da composizione tripartita nei quali si discutano temi di interesse generale dei lavoratori, nonchè funzioni di coordinamento della rappresentanza dei lavoratori attraverso le organizzazioni sindacali affiliate.

La legge definisce le *centrales* come enti di diritto privato formati da organizzazioni sindacali di lavoratori e stabilisce criteri oggettivi per riconoscere la rappresentatività, senza però conferire alle stesse legittimazione per la sottoscrizione di accordi e contratti collettivi di lavoro.

Nonostante tali criteri non siano scevri da critiche, la loro regolamentazione ha rappresentato un passo in avanti rispetto all'anomia antecedente,

² I dati raccolti dal IBGE nella ricerca sulla sindacalizzazione, realizzata dalla *Pesquisa Nacional de Muestra Domiciliar - PNAD* nel 2015. Un dato interessante in questa variazione tra il 2014 e 2015 è sintomatico rispetto al miglioramento sostanziale (31,8% en el año) della sindacalizzazione nella categoria caratterizzata dal minor tasso percentuale di sindacalizzazione in Brasile è quello inerente ai lavoratori domestici. Questa categoria nel 2013 ottenne l'ampliamento dei diritti attraverso emendamenti costituzionali. Insieme agli affiliati ai sindacati territoriali, il 50,8% dei lavoratori intervistati dall'IBGE ha affermato che credeva che le organizzazioni difendevano i loro interessi, siccome il 79,1% non utilizzava i servizi sindacali e l'81,8% non partecipava attivamente alla vita delle organizzazioni alle quali erano affiliati. IBGE, *Centro de Documentación y Disseminación de Informaciones (CDDI), Aspectos de las relaciones de trabajo y sindicalización, Coordinación de Trabajo y Rendimiento*, Rio de Janeiro, IBGE, 2017, 90. Disponibile su <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv100322.pdf>, accesso il 7 gennaio 2018.

che dava luogo a distorsioni della rappresentanza di fatto esistente fino ad allora nei fori nazionali di discussione con il governo federale.

Non ci sono restrizioni in materia di pluralità delle *centrales sindicales*, che sono create in base alle opzioni politiche e alle valutazioni organizzative dei sindacati che li costituiscono, senza la necessità di una registrazione specifica per il riconoscimento della personalità giuridica sindacale.

La legge n. 11.648/2008 stabilisce i requisiti affinché le *centrales* abbiano le prerogative di rappresentanza nei fori tripartiti e possano avere accesso al finanziamento per i contributi sindacali. Le stesse avranno tali prerogative se riuniscono 100 sindacati nelle cinque regioni del paese (a); se vi sia l'affiliazione di 20 sindacati in almeno tre regioni (b); se riuniscano sindacati in cinque settori economici (c); e se associano sindacati che rappresentano il 7% del totale dei lavoratori sindacalizzati nell'ambito nazionale (d).

Il *Ministerio del Trabajo* annualmente riconosce la rappresentatività delle *centrales* esistenti. Nel 2016, sei delle tredici confederazioni esistenti hanno raggiunto la rappresentatività minima. La CUT – *Central Única de los Trabajadores* – continua ad essere la confederazione più rappresentativa, tanto in termini di organizzazioni affiliate (2.319 organizzazioni) quanto per il numero dei lavoratori rappresentati (30,47%, corrispondente alla rappresentanza di 3.904.817 lavoratori). Essa è seguita dalla UGT – *Unión General de los Trabajadores* (11,38%), dalla CTB – *Central de los Trabajadores y Trabajadoras de Brasil* (10,04 %), dalla *Fuerza Sindical* (9,98%), dalla CSB – *Central de los Sindicatos Brasileños* – (8,02%) e dalla NCST – *Nueva Central Sindical de Trabajadores* – (7,45%)³.

³ I dati considerano il numero di lavoratori rappresentati. Prendendo in considerazione il numero di sindacati affiliati, la *Fuerza Sindical* ha dati più elevati rispetto alla CTB (1.615 per 744 sindacati affiliati). Si registra che confederazioni rappresentative nelle lotte sociali brasiliane come la *CONLUTAS* e la *CGTB – Central Sindical de los Trabajadores de Brasil* – restano fuori da tali criteri legali (Disponibile su <<http://blogs.correiobraziliense.com.br/servidor/afericao-das-centrales-sindicales>>). Secondo i dati divulgati nel sito del *Ministerio del Trabajo* nel 2017, delle 11.867 organizzazioni sindacali dei lavoratori iscritte nel registro, 2.423 si sono dichiarate affiliate alla CUT – *Central Única de los Trabajadores* –, 1.771 alla *Fuerza Sindical*, 1.364 alla UGT – *Unión General de los Trabajadores* –, 1259 alla NCST – *Nueva Central Sindical de Trabajadores* –, 800 alla CTB – *Central de los Trabajadores y Trabajadoras de Brasil* –, 792 alla CSB – *Central de los Sindicatos Brasileños*, 183 alla *CGTB – Central General de los Trabajadores de Brasil* –, 102 alla *CONLUTAS*, 98 alla *Central del Servidor - Pública*, 92 alla *CBDT – Central de Brasil Democrática de los Trabajadores* – e 9 alla *Intersindical - Central de la Clase Trabajadora*, 5 alla *CESP*, 3 alla *USI* e 2 alla *Central Unificada de los profesionales servidores*. 8.366 organizzazioni non hanno dichiarato affiliazioni a

In sintesi, dal punto di vista dell'autonomia organizzativa, l'architettura della creazione delle organizzazioni sindacali in Brasile ha fatto dei passi in avanti negli ultimi 30 anni. Tuttavia, i *deficit* democratici persistono come conseguenza dell'organizzazione per categorie professionali, definite in termini di identità o somiglianza del legame tra occupazioni, e della unicità; ciò, infatti, contrasta con la nuova realtà organizzativa del lavoro, frammentata dall'esternalizzazione dei servizi e del sistema di registrazione e di attribuzione della personalità giuridica sindacale da parte dell'organo ministeriale.

Ad ogni modo, in contrasto con i principi di libertà stabiliti nella Convenzione Oil n. 87, sussiste ancora un regime in virtù del quale è il legislatore a stabilire le regole attinenti al funzionamento e alla costituzione dei sindacati, senza alcuna prospettiva di adozione di un sistema legislativo a sostegno dell'attività sindacale.

2.3. Il finanziamento delle organizzazioni sindacali

La Costituzione del 1988 ha riservato alle organizzazioni sindacali specifiche risorse economiche, con il riconoscimento di meccanismi generali di finanziamento del sistema e di tutele dei dirigenti sindacali (art. 8, co. IV e VIII CRFB). La giurisprudenza ha ridotto la tutela dell'impiego ad un numero limitato di dirigenti e ha creato una serie di condizioni per l'ottenimento della stabilità occupazionale (Sent. 369 del Tribunale Superiore del Lavoro Brasiliano - TST). D'altra parte, le condotte antisindacali poste in essere dai datori di lavoro sono state sanzionate grazie ad alcune decisioni giurisprudenziali che, ponendo alla base delle loro motivazioni la Convenzione 98 dell'Oil, hanno condannato le condotte che violano la libertà sindacale.

La Costituzione, però, ha mantenuto un sistema di finanziamento dei sindacati automatico, secondo il quale gli affiliati e non affiliati alla categoria economica e professionale contribuiscono annualmente alle organizzazioni sindacali di appartenenza. La contribuzione sindacale obbligatoria è stata oggetto di critica in quanto la disciplina legale include anche sindacati che rifiutino tale beneficio. Tuttavia, negli anni '90 il Supremo Tribunale Federale - STF - ha dichiarato costituzionale tale prescrizione, nonostante l'efficacia *erga omnes* e obbligatoria si contrapponga alla libertà sindacale.

Le contribuzioni sindacali – definite in assemblea dai sindacati al fine di sostenere il sistema confederale (creato dalla Costituzione) e volte ad assicurare l’attuazione di quanto pattuito negli accordi collettivi (come i contributi assistenziali, specialmente quelli c.d. di *union security*) e compatibili con la libertà sindacale positiva solo se approvati dall’assemblea generale di categoria – in concreto sono spesso imposte dai tribunali ai soli iscritti ai sindacati. A sua volta, il *Ministerio Público del Trabajo* esige che sia garantito ai lavoratori il diritto di opporsi individualmente alla contribuzione approvata dall’assemblea sindacale.

Nel 2017 c’è stata una profonda revisione dei meccanismi di finanziamento, che influisce sulla vita di molte organizzazioni sindacali. Nel mese di marzo una decisione del STF ha dichiarato l’incostituzionalità dell’imposizione delle contribuzioni assistenziali previste negli accordi collettivi o nelle contrattazioni collettive ai lavoratori non affiliati ai sindacati⁴.

Nel mese di luglio, poi, è stata approvata una illegittima riforma del lavoro (legge n. 13.467/2017), che non ha preso in considerazione le organizzazioni sindacali e le recenti proteste manifestate attraverso scioperi generali, creando forti recessioni in materia di diritti individuali, processuali e sindacali. La riforma ha infatti revocato il tradizionale finanziamento di contribuzione sindacale obbligatoria e ha introdotto ulteriori ostacoli per la riscossione delle contribuzioni previste dalla contrattazione.

L’antisindacalità della riforma si manifesta proprio nella restrizione di alcune prerogative sindacali create al fine di garantire l’esercizio del contro-potere nelle relazioni lavorative e nel tentativo di ledere le organizzazioni sindacali attraverso la soppressione del finanziamento tradizionale, senza introdurre, al contempo, alcuna normativa transitoria; essa ha avuto infatti decorrenza immediata già dall’anno 2018. Così, anche grazie alla ricostruzione mediatica finalizzata a legittimare il progetto del governo attraverso campagne di delegittimazione dei sindacati volte ad evidenziare che la riforma avrebbe comportato la perdita di “privilegi”, è stata decisa la fine dell’imposta sindacale.

Con la modifica degli articoli 578, 579 e 582 della CLT la trattenuta delle contribuzioni sindacali è stata condizionata al previo consenso dei

⁴ Si tratta della decisione monocratica ancora non passata in giudicato, firmata in *Repercusión general*, identificabile con il numero ARE 1.018.459 RG, voto del rel. min. Gilmar Mendes, j. 23-2-2017, P, DJE de 10-3-2017.

membri della categoria, stabilendo che i contributi possano essere erogati solo dai dipendenti che espressamente acconsentano a tale versamento. Alcune delle *centrales* più rappresentative, eccetto la CUT che ha rifiutato di negoziare con il governo da essa considerato golpista, hanno chiesto il ripristino della contribuzione, senza esito positivo.

Nonostante il sistema di finanziamento sia sempre stato criticato in quanto la contribuzione obbligatoria stimolava la non iscrizione e la creazione di sindacati poco rappresentativi, va evidenziato che l'assenza di sostituzione di quel meccanismo con altro sistema di contribuzione generale della categoria ha provocato un elevato e grave calo nei bilanci delle organizzazioni.

In questo momento, esiste una forte incertezza sulle conseguenze effettive delle modifiche intervenute. Tra i giuristi, ci sono coloro che sostengono l'incostituzionalità della legge n. 13.467/2017. Alcune organizzazioni sindacali hanno agito dinanzi al STF per l'accertamento dell'incostituzionalità della fine delle contribuzioni sindacali; tuttavia, ad oggi non ci sono ancora decisioni in merito.

Nel 2018, gli effetti concreti del cambio sono stati già avvertiti, in quanto è stata direttamente colpita la più importante fonte di finanziamento delle *centrales sindicales*.

L'improvviso cambiamento autoritario e il contesto politico ed economico nel quale esso ha preso piede, denotano l'antisindacalità della condotta dello Stato brasiliano, volta a indebolire le organizzazioni sindacali.

2.4. *La rappresentanza dei lavoratori in azienda*

Il Brasile ha ratificato la Convenzione Oil n. 135 sulla protezione dei rappresentanti, sindacali o non, eletti dai lavoratori. Tra i meccanismi di democratizzazione del potere assicurati nella Costituzione del 1988 ci sono le garanzie di partecipazione dei lavoratori e dei datori di lavoro negli organismi collegiali pubblici, in cui i loro interessi professionali o previdenziali siano oggetto di discussione o delibera (art. 10, CRFB), nonché quelle di elezione di un rappresentante nelle aziende con più di 200 dipendenti, con la finalità esclusiva di promuovere le relazioni dirette con i datori di lavoro (art. 11, CRFB).

A fronte dell'assenza regolativa e della tradizione corporativa mantenuta dai sindacati esterni all'impresa, il diritto brasiliano ha creato una rete di rap-

presentanza all'interno delle aziende. Le esperienze di partecipazione sindacale nei luoghi di lavoro attraverso commissioni di fabbrica, commissioni d'azienda o delegati sindacali, sono il frutto dell'azione sindacale e il risultato di accordi o contratti collettivi di lavoro negoziati per le categorie più forti (metallurgico, bancario, ecc.).

La recente riforma prevede l'esistenza di c.d. *Comisiones de Empleados* nell'impresa, con un disegno che incentiva la concorrenza con i sindacati, escludendo la partecipazione delle organizzazioni sindacali al suo interno. Infatti la legge 13.467/2017 prevede l'elezione delle commissioni nelle aziende con più di 200 dipendenti, con la finalità di promozione delle relazioni dirette con il datore di lavoro; deve esserci una commissione per ogni federazione e deve essere osservata la proporzionalità tra numero di impiegati e membri eletti – 3 tra 200 e 3000 dipendenti, 5 tra 3 e 5 mila dipendenti, 7 membri se il numero è superiore a 5000. La legge proibisce l'interferenza del sindacato di categoria nell'elezione della commissione, così come discrimina i dipendenti assunti a tempo determinato o sospesi (anche nel caso di malattia) in quanto li ritiene ineleggibili. Non a caso i giuristi avvertono sul rischio della creazione di un ambiente favorevole al dominio dell'imprenditore sulla commissione, convertendola in uno strumento di contrasto delle rivendicazioni sindacali, nonostante la riconquista della partecipazione obbligatoria dei sindacati nella negoziazione collettiva (art. 510-E, CLT).

Ancora non ci sono notizie sulla struttura di queste commissioni. Si ritiene che la nuova normativa avrà poca effettività, considerando la storica tendenza dell'imprenditore a rifiutarsi di ammettere la costituzione di organizzazioni interne all'azienda e l'estensione della tutela della stabilità occupazionale dei dipendenti e il pronostico sul rischio che esse siano utilizzate come meccanismo di indebolimento sindacale.

3. *Libertà sindacale e diritto di sciopero*

Il diritto di sciopero è stato riconosciuto dalla Costituzione come un diritto fondamentale dei lavoratori. Essi godono, infatti, tanto della titolarità nella scelta di esercitarlo quanto del diritto ad essere difesi attraverso esso (Art. 9 CRFB). Si tratta di un diritto pubblico soggettivo, esercitato da un'assemblea di lavoratori al fine di difendere qualsiasi diritto o interesse.

La Costituzione ammette lo sciopero nei servizi essenziali. In questo

ambito la legge ha il ruolo di regolare lo sciopero affinché siano assicurati i servizi minimi essenziali correlati alle necessità inderogabili della popolazione, considerando come tali quelle attinenti alla vita, alla salute e alla sicurezza.

Al contempo, la legislazione ordinaria, di dubbia costituzionalità, condiziona lo sciopero alla negoziazione collettiva e stabilisce una serie di procedimenti per il suo esercizio. L'attuale legge sullo sciopero (legge n. 7783/89) prevede una serie di requisiti per la sua proclamazione e per il godimento dei relativi diritti e divieti. Essa sancisce che per lo sciopero nei servizi essenziali è necessario dare un preavviso alla comunità e ai datori di lavoro interessati entro un termine superiore (72 ore) a quello prescritto per gli altri tipi di sciopero (48 ore); vieta poi il picchettaggio o altri ostacoli alla libertà di lavorare; rende difficile il confronto durante la vigenza di accordi e contratti collettivi, eccetto quando vi siano inadempimenti o eventi impreveduti che giustifichino la modificazione degli strumenti vigenti.

La Costituzione assicura anche ai dipendenti pubblici la libertà sindacale ed il diritto di sciopero nei limiti della legge, al momento però ancora non emanata. Dinanzi all'assenza di regolamentazione legale del diritto di sciopero di tali dipendenti, nel 2007 il STF accolse vari ricorsi presentati dai sindacati dei lavoratori pubblici al fine di assicurare agli stessi l'esercizio di tale diritto nei limiti fissati dal settore privato, per analogia, con alcuni adeguamenti (STF MI 670/ES; MI 708/DE, MI 712/DE, decisioni pubblicate nel DJ del 31.10.2008). Successivamente il STF ripristinò l'esercizio del diritto per specifiche categorie funzionali, vincolandolo al "mantenimento dell'ordine pubblico", prendendo in considerazione la sicurezza pubblica, l'amministrazione della giustizia, il tipo di carriera pubblica, la necessità di riscossione delle imposte, la salute pubblica e altri fattori, introducendo così forti restrizioni.

In Brasile, il Potere Giurisdizionale ha introdotto limiti non previsti dalla legge per lo sciopero, attraverso decisioni scaturenti da indebite ponderazioni di valori. Invero, quando non agisce a fronte di una reale necessità di mediare interessi in conflitto, la giurisprudenza, anziché garantire effettivamente il diritto fondamentale di sciopero, tende a decidere dichiarandone l'illegittimità. Il modello decisionale si oppone al conflitto sociale, con una lettura negativa dei fatti e degli atti sorti dai conflitti collettivi. La garanzia costituzionale è dunque vanificata a causa della negazione della legittimità di scioperi generali e di quelli sorti direttamente ad opera dei lavoratori, senza la partecipazione dei sindacati, anche attraverso l'irrogazione di multe

o ordini di rientrare a lavoro nei confronti delle organizzazioni sindacali; ciò anche quando dichiaratamente le proteste siano state organizzate per opposizioni o da gruppi spontanei, come quelli che vi furono nel 2013/2014.

La giurisprudenza ritiene illegittimi gli scioperi politici e per solidarietà, adottando un'interpretazione restrittiva non compatibile con il diritto costituzionale. In violazione rispetto a quanto stabilito dal Comitato della libertà sindacale dell'Oil, che ammette scioperi di protesta contro politiche governative collegate a temi socio-economici di interesse dei lavoratori, nel 2017 il Tribunale Superiore del Lavoro - TST ha dichiarato illegittimo lo sciopero dei lavoratori portuali contro le riforme legislative che impattavano direttamente sui loro diritti, qualificandolo come sciopero politico.

Ciò nonostante, nella prima metà dell'attuale decennio il numero degli scioperi è aumentato. Tra il 2012 ed il 2015 il Dieese registra il verificarsi una *ondata di scioperi* avviatasi in settori tradizionali legati alle grandi opere (Olimpiadi, Copa, PAC, ecc.), mantenendosi nel 2016 il livello annuale medio di 2.000 paralisi delle attività⁵.

È vietato retribuire il lavoratore durante lo sciopero, siccome il pagamento delle retribuzioni è sospeso sino al termine dello stesso.

Nel 2017 furono convocati due scioperi generali dalle *centrales sindicales*, per protesta contro le riforme del lavoro e della previdenza sociale promosse nel progetto di austerità neoliberale del governo Temer. Il primo fu proclamato il 28 aprile, ebbe molto seguito e comportò la paralisi nazionale di milioni di persone; tale mobilitazione riunì sindacati e diversi movimenti sociali. Lo sciopero fu represso dalle forze di polizia che, in città come Rio de Janeiro, marciarono contro manifestazioni pacifiche, ponendo in essere innumerevoli atti di violenza nei confronti di sindacati e sindacalisti.

I media nazionali tentarono di indebolire la protesta, parte del Potere giudiziario non riconobbe la legalità di tale sciopero generale, emanando ordini di rientrare al lavoro, mentre un settore giurisprudenziale minoritario del Tribunale del Lavoro aderì alle proteste e alle astensioni collettive contro la riforma. Il Congresso Nazionale e l'Esecutivo ignorarono il forte sciopero generale e la riforma fu avviata in via d'urgenza, in violazione delle norme di diritto internazionale del lavoro e del sistema interamericano dei diritti

⁵ DIEESE, *Balance de las huelgas de 2016*, San Paolo, agosto 2017 (Estudios y Pesquisas, 84). Disponibile su: <https://www.dieese.org.br/balancodashuelgas/2016/estPesq84balancohuelgas2016.html>. Accesso il 7 gennaio 2018.

umani che assicurano la libertà sindacale e mirano alla progressività dei diritti con la garanzia del dialogo sociale in materia.

4. *La contrattazione collettiva*

Negli ultimi trent'anni, la contrattazione collettiva è sostanzialmente aumentata, mentre si è ridotto il ricorso agli organi giurisdizionali per risolvere i conflitti di interessi collettivi. Nonostante questo, il diritto del lavoro è fortemente legificato.

Il modello di contrattazione è statico e decentralizzato. Le negoziazioni si svolgono nei periodi c.d. “*data-base*” annuali delle categorie, che rappresentano il momento di rinnovo delle convenzioni collettive (d’ora in poi CCT). Queste ultime hanno efficacia obbligatoria e vincolante per tutti i membri delle categorie economiche e professionali. Sono firmate da sindacati dei datori di lavoro e dei lavoratori, a differenza degli accordi collettivi di lavoro (ACT), che sono stipulati direttamente tra il sindacato e le aziende. Non esiste una legislazione a sostegno e incentivo alla negoziazione collettiva.

La crescita della contrattazione collettiva e il suo decentramento sono evidenti, considerando il grande numero di ACT sottoscritti dalle imprese rilevabile dai dati dell’ultimo quadriennio⁶; a differenza delle CCT che si applicano alle categorie economiche (qualsiasi sia il livello territoriale, sia esso comunale, di stato federato o, eccezionalmente, nazionale).

Nel modello brasiliano, le clausole apposte negli accordi collettivi aziendali prevalevano su quelle apposte nelle convenzioni di categoria solo se maggiormente favorevoli. Salvo le eccezioni costituzionalmente previste, di

⁶ Si vedano i numeri e i diversi strumenti normativi riportati dal Ministero del Lavoro negli anni 2014 e 2017. Nel 2014 furono registrati 49.986 accordi e convenzioni, tra i quali, 40.229 erano ACT e 6.917 CCT. Nel 2017, dei 47.579 registrati, ritroviamo 37.819 ACT in generale, 23 accordi specifici volti ad aderire al c.d. *Programa de Protección al Empleo* (riduzione della retribuzione, della giornata e della stabilità occupazionale durante il periodo di crisi), 505 sono accordi collettivi di lavoro per l’autorizzazione al lavoro durante le domeniche e i festivi, e 6.829 sono CCT. I dati sono stati raccolti dall’autrice il 17 gennaio 2018. I contratti che residuano, non espressamente annoverati qui ma comunque computati, non risultano dalla tabella del Ministero. Brasil, *Secretaría de Relaciones del Trabajo – SRT. Sistema de Negociaciones Colectivas de Trabajo – Mediador.V. Instrumentos Colectivos Registrados*, in <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/ConsultarInstColetivo.16.01.2018>.

riduzione temporanea dei salari (nei momenti di crisi, come nel caso degli accordi del c.d. *Programa de Protección al Empleo*) o di giornata lavorativa (per la collocazione di una giornata lavorativa alternativa, di banche ore o per l'autorizzazione al lavoro domenicale o festivo), erano ammesse solo clausole di integrazione derivanti dalle leggi. La contrattazione collettiva non potrebbe ridurre o limitare diritti legali, essendo obbligatoria la partecipazione dei sindacati alla contrattazione collettiva.

La riforma del lavoro, però, ha promosso una vera rottura di tale sistema. La legge n. 13.467 del 2017 ha attribuito funzioni suppletive e di flessibilizzazione *in pejus* alla contrattazione collettiva, permettendo l'ampia derogabilità di quanto previsto dalle leggi attraverso accordi e contratti collettivi. In ogni caso, il ruolo della contrattazione collettiva non è valorizzato, in quanto vengono incentivati solamente gli accordi aziendali e resta ferma la disciplina di innumerevoli diritti sostanziali per la regolamentazione dei rapporti con dipendenti *ipersufficienti* (ossia laureati di istruzione superiore e con salari superiori a circa 3.000 euro al mese). Si evidenziano, per di più:

a) il divieto di stipula di convenzioni o accordi con vigenza superiore a due anni e con clausole di ultrattività;

b) la prevalenza di norme contrattate a livello aziendale attraverso accordi collettivi rispetto alle regole stabilite per il settore di riferimento dalle convenzioni collettive di lavoro;

c) la limitazione attraverso il controllo nel merito dei contenuti degli accordi e delle convenzioni collettive, con restrizioni giurisdizionali in materia e con l'irrogazione di sanzioni ai sindacati in caso di annullamento in via giudiziale delle regole pattuite collettivamente;

d) la prevalenza delle clausole negoziali su quelle legislative in ipotesi legali molto ampie, con contenuto limitativo dei diritti sociali indisponibili, ecc.

La riforma non attribuisce risorse che incentivino effettivamente la negoziazione collettiva. Stimola esclusivamente deroghe a beneficio del rafforzamento dei poteri datoriali con il disconoscimento dei diritti conquistati in via legislativa, in dissonanza con i principi stabiliti nella Convenzione Oil 154, che riconosce la contrattazione collettiva come diritto volto a migliorare le condizioni di vita dei lavoratori. Non a caso la riforma è stata oggetto di denuncia all'Oil da parte delle organizzazioni sindacali.

Si registra, infine, l'assenza effettiva del diritto alla contrattazione collettiva nella funzione pubblica. Nonostante sia stata ratificata dal governo di

Dilma Rousseff la Convenzione Oil 151 sui diritti sindacali e sulla negoziazione collettiva nel settore pubblico, nei confronti dei dipendenti pubblici ancora non c'è stato riconoscimento di tale diritto da parte delle autorità amministrative o degli organi giurisdizionali. Il 18 dicembre del 2017, inoltre, il presidente Temer bloccò integralmente il primo progetto di legge approvato nel Congresso Nazionale in materia, il PL 3.831/2015, che riconosceva e regolava proprio la contrattazione collettiva dei dipendenti pubblici.

5. *Riflessioni conclusive*

La diagnosi della libertà sindacale in Brasile non può non considerare che il paese sta attraversando un periodo particolare di instabilità istituzionale, in conseguenza dell'attuazione di politiche di austerità, della rinascita del conservatorismo, delle ampie violazioni dei diritti dei sindacalisti, dei cittadini e dei movimenti sociali, della criminalizzazione del diritto di sciopero e di tutti i mezzi di manifestazione del conflitto; si sta creando una cultura del nemico che include sindacati, movimenti operai e settori che si contrappongono al processo golpista avviatosi nel 2016.

Anche se il paese sta subendo l'erosione sostanziale dei vincoli costituzionali, attraverso il processo di riforma che viola le originarie idee di diritto e alla luce delle modificazioni dell'assetto dettate da una logica di eccezionalità, la Costituzione del 1988 è tuttora vigente e, dunque, con essa lo è anche l'affermazione del diritto alla libertà sindacale e alla democrazia.

Quella attuale è una situazione di decostruzione e saccheggio della democrazia, dello stato sociale, del sistema giuslavoristico e occupazionale, delle politiche per un lavoro dignitoso e della libertà sindacale; però anche della resistenza sindacale, politica e ermeneutica, diretta al riscatto dei diritti e delle garanzie sociali conquistate. È elevato, in questo contesto, il rischio di fare una diagnosi sui complessi fenomeni e sui sistemi giuridici in transizione. Ciò nonostante, ci sarebbe maggior pericolo se si tacesse sulle garanzie della libertà sindacale e se non si evidenziasse che, nonostante l'assetto degli accordi autoritari del corporativismo e del neoconservatorismo liberale, la normativa costituzionale è ricca di principi scolpiti nella lotta per la libertà e per l'autonomia dei lavoratori brasiliani.

Abstract

Il contributo descrive la libertà di associazione in Brasile mettendo in evidenza la struttura legale dei sindacati, la contrattazione collettiva e il diritto di sciopero. Ciò è realizzato adottando un approccio storico e costituzionale che tiene conto della riforma del lavoro del 2017 adottata in seguito alle politiche conservatrici di austerità degli ultimi tre anni nell'ambito di uno scenario caratterizzato da un crescente autoritarismo politico e istituzionale.

The article presents the freedom association institutional design in Brazil. It exposes the legal structure of trade unions, collective bargaining and the right to strike. From a historical and constitutional approach reflecting on the changes promoted by the labor reform of 2017, because of conservative austerity policies adopted in the last three years, in a growing political and institutional authoritarianism scenario.

Key words

Libertà di associazione, Diritto del lavoro, sindacati brasiliani.

Freedom of Association; Labour law; Brazilian unions.

Daniela Marzi

Decentramento del potere economico-sociale e legislazione antisindacale in Cile***

Sommario: **1.** Il quadro normativo generale delle relazioni sindacali: analisi della riforma sul Diritto Sindacale del 2016. **1.1.** Il c.d. “*Plan Laboral*”. **1.2.** L’attuazione del Modello del *Plan Laboral* e il regresso della nuova legislazione. **1.2.1.** L’irremovibile rifiuto del governo di discutere sulla contrattazione collettiva per ramo d’attività. **1.2.2.** Il dibattito ideologico del sindacato nella piccola impresa. **1.2.3.** La pietra miliare tradita: il divieto assoluto di sostituzione durante lo sciopero. **2.** Strategie di articolazione politica tra diversi attori sindacali ed attori politici dello spettro popolare: nuove forze emergenti da e in alleanza con il mondo dei lavoratori e delle lavoratrici. **2.1.** La crisi interna della CUT. **2.2.** Movimento No + AFP: masse spinte dalla necessità e orientate dai principi. Primi passi verso un nuovo ciclo politico. **3.** Riflessioni conclusive.

1. *Il quadro normativo generale delle relazioni sindacali: analisi della riforma sul Diritto Sindacale del 2016*

Il 29 dicembre del 2014 fu presentato un progetto di Riforma del Diritto Sindacale con l’obiettivo di promuovere e rafforzare i movimenti sindacali e si affermò che con tale legge sarebbe stato eliminato il sistema instaurato dalla dittatura con i d.l. del 1979¹. Esso, chiamato in un linguaggio quasi militare “*Plan Laboral*”, presentato da José Piñera (Ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale, 1978–1980 e fratello del già due volte presidente, Sebastián Piñera), aveva la finalità di privare di potere le organizzazioni sin-

* Il presente contributo è tratto dalla relazione presentata al XXVI ENCUENTRO DE EX BECARIOS BOLOGNA, TURIN, CASTILLA LA MANCHA, “*El actor sindical en tiempos de antisindicalidad global: el caso chileno*”, svoltosi in Valparaiso, Cile, nel novembre del 2017.

** La traduzione dallo spagnolo è di Emilia D’Avino e Maria Giovanna Elmo.

¹ D.l. 2756 e d.l. 2.758 del 1979.

dacali e garantire pienamente il diritto di proprietà. Come vedremo in seguito, quest'obiettivo, poi raggiunto, è il più intatto dei retaggi della dittatura, essendo stato mantenuto e protetto anche dai successivi governi democratici.

La ragione di questa adesione alle linee principali del *Plan Laboral* è abbastanza ovvia: il Diritto Sindacale è direttamente collegato alle limitazioni e razionalizzazioni del diritto di proprietà dei datori di lavoro. La sua trasformazione, quindi, non sarebbe possibile per una ragione drammatica: invero, nella classe politica cilena si è prodotto il fenomeno che Pasolini chiamò "acculturazione"², ossia, l'assorbimento dei valori da un gruppo all'altro. Tale acculturazione è stata poi sperimentata anche dal c.d. centrosinistra, rappresentato dalla "*Nueva Mayoría*" (Nuova Maggioranza), contrapposto al settore oggi chiamato "*Chile Vamos*" (Andiamo Cile), appartenente alla destra politica. Questo dato non è irrilevante, dal momento che sappiamo che il neoliberalismo "opera attraverso la cultura, e questa si produce grazie ai cambiamenti negli stili di vita, nelle condotte quotidiane, nei comportamenti"³.

Dall'inizio della dittatura i "sindacati persero il potere di proteggere gli *standard* di vita e le condizioni lavorative dei loro iscritti. I militari provvidero ad epurare i loro *leader* e attivisti e, proibendo le elezioni sindacali e facendo in modo che fossero i lavoratori più anziani a farsi carico dei sindacati, la democrazia fu rimpiazzata dalla gerontocrazia. Le organizzazioni sindacali furono ridotte ad associazioni di mutuo aiuto e assistenza funeraria, vanificando non solo l'enorme aumento di potere che i lavoratori avevano acquisito durante la rivoluzione, ma anche le 'conquiste' di decenni di lotte"⁴.

Ad ogni modo, l'intervento in via legislativa del *Plan Laboral*, volto a rendere impraticabile l'esercizio della libertà di associazione, può dirsi quasi banale di fronte ai massacri dei dirigenti sindacali, consegnati dai loro stessi datori di lavoro che, nonostante ciò, non hanno mai ricevuto sanzioni per la partecipazione a quei delitti contro l'umanità. Questo vuoto, privo di ogni fondamento morale, ogni tanto riecheggia; si pensi all'azienda CMPC, produttrice di carta che, prima dello scandalo del 2015 con il c.d. "*caso del papel*

² Sul significato di tale termine come gran trionfo del capitalismo per l'omogeneizzazione sociale e culturale da esso scaturita, senza distinzioni tra la sinistra e la destra politica, v. PASOLINI, *Scritti corsari*, Garzanti, 2015.

³ ESTUPIÑÁN, *El ABC del neoliberalismo*, Communes, 2016.

⁴ WINN, *La revolución chilena*, LOM, 2013.

higiénico”, va ricordata per la collusione dello Stato con l’impresa stessa per uccidere i suoi lavoratori e soterrarli con la calce, come accadde per i crimini di Laja⁵. Per questi delitti non solo c’è stata assenza di sanzione giuridica ma anche, e ciò è ancora peggio, di sanzione sociale. Durante il 2018, questa attitudine, per alcune decadi piuttosto silente, si è trasformata in una emergente apologia della dittatura⁶.

Il vuoto creato da queste condotte non fu mai colmato⁷; non solo per ciò che la morte in sé significa, ma anche perchè le vittime della dittatura restarono cerchiare in foto in bianco e nero, senza mai essere rivendicate per il loro ruolo di *leader* sociali, ciascuna nel proprio ambito. Successivamente ci fu una classe politica che iniziò a condividere una ideologia sui sindacati.

1.1. Il c.d. *Plan Laboral*

Secondo José Piñera, redattore del *Plan Laboral* dittatoriale, approvato con i d.l. del 1979, questa riforma rispondeva all’idea che le relazioni sindacali rappresentassero il midollo di un sistema giuslavoristico: “L’altro ramo del diritto del lavoro corrisponde al diritto collettivo del lavoro ed è questa l’area che il *Plan Laboral* va a coprire. Il *Plan Laboral* non attiene per niente al diritto

⁵ V. REBOLLEDO, *Los crímenes de Laja y la Papelera: preguntas para Eliodoro Matte*, [http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2015/11/06/los-crimenes-de-laja-y-la-papelera-preguntas-para-eliodoromatte/?php%20bloginfo\(%27url%27\);%20%3E/cultura](http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2015/11/06/los-crimenes-de-laja-y-la-papelera-preguntas-para-eliodoromatte/?php%20bloginfo(%27url%27);%20%3E/cultura). Il disvalore morale si manifesta in diversi modi a livello istituzionale; si pensi al caso del cancelliere che nascose la denuncia presentata dai lavoratori di Laja, Rosa Egnem, che nel 2009 fu nominata ministro della Corte Suprema nella sezione lavoro; proprio negli anni in cui questa sezione fu molto criticata per i suoi giudizi contro i lavoratori. Nel 2014 ci fu un cambiamento, sia della composizione della Corte sia in circa settanta dei criteri di valutazione dei giudizi. Nonostante nascondere una denuncia in regime dittatoriale sia un atto umano comprensibile ma eticamente riprovevole, la critica è che, nonostante ciò, il funzionario è stato ricompensato portandolo alla cupola del potere giurisdizionale. V. SEGOVIA, *Rosa Egnem: la Ministra de la Corte Suprema salpicada por el caso Masacre de Laja que fue nombrada por Bachelet*, <http://www.elmostrador.cl/noticias/-pais/2015/08/20/rosa-egnem-la-ministra-de-la-corte-suprema-salpicada-por-el-caso-masacre-de-laja-que-fue-nombrada-por-bachelet/>.

⁶ Un caso grave fu conosciuto grazie al canale televisivo CNN Cile, che mostrò immagini di un omaggio realizzato dalla Scuola Militare a Miguel Krassnoff Martchenko, uno dei principali criminali della dittatura, condannato a più di seicento anni di carcere per violazione dei diritti umani.

⁷ Vuoto espresso in cifre; tra il 1973 e il 1979 non ci sono tassi di sindacalizzazione perchè il sindacato fu dichiarato illegale. V. TONELLI, *Modelos de Relaciones Laborales y Reforma Laboral. Reflexiones entre poder sindical e intervención legislativa*, Fundación Sol, 2015.

individuale del lavoro. Il *Plan Laboral* è una realtà unica e concerne esclusivamente gli aspetti sindacali; se non è stato così denominato è perchè le parole non suonavano bene. Era molto più bello il titolo *Plan Laboral*⁸.

Occorre dare risalto al fatto che, anche alla luce dell'esperienza comparata, il sindacato, insieme alla politica tributaria, è un grande strumento di distribuzione di ricchezza, nonchè di redistribuzione nella società, e non esiste, dunque, altra figura ugualmente rilevante⁹.

Il piano in materia di libertà sindacale è ancorato ai c.d. quattro pilastri: contrattazione collettiva aziendale; sciopero che non paralizza; pluralismo sindacale o coesistenza in una stessa impresa di varie organizzazioni con un numero ridotto di lavoratori; de-politicizzazione sindacale¹⁰. Partendo da queste basi è stato perseguito l'obiettivo – poi raggiunto – di “produrre il maggior decentramento del potere economico e sociale mai avvenuto in Cile”¹¹.

Tuttavia, l'organizzazione del sindacato a livello aziendale non ha potere, in quanto ha un numero di lavoratori ridotto ed essi devono far fronte direttamente al loro datore di lavoro; sussiste, dunque, una minaccia permanente di licenziamento. In questo scenario, non c'è uno scontro effettivo di poteri, come quello che si produce nella contrattazione per ramo d'attività o di industria, in virtù della quale organizzazioni più rappresentative di lavoratori e datori di lavoro negoziano minimi per i propri settori, poi applicati in ogni azienda. Per questa ragione, in altri paesi, come Austria, Danimarca, Finlandia, Germania o Uruguay, il tasso di affiliazione è più elevato e copre più del 90% dei lavoratori¹². In quei paesi si negozia per tutti i lavoratori rientranti nell'ambito di applicazione del contratto collettivo di settore, che ha efficacia *erga omnes*.

Il secondo pilastro, invece, ossia lo “sciopero che non paralizza” è stato attuato attraverso la previsione di meccanismi legali che consentono la sos-

⁸ PIÑERA, *La revolución laboral en Chile*, ZigZag, 1990.

⁹ Per riportare dati è stato indispensabile il lavoro della *Fundación Sol*, che nei suoi studi dimostra la situazione di paesi dell'area OCSE come Francia, Belgio e Austria, ai quali va aggiunto l'Uruguay, che ha un tasso pari al 90% dei lavoratori che aderiscono alla contrattazione collettiva. L'Argentina e il Brasile il 60% circa, la Germania il 59%. Il Cile ha la cifra più bassa, l'8% (solo il Messico ha dati inferiori). Sono stati scelti esempi di paesi con economia forte nelle rispettive zone. V. KREMERMAN, DURÁN, *Sindicatos y negociación colectiva*, Fundación Sol, 2015.

¹⁰ Fundación Sol, *Reforma Laboral. ¿Pone fin al Plan Laboral de la Dictadura o lo consolida?*, 2016.

¹¹ Idee di José Piñera citate da GÁRATE, *La revolución capitalista de Chile (1973-2003)*, Ediciones Alberto Hurtado, 2012.

¹² TONELLI, *op. cit.*

tituzione del lavoratore – anche pagando un *bonus* per ogni sostituto – e attraverso la legittimazione del diritto di sciopero come azione di autotutela solo per i lavoratori di determinate aziende ed esclusivamente nel contesto della negoziazione aziendale; non è legittimo per finalità diverse, rispondenti all’interesse collettivo dei lavoratori liberamente determinati e in ragione di un programma di azione autonomo. Di conseguenza, lo sciopero diventa un’azione esercitabile solo all’interno delle mura di proprietà del datore di lavoro e con l’unico scopo riconosciuto, ossia quello della stipula di un contratto collettivo, come ultima fase di un processo di negoziazione fallito.

Per anni questo aspetto è stato criticato dalla dottrina: “si richiama all’attenzione il fatto che a differenza dei sistemi precedenti, il legislatore cileno ha ristretto lo sciopero ad un’unica ed esclusiva finalità (...). Occorre considerare che nonostante l’Oil non abbia stabilito un modello corretto tra quelli possibili [sciopero politico, economico, solidale e di tutela dei diritti riconosciuti nella convenzione], ha però vietato disposizioni normative che ledono il diritto di sciopero consacrato nella Convenzione n. 87.

In questo senso è opportuno ricordare che l’Oil, attraverso il Comitato per la libertà di associazione, ha segnalato:

– ‘Che la dichiarazione di illiceità di uno sciopero nazionale in protesta per le conseguenze sociali e giuslavoristiche della politica economica del governo e il suo divieto, costituisce una grave violazione della libertà sindacale’ (Oil, 1996, par. 493).

– ‘I lavoratori dovrebbero poter realizzare scioperi di solidarietà quando lo sciopero iniziale con cui sono solidali sia, di per sè, legale’ (Oil, 1983 b, par. 217; il divieto generale di sciopero di solidarietà è abusivo’, par. 168, Oil 1994 a).

– ‘I lavoratori e le loro organizzazioni devono poter manifestare in un ambito più ampio, se necessario, il malcontento su questioni economiche e sociali che riguardano relazioni con gli interessi dei suoi iscritti’ (par. 484, Oil, 1996).

– ‘Il divieto di tutti gli scioperi non vincolati ad un conflitto collettivo nel quale aderiscano parte dei lavoratori o il sindacato è in contraddizione con i principi di libertà sindacale’ (par. 489, Oil, 1996)¹³.

A questo si aggiunge il fenomeno dell’atomizzazione sindacale, che però

¹³ CAAMAÑO, UGARTE, *Negociación colectiva y libertad sindical. Un enfoque crítico*, Legalpublishing, 2008.

reca con sé il rischio della creazione di numerosi sindacati, nel frattempo che non si raggiunga il *quorum* legale, nonché di gruppi *ad hoc*, chiamati gruppi negoziali, autorizzati a negoziare con gli stessi diritti ed effetti di un'organizzazione sindacale; ciò comporterebbe per il datore di lavoro il vantaggio di ritrovarsi senza un legittimo interlocutore che garantisca tutela in caso di inadempimenti in quanto, una volta firmato il contratto, il gruppo di negoziazione potrebbe scomparire.

La depoliticizzazione, infine, è una logica conseguenza della delimitazione del fenomeno sindacale all'interesse collettivo dei lavoratori: in questo scenario di debolezza, l'organizzazione riuscirà a stipulare un contratto collettivo con clausole a tutela delle retribuzioni e delle condizioni di lavoro, senza alcuna possibilità di ampliare il raggio di azione a livello economico, sociale, culturale e politico.

Questa impostazione adottata da José Piñera è stata testata storicamente ed è per questo che è rimasta immutata sino ad oggi.

Il *Plan Laboral* non ha rappresentato una riforma qualsiasi tra le altre delle sette Modernizzazioni della dittatura¹⁴: è la più rilevante per il neoliberalismo, perchè, come si è detto, permette di controllare un potere derivato di proprietà e di libertà di iniziativa economica e, ancor più, di avere uno strumento di distribuzione della ricchezza nella società. I dati e il rafforzamento del patrimonio sindacale della dittatura confermano questa integrità: deve considerarsi che il tasso di sindacalizzazione più alto della storia si ebbe nel 1973, e fu pari al 34%. Intorno agli anni ottanta il tasso di sindacalizzazione fu simile a quello che ci fu nei governi *post* dittatura, poco più del 10%; nel 1991 il tasso di sindacalizzazione fu del 18,7% e l'11,7% dei lavoratori era coperto da un contratto collettivo. Fu questo il momento di picco, perchè successivamente si ebbe un declino che portò a dati come quelli del 2013: in quell'anno il 14,2% dei lavoratori apparteneva ad un sindacato e l'8,4% era coperto da un contratto collettivo¹⁵.

¹⁴ Il riferimento è alle riforme ideate da José Piñera nelle aree salute, sicurezza sociale, educazione, sistema giudiziario, amministrativo e relazioni sindacali. Questo piano di trasformazioni sociali ha la peculiarità di essersi anticipato dieci anni rispetto alle linee guida del Consenso di Washington, in virtù del quale il Cile è un paese pioniere nel neoliberalismo. Su questo tema si possono consultare i diversi documenti della Fundación Sol, elaborati da NARBONA, KARINA, *Antecedentes del Modelo de Relaciones Laborales Chileno*, Fundación Sol, 2015; *Reforma Laboral. ¿Pone fin al Plan Laboral de la Dictadura o lo consolida?*, Fundación Sol, 2016.

¹⁵ V. <http://www.fundacionsol.cl/graficos/tasa-de-sindicalizacion-y-negociacion-colectiva-en-chile-1991-2013/>.

A seguire saranno riportati alcuni degli elementi più importanti della nuova legislazione in materia sindacale – la l. 20940 del 2016 – e alcune delle tappe della realizzazione di questo progetto. Esse si accomunano per la tendenza al blocco dell'autonomia collettiva, come modo di gestire le relazioni lavorative e di “ricreare” i già indicati pilastri del *Plan Laboral* di José Piñera.

1.2. *L'attuazione del Modello del Plan Laboral e il regresso della nuova legislazione*

La legge ha fatto propria l'iper-regolazione normativa del *Plan Laboral*. Centinaia di norme, invero, furono sostituite da un numero equivalente di nuovi precetti, conservando i rischi di una patologica eteronomia e di una procedimentalizzazione delle relazioni collettive del sistema cileno, ormai da anni oggetto di critiche da parte della dottrina¹⁶. La copiosità delle innovazioni normative crea l'illusione di una grande trasformazione e ciò, del resto, ha rappresentato una costante delle riforme predisposte dal 1990 in poi¹⁷. Come vedremo però, in molti casi non sono stati modificati aspetti sostanziali, ed è stato ostacolato l'esercizio dei diritti fondamentali della libertà di associazione.

1.2.1. L'irremovibile rifiuto del governo di discutere sulla contrattazione collettiva per ramo d'attività

Il presidente della Repubblica ha competenza esclusiva in materia di negoziazione collettiva, secondo l'articolo 65 n. 5 della Costituzione. A questa norma si è ancorato il governo per negare il confronto sulle quasi centocinquanta indicazioni presentate alla Camera dei deputati, dichiarate incostituzionali; tra esse figurava anche quella sollevata dai deputati Gabriel Boric e Giorgio Jackson sulla contrattazione per ramo d'attività¹⁸. L'incostituzionalità

¹⁶ Su questa critica v., tra gli altri ROJAS, *Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del Plan Laboral*, in *Revista Ius et Praxis*, 2007, 13, 2; GAMONAL, *Derecho Colectivo del Trabajo* LexisNexis, 2007; CAAMAÑO, UGARTE CATALDO, *op. cit.*

¹⁷ ROJAS, *El Derecho del Trabajo en Chile. Su formación histórica y el control de la autonomía colectiva*, Legalpublishing, 2016.

¹⁸ Analizzata dalla *Comisión de Trabajo* il 14 aprile 2015 e dichiarata incostituzionale dal presidente della *Comisión*, Deputato comunista Lautaro Carmona.V. <http://www.prosindical.->

è una mera difesa del modello predisposto, in quanto la Costituzione del 1980 mira ad assicurare la contrattazione collettiva aziendale (nell'art. 19, c. 16), ma non vieta i diversi livelli di negoziazione. Dunque la previsione di altri livelli è rimessa alla libera decisione del potere esecutivo.

Questa “chiusura al dibattito” circa la negoziazione per ramo d'attività o industria, dovrebbe considerare però che essa avrebbe dei vantaggi. Anzitutto, ogni settore produttivo stipulerebbe un contratto applicabile a tutti i lavoratori che esercitano la loro attività in quell'ambito, senza esclusione e, quindi, non sarebbe necessaria l'iscrizione a un sindacato per poter godere dell'efficacia del contratto collettivo. Sarebbe sufficiente lavorare nell'ambito regolato dal contratto collettivo interessato.

Com'è evidente, questo sistema implica importanti effetti di distribuzione della ricchezza ed esige che siano predisposti processi di contrattazione idonei a coinvolgere ciascuna parte negoziale per adottare approcci uniformi¹⁹. A sua volta, le parti sindacali e datoriali, dovrebbero rispettare le condizioni definite. Ciò rappresenta un processo virtuoso per la democrazia, poiché, in altre parole, lo Stato dà la possibilità agli attori sociali rilevanti di predisporre norme; si pensi ai sindacati che intervengono nel campo dei rapporti di lavoro in economie capitaliste. Per questa ragione, del resto, si parla di Diritto Sociale²⁰.

Un aspetto centrale della negoziazione per ramo d'attività è che, attraverso esso, il fenomeno sindacale riesce a coinvolgere tutti i lavoratori e tutte le lavoratrici, dovendo ogni impresa rispettare il contratto collettivo del settore. Ciò permetterebbe alle aziende, partendo tutte dallo stesso piano, di non considerare più il costo del lavoro come elemento di competizione.

Al di là di questa rapida lista di benefici sociali della negoziazione collettiva per ramo d'attività – ancora disconosciuta nel nostro sistema, anche dopo la riforma del 2016 –, va anche detto che l'impostazione decentralizzata dei contratti collettivi è in contrasto con quanto stabilito dall'art. 4 della Convenzione Oit n. 98²¹. Tuttora, però, l'assetto legislativo non è stato mo-

cl/reforma-laboral-ix-analisis-de-libro-iii-anticipa-declaracion-de-inadmisibilidad-de-negociacion-por-rama.

¹⁹ V. i dati degli ordinamenti stranieri in TONELLI, *op. cit.*

²⁰ È questo il significato attribuito da Hugo Sinzheimer a questa “delegazione delle funzioni legislative” dello Stato agli agenti sociali; SINZHEIMER, *Sobre algunas cuestiones fundamentales del Derecho del convenio colectivo, La lucha por el nuevo Derecho del Trabajo*, Edeval, 2017.

²¹ Art. 4: “Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea ne-

dificato al fine di garantire che gli agenti sociali determinino liberamente il livello di contrattazione collettiva, aprendosi alla negoziazione per ramo di attività o a qualsiasi altro livello ritenuto adeguato alle necessità e capacità di negoziazione²². Al contrario, è stato mantenuto il livello aziendale di contrattazione collettiva – il più irrilevante a causa della debolezza dei poteri dei lavoratori –, così come disposto dal *Plan Laboral* del 1979.

Dall'anno di presentazione del progetto di riforma, ossia il 2014, la *Dirección del Trabajo* non pubblica la c.d. ENCLA (*Encuesta Laboral*), che è la principale fonte statistica nazionale nel mondo lavorativo.

Ciò nonostante, l'“*Informe de seguimiento y evaluación sobre la implementación y aplicación de la Ley N° 20.940 que Moderniza el Sistema de Relaciones Laborales*” (Relazione di monitoraggio e valutazione sull'attuazione e l'applicazione della legge n. 20.940 che modernizza il sistema di relazioni sindacali), redatto dal *Consejo Superior Laboral* – creato dalla legge stessa –, evidenzia che durante il suo primo anno di vigenza il numero di contratti collettivi stipulati si è ridotto – 111 contratti in meno rispetto ai dodici anni anteriori – ed è diminuito “il numero di scioperi effettuati durante l'anno di avvio della riforma sia in termini assoluti (137) che in proporzione rispetto alle contrattazioni regolate (10,3%). In più, il numero dei lavoratori coinvolti negli scioperi è meno della metà del periodo precedente”²³.

1.2.2. Il dibattito ideologico del sindacato nella piccola impresa

La riforma del 2016 ha aumentato i *quorum* per costituire le organizzazioni sindacali nelle imprese che abbiano alle proprie dipendenze fino a cinquanta lavoratori. Prima della riforma un sindacato poteva essere costituito con otto lavoratori: secondo il nuovo terzo comma dell'articolo 227 del Codice del Lavoro, possono essere create organizzazioni con otto lavoratori,

cesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo” (Dovranno adottarsi mezzi adeguati alle condizioni nazionali, quando sia necessario, per stimolare e incentivare i datori e le organizzazioni sindacali, da un lato, e le organizzazioni sindacali, dall'altra, il pieno sviluppo e l'uso di procedimenti di negoziazione volontaria, con l'obiettivo di regolamentare, attraverso i contratti collettivi, le condizioni occupazionali).

²² GAMONAL, *Derecho Colectivo del Trabajo*, LexisNexis, 2007.

²³ Consejo Superior Laboral, *Informe de seguimiento y evaluación sobre la implementación y aplicación de la Ley N°20.940 que Moderniza el Sistema de Relaciones Laborales*, 2018, p. 23, 24 e 40.

sempre che essi rappresentino il 50% dei dipendenti dell'azienda. Questa modifica, che rende più difficile la creazione dei sindacati in azienda, fulcro del nostro sistema, non era prevista nell'originario progetto di riforma; fu poi proposta da *Bancada Propyme*²⁴, con l'obiettivo di liberare le piccole imprese dal sindacato. Questo intento è ideologicamente coerente con il rifiuto della contrattazione per ramo d'attività, posto che è il grande strumento attraverso il quale è possibile ottenere gli effetti della contrattazione collettiva anche nelle realtà produttive di minori dimensioni.

Tuttavia, approfondendo un pò di più, emerge come tale approccio sia ideologico, ma nel peggiore dei modi: è, infatti, un messaggio di pura anti-sindacalità. Se si considera il numero di potenziali sindacati con otto lavoratori nella realtà cilena, può dirsi che l'aumento del *quorum* non è affatto uno strumento concreto volto a risolvere un problema presente in maniera importante nell'ordinamento. Se si confrontano le cifre sul tasso medio del sindacato in Cile, vediamo, invero, che esso è di "88 lavoratori, e vale per i diversi sindacati"²⁵. Ciò è completamente ragionevole dal punto di vista di chi si organizza, in quanto i sindacati composti da poche persone non avrebbero alcuna capacità di azione sindacale e, pertanto, non avrebbe alcun senso organizzarsi. Già questo, naturalmente, blocca la loro creazione. Quanto detto, dunque, è una conferma dell'approccio di contrasto al sindacato nell'elaborazione della riforma del *ProPyme*, politicamente trasversale; approccio cristallizzato, poi, nella difficoltà concreta di creare un'organizzazione.

1.2.3. La pietra miliare tradita: il divieto assoluto di sostituzione durante lo sciopero

Prima di leggere il testo del progetto di riforma sindacale del 2014, si pensava che finalmente sarebbe stata vietata la sostituzione dei lavoratori in sciopero, essendo stato promesso sin dal 1989 nel programma presidenziale di Patricio Aylwin²⁶. Tale principio rappresenterebbe una pietra miliare indiscutibile, dal momento che il sindacato potrebbe godere dell'esercizio effettivo del diritto di sciopero, aumentando così la sua capacità di rivendicazione.

²⁴ Di carattere politicamente trasversale, composta da Eugenio Tuma (PPD), Andrés Zaldivar (DC), Jorge Pizarro (DC), Ignacio Walker (DC), Andrés Allamand (RN) e Hernán Larraín (UDI).

²⁵ ROJAS, *El Derecho del Trabajo*, cit.

²⁶ Citato da UGARTE, *El trabajo en la Constitución chilena, La Constitución chilena*, LOM, 2015.

Ciò nonostante, il progetto ha offuscato immediatamente questo divieto, prevedendo l'erogazione di servizi minimi necessari al fine di evitare il danno attuale e irreparabile alla proprietà dell'impresa (art. 359 del Codice del Lavoro). Questa creazione del legislatore cileno è un controsenso rispetto al diritto di sciopero, essendo esso considerato come “ogni azione collettiva dei lavoratori che tenta di alterare il processo produttivo, includendo tanto la sospensione totale e concertata dell'attività lavorativa, quanto qualsiasi condotta volta ad ostacolare tale processo, che abbia qualsiasi finalità stabilita dai lavoratori, anche relativa ad obiettivi economici generali o puramente politici, nei limiti di legge”²⁷ ed essendo il danno, inteso come meccanismo di pressione, il suo contenuto primario²⁸. A creare un effetto brusco è dunque il “diritto al danno” in quanto, logicamente, lo sciopero è posto in essere al fine di esercitare una pressione attraverso la minaccia di un danno. In altre parole, è necessario che la possibilità del danno sia reale, perchè se non lo è la minaccia è vanificata.

L'introduzione dei servizi minimi ad opera della riforma del 2016, nel nuovo articolo 359 del Codice del Lavoro, comporta che “la commissione di negoziazione sindacale sarà obbligata a fornire il personale strettamente necessario al fine di proteggere i beni e gli strumenti dell'azienda e prevenire gli infortuni, così come a garantire la prestazione dei servizi di pubblica utilità e l'attenzione alle necessità primarie della popolazione, incluse quelle attinenti alla vita, alla sicurezza o alla salute delle persone, nonchè al fine di garantire la prevenzione dei danni ambientali o sanitari”. Il nucleo centrale di questa norma risiede nella garanzia di servizi minimi a favore dell'impresa. Ciò rappresenta un controsenso rispetto alla *ratio* dello sciopero – che deve avere la capacità di danneggiare la produzione –, in particolar modo considerando che la prescrizione non prevede sostituzioni esterne ma, piuttosto, l'azione del sindacato scioperante, obbligato a fornire i sostituti, secondo un procedimento fissato dalla legge.

Va evidenziato – e ciò è stato oggetto di critiche da parte della dottrina – che l'Oil ha ritenuto che la regolazione dei servizi minimi fosse finalizzata, seppur in misura minima²⁹, ad evitare infortuni durante lo sciopero piuttosto che a tutelare la proprietà del datore di lavoro.

²⁷ UGARTE, *Huelga y Derecho*, Legapublishing, 2016.

²⁸ UGARTE, *Huelga y Derecho*, cit.

²⁹ MARZI, *Participación de la OIT en la reforma a la relaciones laborales chilenas: pocos principios, mucho pragmatismo*, in *RDSL*, 2016.

2. *Strategie di articolazione politica tra diversi attori sindacali ed attori politici dello spettro popolare: nuove forze emergenti da e in alleanza con il mondo dei lavoratori e delle lavoratrici*

Questa sezione sarà dedicata a due aspetti essenziali: la crisi interna della CUT, alla luce della quale delle forze emergenti hanno scatenato una lotta interna, ed il nuovo movimento No + AFP.

2.1. *La crisi interna della CUT*

La “*Central Única de trabajadores*” (Confederazione Unica dei Lavoratori), CUT, ha subito una forte delegittimazione, dal momento in cui ha sostenuto il progetto di riforma del governo presentato nel dicembre del 2014 ancor prima di conoscerne il testo; manifestando così una palese irresponsabilità politica³⁰.

Tuttavia, il peggioramento della crisi è stato dettato anche dalla carenza di democrazia interna. Infatti, le elezioni dell’agosto del 2016 furono impugnate per frode elettorale e la *Dirección del Trabajo* accolse l’istanza e denunciò dinanzi al *Ministerio Público* l’utilizzo di documenti falsi da parte del sindacato confederale. Fu richiesto, pertanto, di compiere indagini su tali fatti ed esse furono svolte poi dalla *Comisión Investigadora de la Cámara de Diputados*.

Si formò un consiglio di transizione, composto da Bárbara Figueroa (PC) e Nolberto Díaz (DC) – rispettivamente presidente e tesoriere del consiglio direttivo precedente – e fu celebrato un *Congreso Nacional Ampliado de la Central* a gennaio. Fu approvato un cambiamento dello statuto e vennero fissate delle nuove elezioni, anche se non con il meccanismo del voto universale – posticipato al 2020 – al quale aspirava invece una parte importante dei sindacati affiliati all’organizzazione sindacale più grande del paese.

Questa decisione comportò il congelamento della partecipazione del c.d. *Colegio de Profesores* – sindacato al quale appartiene la stessa Figueroa – e della *Confederación Nacional de la Salud Municipal* (Confusam). In questo scenario, c’era una parte “dissidente”, guidata da Andrés Giordano, presidente del sindacato Starbucks e consigliere della Confederazione, che mirava all’attuazione delle condizioni stabilite per le nuove elezioni universali del 2020.

Le elezioni si sono tenute il 30 maggio 2017, senza modificare le liste

³⁰ Questa Confederazione è la più grande delle tre esistenti in Cile, sebbene rappresenti solo l’8,8% dei lavoratori e delle lavoratrici del paese.

elettorali, e ne sono usciti vincitori Bárbara Figueroa e Nolberto Díaz, facendosi scudo sull'idea dell'autonomia sindacale improntata sulla legalità. Così, fu ignorata anche la sentenza del Tribunale Elettorale che, avendo dichiarato l'illegalità della procedura elettorale dell'agosto del 2016 e, dunque, la sua nullità, aveva disposto di indire nuove elezioni soltanto quando fossero stati corretti i vizi nei registri elettorali.

Alla luce di tutto ciò, si è creato un fronte all'interno della confederazione che ha portato al dibattito pubblico sui problemi di democrazia interna. Si è affermato che la critica e la denuncia di corruzione non è per l'istituzione ma per la sua gestione. Secondo Giordano i meccanismi per portare a termine questo processo di recupero sono solo quelli volti ad organizzare un processo di rifondazione e di elezioni dirette.

2.2. Movimento No + AFP: masse spinte dalla necessità e orientate dai principi. Primi passi verso un nuovo ciclo politico.

Nel 2016, il Movimento No + AFP (*"No Más AFP"*, ossia *"Mai più AFP"*) ha scatenato la più potente azione politica nello scenario cileno: il 24 luglio furono convocate più di 750.000 persone per marciare in oltre 40 città del paese (seguirono altre due manifestazioni ad agosto e novembre), con altissimi livelli di adesione. Il discorso alla base del Movimento è uno: il sistema di capitalizzazione individuale nelle mani delle Amministrazioni dei Fondi per le Pensioni (*Administradoras de Fondos de Pensiones, AFP*), in luogo di ciò che dovrebbe essere un sistema di sicurezza sociale, non può continuare. Il documento presentato il 28 novembre 2016 dal Movimento, *"Nuevo sistema de pensiones para Chile"* inizia con parole molto chiare: "Anzitutto è necessario segnalare che l'attuale capitalizzazione individuale è contraria alla Sicurezza Sociale e che, se si continuerà con la concezione individualista basata solo sul risparmio personale, non sarà più possibile migliorare le pensioni dei nostri attuali concittadini. Per questo, ripristinare la Sicurezza e la Previdenza Sociale come diritto dei lavoratori, con prestazioni previdenziali certe e sufficienti è un imperativo etico".

Non si tratta solo di utilizzare un tono categorico ma di porre dei limiti, in quanto si chiarisce che non si mira ad effettuare un ritocco al sistema ereditato dalla dittatura ma a rifondare l'intero assetto: a ripartizione, improntandolo sulla solidarietà e con un finanziamento tripartito tra lavoratori, impresa e Stato.

Ancor di più, si acclara che le argomentazioni riportate nel documento seguono un ordine logico, essendo definiti anzitutto i principi fondativi del

nuovo sistema – con il ritorno di parole come solidarietà, eguaglianza o partecipazione – e, successivamente, gli strumenti con i quali questi principi saranno resi effettivi.

Questo *mix* tra necessità e rischio evidenziato dal Movimento ha svegliato dal letargo coloro che insistono nel mantenere la politica nazionale, in quanto esso ha a proprio vantaggio l'essere portatore di un interesse collettivo ed urgente: i cittadini e le cittadine cilene al momento del pensionamento si sono resi conto di essere estremamente poveri, di non poter continuare sopportando e di dover tornare alla protesta sociale.

Il Movimento fu fondato nel mese di giugno del 2013, da organizzazioni sindacali del settore pubblico e privato, nelle città di Santiago, Rancagua e Concepción. In questi anni è aumentato il numero di organizzazioni sindacali e la loro presenza nelle diverse regioni del paese. Tra i portavoce, senza dubbio, uno degli esponenti più importanti è Luis Mesina, segretario generale della *Confederación de Sindicatos Bancarios y afines*, segretario della *Federación de Trabajadores del Grupo Santander* e presidente del *Sindicato Nacional Grupo Santander*. Egli cominciò a lavorare in banca a 18 anni e dall'inizio degli anni ottanta divenne un *leader* sindacale. Il suo discorso, contrario all'AFP, tra le altre tematiche, è immutato da più di quarant'anni, ma al momento la storia gli ha dato ragione. Egli è visto come un idealista, semplicemente per essere uno che parla della realtà: molto dura e oggi vissuta da migliaia di pensionati. La proposta del Movimento dimostra il fallimento delle AFP, segnalando che: "Il sistema pensionistico cileno sorto dalla dittatura nel 1981, a seguito dell'emanazione del d.l. 3.500 del 1980, sta subendo una profonda crisi. Dopo trentacinque anni di applicazione di un sistema di risparmio individuale, gestito da società che traggono profitto dalla loro gestione, i peggiori timori previsti dal momento della loro instaurazione sono stati confermati. I dati sono eloquenti: al 31 ottobre di quest'anno la media delle pensioni "è suddivisa come segue: per 355.000 pensionati la pensione "*por retiro programado*" è di \$ 119.490³¹; per 167.000 pensionati "*por renta vitalicia*", la pensione è \$ 298.331; e per i pensionati totali "*por vejez*", che ammontano a 545.624 conazionali, la pensione media è \$ 191.972. Queste cifre bassissime non sono

³¹ Dati in *pesos* cileni. Per un'idea più chiara dell'ammontare del quale si parla, si consideri che il dollaro ha un tasso di cambio con il peso cileno di 1 dollaro per 646 *pesos* cileni, ciò comporta che 355.000 persone hanno una pensione di 185 dollari; l'euro ha un tasso di cambio di un 1 euro per 690 *pesos* cileni, così che la pensione detta corrisponderebbe a 173 euro.

effetto di un fenomeno congiunturale o straordinario, ma sono il risultato concreto di un sistema che non fu mai concepito al fine di erogare pensioni. Tutti i dati confermano che il deteriorarsi dell'ammontare delle pensioni è un fenomeno con una tendenza manifesta ed irreversibile ad aggravarsi. Le stesse conclusioni alle quali giunse la *Comisión Asesora Presidencial* parlano chiaro: 'il 50% dei pensionati tra gli anni 2025 e 2035 otterranno importi uguali o inferiore al 15% degli ingressi medi degli ultimi anni'³². Deve evidenziarsi che la dittatura ebbe cura di escludere da questa catastrofe le forze armate e dell'ordine. Niente di più invidiabile: chi ha potuto decidere sui propri interessi durante il regime dittatoriale, ha scelto di conservare un sistema a ripartizione, per cui le pensioni sono pari o maggiori alle retribuzioni percepite durante gli anni di servizio. Per i militari, invero, non furono introdotti AFP, ma fu prevista la cassa c.d. "*Caja de Previsión de la Defensa Nacional*", gestita dal *Ministerio de Defensa*.

Luis Mesina, nell'ambito del settore al quale apparteneva in qualità di dirigente, era visto come uno dei pochi *leader* in grado di condurre scioperi idonei a minacciare il potere, in quanto essi avrebbero colpito il centro del sistema finanziario: è noto che in Cile la scuola potrebbe paralizzarsi un anno se si decidesse in tal senso, ma difficilmente si tollererebbe una paralisi del sistema bancario. Il suo nome fu considerato come possibile candidato presidenziale per il c.d. *Frente Amplio chileno*, che è nel pieno del suo processo di costituzione e assetamento. Tuttavia sono stati candidati alle primarie il sociologo Alberto Mayol e la giornalista Beatriz Sánchez, entrambi con motivazioni diverse, ma nessuno con le spalle forti per affrontare una delle maggiori difficoltà del *Frente Amplio chileno*: quella di aggirare la debolezza del sindacato nazionale, in special modo considerando che in altre esperienze di costituzione delle organizzazioni la spina dorsale per agire congiuntamente in politica è stata rappresentata proprio dalla collettività dei lavoratori. Senza peso e intervento politico, le istanze del movimento sindacale non vengono prese in considerazione³³.

³² Proposta presentata il 26 novembre 2016, disponibile su <http://www.nomasaftp.cl/inicio/wp-content/uploads/2013/01/PROPUESTA-PREVISIONAL.pdf>.

³³ Infine, nelle elezioni presidenziali del 17 novembre del 2017 Sánchez risultò terza con il 20,27% dei voti, Alejandro Guillier (candidato della coalizione in carica) secondo con il 22,70% delle preferenze, prevalendo il candidato di destra Sebastián Piñera, con il 36,64%, che vinse per la seconda volta.

3. *Riflessioni conclusive*

Già alcuni anni fa si concluse che “Non c’è da stupirsi, quindi, che dinanzi a tante restrizioni e insidie per l’esercizio del diritto di rivendicazione per eccellenza come lo sciopero, il 74% dei lavoratori cileni ritiene di ‘non avere nessuna capacità di influire sul livello di retribuzione che percepiscono’. In merito alla valutazione del diritto alla libertà sindacale, i lavoratori cileni considerano anche lo sciopero come uno strumento legittimo di rivendicazione dei propri diritti e il 62 % di essi non lo considera come una forma di pressione illegittima perchè danneggia l’economia del paese”³⁴.

Come già detto, i primi dati successivi alla riforma evidenziano la diminuzione della contrattazione collettiva ed un peggioramento dell’avversione contro il diritto di sciopero. Secondo quanto riportato da uno dei giornali più conservatori del Cile, dall’entrata in vigore della riforma il numero degli scioperi è diminuito del 61% rispetto al periodo precedente³⁵: evidenziando la contraddizione tra i propositi dichiarati dal Governo con la riforma e i dati effettivi, l’articolo indica “Freno storico: 47 scioperi in sei mesi, il 61% in meno rispetto al periodo precedente alla riforma del lavoro”³⁶.

Senza dubbio gli assi del nostro dibattito continuano ad essere strutturali e le carenze della partecipazione democratica dei lavoratori rappresentano tuttora una sfida aperta per coloro che desiderassero accoglierla. “Il modello di solitudine del lavoratore – ossia il nostro – difficilmente riuscirà ad essere legittimato. Difatti, gli anni passano ma continua a non esserlo. Eccetto quei pochi che continuano a difenderlo – che per diverse circostanze ne hanno tratto beneficio –, nessuno crede si tratti neppure di un modello (...) E non ci si può illudere quando si costruisce un sistema futuro di relazioni sindacali: più alto è il livello della contrattazione collettiva e più forte è il diritto di sciopero, maggiore e migliore sarà l’uguaglianza politica che la democrazia cilena esibirà, e i lavoratori cammineranno, tra di loro eguali, a testa alta”³⁷.

³⁴ Ricerca del *Consejo Asesor Presidencial de Equidad y Trabajo*, punto I, num. 3, lett. a e b, citata in UGARTE, *El trabajador en su soledad. El modelo de relaciones laborales chileno y la promesa no cumplida*, in *Transformaciones del trabajo, subjetividad e identidades. Lecturas psicosociales desde Chile y América latina*, Santiago, R.il, 2014.

³⁵ Secondo la fonte: *Informe de Huelgas Laborales, Centro de Estudios de Conflicto y Cohesión Laboral*, COES, 2017.

³⁶ Pubblicato in *El Mercurio*, il 22 ottobre 2017.

³⁷ UGARTE, *El trabajador en su soledad*, cit.

Abstract

Questo contributo dimostra come l'ultima modifica alla legge cilena sul lavoro del 2016 non solo mantenga ma aggravi il sistema delle relazioni di lavoro della tirannia. I "decreti legge" con cui è entrata in vigore hanno previsto quattro pilastri: la negoziazione collettiva a livello aziendale, lo sciopero che non paralizza, il pluralismo sindacale oppure il sistema secondo il quale nella stessa azienda coesistono diverse organizzazioni con un numero ridotto di lavoratori e la depoliticizzazione sindacale. Coerente con il contesto storico a cui appartengono, l'obiettivo raggiunto di questi pilastri è stato produrre il principale decentramento del potere economico e sociale mai verificatasi in Cile. La domanda da porsi è perché dopo più di 20 anni di governi democratici questa legge anti sindacato non sia stata modificata e la risposta proposta è che, a causa del neoliberalismo della classe politica, un soggetto sindacale debole e la mancanza di contrappesi al potere datoriale hanno fatto parte dell'agenda di tutti i Governi dopo la dittatura. Nella parte finale il contributo si occupa del movimento sociale No + AFP, la cui affermazione sancisce la fine del modello privato di pensioni imposte durante la dittatura e il ritorno al sistema di sicurezza sociale distributivo basato sulla solidarietà, considerato in Cile come il fenomeno collettivo più rilevante degli ultimi anni.

This paper explains how the last amendment to the Chilean Labour Law, from 2016, not only maintains but deepens the system of tyranny's labour relations. The "decrees laws" by which they were put into force established four pillars: collective negotiation of the Company, strike that does not paralyses, union's pluralism or that in the same Company coexist several organisations with a reduced number of workers, and union's depoliticisation. Coherent with the historical context to which they belong, their accomplished aim was to produce the main deconcentration of economic and social power ever occurred in Chile. The question to solve is why after more than 20 years of democratic governments, this legislation of antiunion call was not modified, and the proposed answer is that given the cross neoliberalism of the political class, the weak union subject and the lack of counterweight to the employer's power are part of the agenda of all governments after dictatorship. In its final part, the paper highlights the social movement No + AFP, whose claim is the end of the private system of pensions imposed during dictatorship and the return of the distribution social security system based on solidarity, as the more relevant collective phenomenon of the last years in Chile.

Key words

Sindacato, negoziazione collettiva, sciopero, dittatura, neoliberalismo.

Union, collective negotiation, strike, dictatorship, neoliberalism.

Alejandra Ortega Fuentes La regressione delle libertà sindacali nell'Egitto del XXI secolo* **

*In memoria del giovane dottorando italiano
Giulio Regeni, assassinato a Il Cairo nel 2016***
Ai suoi genitori, Paola e Claudio,
con profondo rispetto per il loro dolore
Al popolo egiziano, con l'augurio di un futuro libero.*

* La traduzione dallo spagnolo è di Emilia D'Avino e Maria Giovanna Elmo.

** Questo articolo contiene dati della tesi di dottorato di: ORTEGA FUENTES, *El movimiento sindical en Túnez y Egipto: colaboración, disidencia y renovación*, *Repositorio académico de la Universidad Autónoma de Madrid*, 2015, https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/669590/ortega_fuentes_alejandra.pdf?sequence=1.

*** Giulio Regeni era un giovane italiano, studente di dottorato presso l'Università di Cambridge, che lavorava ad un progetto di ricerca sui sindacati indipendenti in Egitto. Quando scomparve a Il Cairo, il 25 gennaio del 2016, data dell'anniversario della rivolta di piazza Tahrir del 2011, aveva 28 anni. Dieci giorni dopo fu rinvenuto cadavere con evidenti segni di tortura ed ancora oggi le autorità egiziane non hanno accertato le circostanze della sua morte. In Egitto è frequente l'estrema violenza governativa contro attivisti e persone "che possano mettere in pericolo gli interessi dell'Egitto". Ad esempio, nel febbraio 2018, il lavoratore Mohammed Abdul Hakim Shadi, operaio nella fabbrica di ceramica *La Beauté*, fu aggredito dalla polizia in casa sua ed obbligato a lanciarsi dal terzo piano mentre tentava di fuggire, causandosi la frattura della zona pelvica, della colonna vertebrale e delle gambe. Successivamente fu arrestato e ammanettato nell'ospedale Zagazig. È noto che la polizia egiziana abbia attaccato le case di molti operai e minacciato i loro familiari, come punizione per la loro partecipazione a vari scioperi volti a rivendicare un aumento salariale. Si veda la notizia completa all'indirizzo web del sindacato locale arabo, Arab Trade Union Confederation (ATUC): <http://arabtradeunion.org/en/content/-police-brutally-assaulted-him-and-forced-him-fall-third-floor-who-%E2%80%9Ccmohammed-al-hakim-shadi%E2%80%9D>.

Sommario: **1.** Il punto di partenza. **1.1.** L'Egitto alla luce delle norme fondamentali dell'OIL. L'Egitto esaminato dalla CIOSL nel 2005. **1.2.** Limitazioni al diritto di associazione: minacce allo sviluppo del movimento sindacale. **2.** Mahalla Al-Kubra: simbolo della mobilitazione operaia del 2008. **2.1.** Le proteste multisettoriali in Mahalla al-Kubra. **3.** Il difficile pluralismo in Egitto. **3.1.** Il monopolio della Egyptian Trade Union Federation (ETUF). **3.2.** La repressione delle libertà sindacali. **4.** 2017-2018: I nuovi "anni di piombo" del sindacalismo egiziano.

1. *Il punto di partenza*

La Confederazione Internazionale delle Organizzazioni Sindacali Libere (CIOSL), nel 2006, nella sua ultima relazione antecedente alla nascita della Confederazione Sindacale Internazionale (CSI) nel novembre dello stesso anno¹, evidenziò tutte le restrizioni poste alla libertà sindacale nel mondo.

Emerse che nella grande maggioranza dei territori arabi erano imposte forti limitazioni alla libera attività sindacale. La maggior parte dei paesi aveva, invero, legislazioni che vietavano ai lavoratori la creazione di organizzazioni sindacali e la libera affiliazione al sindacato di preferenza. In tal modo si obbligava l'iscrizione ad un sindacato "ufficiale", strettamente vincolato al potere dittatoriale, esercitante di fatto un monopolio in tale ambito. Ciò accadde anche in Egitto durante il XX secolo e la prima decade del XXI secolo.

Numerosi scioperi indetti in questo periodo furono infatti considerati tecnicamente illegali, giacché le legislazioni nazionali ne impedivano l'esercizio legittimo.

Nonostante la realtà dei fatti, la Costituzione vigente in Egitto fino al 2011 garantiva la costituzione di organizzazioni sindacali di lavoratori e datori di lavoro. Tuttavia nel corso degli anni le organizzazioni sindacali e le numerose organizzazioni non governative, volte al controllo del rispetto dei diritti umani, hanno segnalato la reale situazione del paese nord africano².

Il movimento sindacale indipendente, dal canto suo, trovò altre strade per tentare nuove forme organizzative, parallele alle confederazioni sindacali ufficiali, sotto la forma di organizzazioni non governative, fondazioni, associazioni, etc.

¹ Relazione CIOSL 2006 sulla violazione dei diritti sindacali nel mondo: http://www2.ccoo.es/comunes/recursos/1/doc243_Informe_sobre_violacion_de_los_derechos_sindicales_2006.pdf (Consultazione dicembre 2006).

² LOURDELLE (coord.), *La protección social en los países del Sur y Este Mediterráneo: balance y perspectivas*, Madrid, 2003, p. 44.

In tale contesto di precarietà della libertà sindacale e delle norme internazionali, ricordiamo che l'Egitto aveva ratificato, già a metà della prima decade del XXI secolo, le otto fondamentali Convenzioni OIL, ma questo non aveva impedito al Governo egiziano di violare reiteratamente gli accordi internazionali ratificati.

Si aggiunse anche un ulteriore elemento: il controllo assoluto del Governo sulla storica confederazione sindacale, la ETUF (*Egyptian Trade Union Federation*), ed a sua volta, il totale controllo che essa esercitava sulle sue federazioni. Sin dal momento della creazione della ETUF, nel 1957, furono legalmente riconosciuti solo i sindacati affiliati ad essa. Il diritto di sciopero era sostanzialmente proibito o estremamente limitato. In conclusione, i diritti sindacali erano in concreto quasi inesistenti. La contrattazione collettiva era molto limitata, l'*iter* di approvazione di un accordo andava a buon fine solo se rispettava la legge sull'ordine pubblico e le norme etiche generali. A partire dal 2011 si intensificarono le richieste di una riforma normativa che modificasse sostanzialmente la struttura delle organizzazioni sindacali.

1.1. L'Egitto alla luce delle norme fondamentali dell'OIL³. L'Egitto esaminato dalla CIOSL nel 2005

A metà della decade 2000–2010, la CIOSL esaminò l'attuazione delle norme fondamentali OIL in materia di lavoro in Egitto⁴. Il livello della loro effettiva applicazione, negli anni antecedenti alla grande mobilitazione operaia del 2008 nel settore tessile egiziano ed alle successive rivolte del 2010 e 2011, era molto preoccupante.

Partendo dai dati forniti sull'Egitto dalla CIOSL nel 2005, abbiamo informazioni relative alla libertà sindacale ed alla protezione del diritto sindacale (Convenzione n. 87 del 1948) ed al diritto di organizzazione e contrattazione collettiva (Convenzione n. 98 del 1949):

L'Egitto ratificò nel 1957 la convenzione n. 87 (1948) e nel 1954 la convenzione n. 98 (1949).

Esisteva esclusivamente una confederazione sindacale riconosciuta, la ETUF, che contava 3,5 milioni di iscritti.

³ Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) (ed.), *Le convenzioni fondamentali dell'OIL*, Ginevra, 2003.

⁴ *Internationally-recognised core labour standards in Egypt*, CIOSL, Ginevra, 26–28 luglio (2005).

L'economia nazionale era prevalentemente determinata dal settore dei servizi, il quale generava la maggior parte degli iscritti alla ETUF, inclusi i lavoratori del settore pubblico.

L'agricoltura era un'importante attività che produceva il 16.1% del PIL nel 2003 e rappresentava quasi il 28% dell'occupazione; mentre l'industria rappresentava il 14%. Va sottolineata però l'esistenza di un ampio settore di economia informale, senza protezione legale nè sociale, che secondo le stime ufficiali raggiungeva in quel periodo il 30% dell'attività economica totale e dove il sindacato era completamente inesistente.

Vigeva il diritto costituzionale di creare ed affiliarsi ad un sindacato, solo qualora fossero iscritti almeno 50 lavoratori della stessa impresa. Tale requisito implicava un'evidente restrizione del diritto di organizzazione, specialmente nelle imprese più piccole. Dunque, nella realtà dei fatti, la legge vincolava l'iscrizione di ogni sindacato ad una delle 23 federazioni della ETUF, e ciò determinava un controllo diretto su qualunque nuovo sindacato, nonché il non riconoscimento di nuove organizzazioni.

Il sindacato ufficiale ETUF manteneva strette relazioni con il Partito Nazionale Democratico allora al potere, che controllava le nomine e le elezioni sindacali.

Nonostante la Legge del Lavoro n. 12/2003 richiedesse la creazione di un Consiglio Consultivo tripartito, nella pratica esso non fu mai creato. La capacità di negoziazione collettiva era molto limitata. La Legge del Lavoro n. 12 del 2003 esigeva che tutti i contratti collettivi fossero riconosciuti dall'autorità amministrativa competente, che avrebbe potuto rigettarli per "ragioni di Stato". La OIL, nel 2004, raccomandò all'Egitto di modificare questa parte del dettato normativo.

Nel settore pubblico non era permessa contrattazione collettiva.

Il diritto di sciopero era limitato. Gli scioperi erano vietati dalla legge durante la vigenza dei contratti collettivi e durante i processi di mediazione ed arbitraggio.

Inoltre, gli scioperi dovevano essere approvati da due terzi dei membri del Comitato Esecutivo del sindacato responsabile. Dunque la ETUF doveva accettare l'organizzazione dello sciopero affinché potesse considerarsi legale.

Gli scioperi erano proibiti nelle "imprese strategiche o vitali, nelle quali l'interruzione del lavoro potrebbe pregiudicare la sicurezza nazionale o i servizi essenziali dei cittadini".

In diverse occasioni l'OIL richiese al governo egiziano la modifica della

legge sul lavoro ed il chiarimento di alcuni concetti come “etica generale” e “imprese strategiche o vitali”, contenute nella legge del 2003, senza però ottenere riscontro.

In Egitto le disposizioni della Legge Speciale sulle Zone Franche (*Special Economic Zone Law*) del 2002 esoneravano le imprese finanziatrici che si stavano stabilendo in quelle zone dalle disposizioni legali in tema di diritto sindacale. I rappresentanti sindacali erano vittime di abusi, intimidazioni e sanzioni amministrative, a causa dei loro tentativi di organizzare i lavoratori nelle Zone Franche⁵.

In conclusione, in Egitto le violazioni dei diritti sindacali erano gravi: restrizioni alla contrattazione collettiva, al diritto di sciopero, alla creazione di organizzazioni sindacali ed al diritto di libera affiliazione dei lavoratori.

Per quanto concerne la discriminazione e la parità retributiva (Convenzione n. 100 del 1951) e la discriminazione in materia di impiego e nelle professioni (Convenzione n. 111 del 1958) la situazione non era migliore.

L'Egitto aveva ratificato nel 1960 le Convenzioni n. 100 e 111.

Secondo uno studio comparativo di 58 paesi (2005, *World Economic Forum*), l'Egitto si collocava in una delle posizioni più basse per quanto riguarda il benessere delle donne e la loro partecipazione economica e politica.

L'attività economica femminile in Egitto rappresentava il 25-30% della forza lavoro del paese. Nel 2002 la disoccupazione sfiorava il 13% della popolazione attiva ma nel caso delle donne arrivava al 23%.

Esistevano anche discriminazioni per ragioni di razza e religione.

Si contavano più di 5.7 milioni di persone disabili, delle quali 1.5 milioni erano affette da gravi disabilità. Pur esistendo un quadro normativo e programmi di formazione (inclusa una riserva legale del 5% dei posti di lavoro per i disabili), non vi erano dati concreti sull'attuazione di questa legge.

In conclusione, esistevano gravi carenze in relazione alla discriminazione dei lavoratori per ragioni di sesso, razza, religione e disabilità. Le donne, inoltre, erano abitualmente occupate in lavori poco remunerati.

In relazione alla convenzione n. 138 (del 1973) sull'età minima di accesso al lavoro e la n. 182 (del 1999) sulle peggiori forme di lavoro minorile, è possibile delineare il seguente scenario:

⁵ Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL), “*Manual sindical sobre las zonas francas de exportación*”, 2014, <http://labordoc.ilo.org/record/462248?ln=fr> (Consultazione: 2-12-2014).

L'Egitto aveva ratificato nel 1999 la Convenzione n. 138 (del 1973) e nell'anno 2002 la Convenzione n. 182 (del 1999).

Secondo le statistiche internazionali, tra il 1999 ed il 2003, in Egitto erano iscritti alla scuola primaria l'87% dei bambini e l'83% delle bambine. Il 6% dei bambini tra i 5 e 14 anni lavoravano. Di questi, il 78% lavorava nel settore agricolo. Le ONG stimavano il lavoro minorile in Egitto in due milioni di bambini lavoratori.

Il lavoro minorile era proibito fino al completamento della scuola primaria o raggiungimento dei 14 anni, anche se in base all'articolo 99 della legge 12/2003, i bambini potevano essere "preparati all'attività lavorativa" a partire dai 12 anni.

Questa legge non si applicava al settore agricolo. Si consentiva ai bambini tra i 12 ed i 14 anni di realizzare lavori temporanei in campagna tentando di non interferire con i loro impegni scolastici.

Nel gennaio del 2001, una relazione del *Human Rights Watch*⁶ segnalava che più di un milione di bambini di età inferiore ai 12 anni svolgeva attività lavorative pericolose in condizioni di estrema precarietà nei campi di cotone. Nell'aprile del 2001 è stato emanato un decreto per vietare il lavoro minorile nei campi di cotone, per i bambini di età inferiore ai 14 anni. Tuttavia non ci sono dati certi sullo sviluppo ed applicazione di tale decreto.

Nel 2003, la Legge del Lavoro sancì che un minore tra i 14 ed i 18 anni non avrebbe dovuto lavorare più di sei ore al giorno, con un'ora di riposo, vietando, inoltre, il lavoro con orario straordinario durante i giorni festivi e nei fine settimana.

La Legge del Lavoro del 2003 regolava prevalentemente il settore pubblico, affrontando solo in maniera marginale la problematica nell'ambito privato e non si occupava del settore informale, nel quale il lavoro minorile era abituale e nelle condizioni più precarie.

Nel settore agricolo i minori erano impiegati anche nella vendita ambulante ed in piccole industrie artigianali.

In conclusione, il lavoro minorile era diffuso nelle zone rurali ed urbane. Nonostante alcune riforme legislative, la situazione restava preoccupante. Le organizzazioni internazionali raccomandavano modifiche normative ed un maggior controllo delle autorità e degli organi ispettivi.

⁶ Human Rights Watch (HRW), *Underage and Unprotected: Child Labor in Egypt's Cotton Fields*, *Refworld*, 1-01-2001, <http://www.refworld.org/docid/3ae6a87c8.html> (Consultazione del 23-12-2014).

Infine, relativamente alle Convenzioni n. 29 (del 1930) sul lavoro forzato e n. 105 del 1957 sull'abolizione del lavoro forzato – temi particolarmente caldi nel panorama egiziano – la situazione era la seguente.

L'Egitto aveva ratificato la Convenzione n. 29 (1930) nel 1955 e la Convenzione n. 105 nel 1957. Nonostante nel 2003 fossero state riformate le sanzioni nel codice penale in materia di lavoro forzato, la legislazione lasciava ancora ampi margini di discrezionalità.

Nel caso di scioperi realizzati da impiegati pubblici, era prevista la pena della prigione e dell'adibizione ai lavori forzati.

Viceversa, il Comitato segnalò in più occasioni che i reati puniti con il lavoro forzato, previsti per i datori di lavoro, erano pochi.

Il lavoro forzato in Egitto continuò ad essere usato come punizione nel caso di scioperi nel settore pubblico ed anche contro avversari politici. Inoltre, il suo utilizzo non era sufficientemente punito dalla legge, anche qualora si attestasse l'uso improprio da parte del datore di lavoro.

Negli anni successivi, la CSI ha continuato ad analizzare da vicino il caso egiziano senza riscontrare miglioramenti, anzi, è stato ravvisato un peggioramento graduale della situazione sindacale. Nella sua ultima relazione del 2017⁷ si evidenzia che il paese rientra tra quelli in cui è ricorrente e di estrema gravità la violazione dei diritti dei lavoratori e dei sindacati.

L'Egitto è stato anche oggetto di analisi nelle ultime Conferenze Internazionali del Lavoro (CIT) dell'OIL, con risultati sconvolgenti evidenziati dal Comitato di Applicazione delle Norme (CAN) nella conferenza del 2017⁸.

1.2. Limitazioni al diritto di associazione: minacce allo sviluppo del movimento sindacale

Il quadro generale del diritto di associazione durante i primi anni del XXI secolo era già molto precario. Il mondo associativo, in generale, soffrì serie limitazioni che riguardarono anche lo sviluppo del movimento sindacale.

⁷ Indice Globale dei Diritti 2017 della CSI: <https://www.ituc-csi.org/indice-global-de-los-derechos-2017> (Consultazione: giugno 2017).

⁸ Relazione della *Comisión de Aplicación de Normas* durante la Conferenza Internazionale del Lavoro (CIL) del 2017: <http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/106/committees/standards/-lang-es/index.htm> (Consultazione: giugno 2017).

Nel 2005 la Commissione europea⁹ aveva evidenziato che in Egitto, nonostante fosse stata ratificata la maggior parte delle Convenzioni internazionali delle Nazioni Unite sui diritti umani, la legge di Emergenza (in vigore nel paese dal 1981) in realtà costituiva uno dei maggiori ostacoli all'applicazione delle libertà e dei diritti umani fondamentali.

Dopo la caduta di Mubarak, le autorità egiziane ed i governi successivi hanno conservato i pilastri della sicurezza e della giustizia, ancorati all'antico regime autoritario, senza alcuna significativa riforma.

Gli eventi del 2011 comportarono grandi cambiamenti nel paese, tra i quali la nascita di nuove organizzazioni sindacali legalizzate, la cui azione però continuò ad essere fortemente limitata, fino ad arrivare ad una totale paralisi nel 2018.

L'Egitto costituisce un caso emblematico, nel quale le organizzazioni sindacali indipendenti, dopo un primo periodo post rivoluzionario molto promettente, si sono trovate in un limbo legale che ha pregiudicato notevolmente la loro capacità di organizzazione e reazione.

2. *Mahalla Al-Kubra: simbolo della mobilitazione operaia del 2008*¹⁰

Nella prima decade del XXI secolo, in particolare nel 2007 e nel 2008, parallelamente all'inizio della crisi economica mondiale, in Egitto si verificarono importanti mobilitazioni operaie nei diversi settori produttivi. Esse rappresentarono l'anticamera dei forti scioperi e delle importanti manifestazioni e proteste del 2010 e del 2011 che portarono alla caduta di Mubarak. Le proteste erano collegate da un filo conduttore che evidenziò la loro continuità sia nella loro origine che nel carattere.

Mancavano appena due anni alla caduta di Mubarak e, nonostante l'anno simbolico per eccellenza della rivoluzione tunisina ed egiziana sia diventato il 2011, le tensioni erano già presenti.

2.1. *Le proteste multisettoriali in Mahalla al-Kubra*

Nella realtà sindacale egiziana durante la prima decade del 2000 si eb-

⁹ Comm. UE, *European Neighbourhood Policy. Country report Egypt, Archive of European Integration (AEI)*, 2005, <http://aei.pitt.edu/38880/> (Consultazione: 30-11-2014).

¹⁰ Vasta zona industriale nel Delta del Nilo.

bero dei cambiamenti sostanziali, tra i quali la nascita nel 2007, nonostante il ferreo controllo del regime di Mubarak, del primo sindacato indipendente nel settore tributario, con il nome di *Real Estate Taxation Authority* (RETA). Questa prima esperienza fu antesignana dei primi sindacati indipendenti che nacquero nel 2011 e che, come vedremo nel paragrafo 3, fecero parte del nucleo del primo centro indipendente¹¹.

Nella seconda metà della prima decade del 2000, in Egitto si produsse una grande ondata di proteste dei lavoratori. Si stima che più di 1.7 milioni di lavoratori parteciparono a 1900 scioperi ed altre forme di proteste tra il 2004 ed il 2008 e che condividevano con altri movimenti, come “*Kifāya*” (in italiano, “Basta”)¹², temi e tempi di mobilitazione¹³. Il movimento *Kifāya* includeva attivisti di origine diversa, specialmente provenienti da movimenti studenteschi ed operai¹⁴.

Le mobilitazioni più intense si concentrarono negli anni 2007 e 2008 e coincisero con un peggioramento delle condizioni di lavoro, avutosi praticamente in tutti i settori produttivi del paese, con un deterioramento notevole dei margini di libertà, un aumento della repressione popolare ed un quadro internazionale in grave crisi economica. Gli scioperi si estesero e riguardarono quasi tutti i settori produttivi dell'Egitto, senza eccezioni. Tuttavia fu il settore tessile ad esserne particolarmente interessato. La sua lotta divenne un simbolo non solo per il movimento sindacale indipendente egiziano, ma anche, più in generale, per tutte le proteste e le speranze dei movimenti operai dei paesi vicini.

In questa decade vi furono molti altri conflitti settoriali. I lavoratori rivendicavano le retribuzioni che non avevano percepito ed il riconoscimento delle malattie professionali.

Nel 2009 non furono prese in considerazione le richieste reclamate dalle

¹¹ DAVID, *Spotlight interview with Kamal Abou Aita* (RETA - Egypt), CSI, 7-03-2011, <http://www.ituc-csi.org/spotlight-interview-with-kamal> (Consulta: 18-9-2014).

¹² Il movimento *Kifāya* (luglio 2004) lottava per ottenere riforme democratiche in Egitto. Il nucleo delle sue azioni si incentrava, tra le altre rivendicazioni politiche, nell'evitare la rielezione di Mubarak in un quinto mandato presidenziale e la possibile successione di suo figlio Gamal, così come la sospensione dello stato di emergenza in atto dall'uccisione di Sabat nel 1981.

¹³ AZAOLA PIAZZA, *Le régime de Moubarak: les espaces et les acteurs de l'opposition, L'Égypte: l'éclipse* in *Confluences Méditerranée*, 2010, pp. 151-152. <http://www.cairn.info/revue-confluences-mediterranee-2010-4.htm>.

¹⁴ PIAZZA, *Movimientos estudiantiles en la universidad egipcia de hoy, Auraq*, 1997, p. 276.

proteste operaie di Mahalla, che continuarono quasi senza interruzioni fino al 2015. Esse persero intensità solo successivamente, a causa delle pesanti restrizioni al diritto di manifestazione e sciopero, e della violenza governativa esercitata contro gli attivisti, i manifestanti e le organizzazioni della società civile egiziana. Mahalla è importante anche perchè rappresenta il primo vero momento di coinvolgimento delle lavoratrici nelle manifestazioni e negli scioperi. Infatti, nonostante il settore tessile fosse prevalentemente femminile, all'interno delle azioni sindacali non fu frequente la partecipazione attiva delle donne.

Le proteste in Mahalla Al-Kubra rappresentarono un punto di svolta nella storia del movimento sindacale egiziano, aprendo la strada a nuovi scenari. Inoltre, la costituzione di un primo sindacato autonomo con più di 30.000 iscritti, il 20 dicembre del 2008 (RETA), fu una vittoria senza precedenti ed uno stimolo per gli altri settori produttivi. Con il suo esempio diede vita ad altri sindacati autonomi, come quello dei pensionati, della sanità e degli insegnanti¹⁵.

3. *Il difficile pluralismo in Egitto*

Come abbiamo visto¹⁶, il quadro giuslavoristico in Egitto non vide grandi miglioramenti nella prima decade del XXI secolo, nè negli anni immediatamente successivi alla caduta di Mubarak. Al contrario, in questo periodo post rivoluzionario, o forse sarebbe meglio dire contro-rivoluzionario, si produsse una regressione e si pose un freno ai piccoli passi in avanti compiuti dal movimento sindacale indipendente.

D'altra parte, in quel periodo furono costituite nuove organizzazioni, anche sindacali, diverse dalle istituzioni ed organizzazioni storiche. Ciò rappresentò un'esperienza particolarmente significativa per l'esperienza egiziana. Tuttavia, la creazione di tali piattaforme, poste a metà strada tra il sociale ed il sindacale, pur avendo una considerevole capacità di mobilitazione sociale, ebbero scarsa incidenza politica.

L'azione dei sindacati indipendenti fu controllata negli anni successivi

¹⁵ Testimonianza diretta di Mohamed Trabelsi del 2011 in relazione alla cosiddetta "primavera araba" ed al ruolo dei sindacati. Trabelsi era in quel periodo coordinatore dell'ufficio dell'OIL a Il Cairo.

¹⁶ Si veda il paragrafo 1.1, L'Egitto alla luce delle norme dell'OIL.

al 2011, ancorandosi alla legge 84/2002¹⁷ e, come vedremo nel prossimo paragrafo¹⁸, non fu mai costruito in modo effettivo un quadro normativo che potesse proteggere l'attività sindacale.

La tensione sociale divenne palpabile per le strade. Le cifre di luglio 2015 fornite dal Centro di Sviluppo Socio-economico Mahrousa (*El Mahrousa Center*) per il primo semestre dell'anno indicavano una minore incidenza delle proteste dei lavoratori rispetto agli anni precedenti (385 proteste); nel 2014, ad esempio, se ne contarono 1420. Senza dubbio, il calo fu dovuto alle dure restrizioni dei diritti di manifestazione, riunione e sciopero¹⁹.

3.1. *Il monopolio della Egyptian Trade Union Federation (ETUF)*

Con la paralisi delle libertà sindacali nel 2018, la ETUF ha continuato ad esercitare il suo monopolio con la complicità delle autorità. La OIL ha ricordato in questi anni (2011-2018) l'importanza di proseguire in maniera pacifica un processo che apra una nuova era di giustizia sociale in Egitto ed ha mostrato in numerose occasioni la sua preoccupazione per la situazione sindacale, circoscritta ad "un'unica federazione sindacale legalizzata che impedisce la libera organizzazione dei lavoratori in sindacati da essi scelti".

Nonostante ciò, le autorità egiziane hanno continuato a violare sistematicamente tutte le norme internazionali sottoscritte nel corso degli anni, tra il 2011 e il 2018. Allo stesso modo, esse hanno ignorato i principi che regolano la libertà sindacale, il diritto di associazione, di riunione e di sciopero.

3.2. *La repressione delle libertà sindacali*

In un primo momento la caduta di Hosni Mubarak, dell'11 febbraio 2011, fece pensare che il panorama sindacale nel paese potesse mutare, grazie alla nascita di due nuove organizzazioni sindacali indipendenti²⁰.

¹⁷ Legge 84/2002 delle Organizzazioni non governative (ONGs), 2002, <http://www.bu.edu/bucflp/laws/law-on-nongovernmental-organizations-law-no-84-of-2002/> (Consultazione del 18-1-2014).

¹⁸ Si veda, in questo articolo, il paragrafo 3.1 sul monopolio della ETUF.

¹⁹ El Mahrousa Center, *The Annual Report on Labour Movement in Egypt*, 2014, <http://elmahrousacenter.org/english/wp-content/uploads/2015/01/The-Annual-Report-Brief-on-Labor-Movement-in-Egypt1.pdf> (Consultazione del 31-07-2015).

²⁰ Per maggiori informazioni sullo sviluppo del movimento sindacale indipendente in Egitto dopo il 2011, si veda la raccolta delle Relazioni della Fondazione 1° maggio di CCOO:

Dopo il 25 gennaio del 2011, invero, furono legalizzate due nuove organizzazioni: la Federazione Egiziana dei Sindacati Indipendenti (*Egyptian Federation of Independent Trade Unions*, EFITU) ed il Congresso Democratico Egiziano del Lavoro (*Egyptian Federation of Independent Trade Unions*, EFITU). Quest'ultima fu coadiuvata dalla ONG, Centro dei Servizi ai Sindacati ed ai Lavoratori (*Center for Trade Unions and Workers Services*, CTUWS).

Queste deboli organizzazioni però, in tempi ancora prematuri per il loro sviluppo, pur non avendo grandi divergenze ideologiche, si trovarono dinanzi a problemi strutturali e battaglie interne per la *leadership*. Per quanto riguarda le divergenze strutturali, si discusse sull'opportunità di organizzare un sindacato confederativo nazionale, per poter negoziare in maniera diretta con le autorità o, al contrario, di creare sindacati locali forti che fossero la base futura per una struttura attendibile dal basso verso l'alto. L'EFITU rappresentava il gruppo di sindacati che optava per la prima opzione e l'EDLC per la seconda²¹.

In realtà, il processo di scioglimento degli antichi organi governativi della ETUF non è stato mai completato e la possibile alternativa sindacale entrò in una fase di quasi totale paralisi nel 2018. La creazione nel 2011 delle nuove organizzazioni sindacali indipendenti, EFITU e EDLC, aprì un varco nel riconoscimento dei sindacati autonomi, sia nel panorama nazionale sia in quello internazionale, malgrado le evidenti limitazioni. Il Consiglio Generale della Confederazione Sindacale Internazionale decise in poco tempo per l'affiliazione delle due organizzazioni egiziane, EFITU e EDLC, precisamente nella celebrazione che ebbe luogo dall'8 all'11 ottobre del 2013 a Bruxelles²².

D'altra parte, l'alleanza tra ETUF, amministrazione al potere, imprenditori e imprese private, rimase intatta. L'Egitto tornò ancora una volta nella "lista nera" dell'OIL dei paesi che destavano maggiore preoccupazione a causa della violazione dei diritti sindacali e dei lavoratori. Tenuto conto del contesto del 2013, era immaginabile che sarebbe stato quasi impossibile per

ORTEGA FUENTES, *El movimiento sindical en Egipto: colaboración, disidencia y renovación (Informe n° 128)*, Madrid, 2016, pp. 183-254. http://www.imayo.ccoo.es/nova/NNws_ShwNewDup?codigo=4901&cod_primaria=1194&cod_secundaria=1194#.Wn12zp3OXcs.

²¹ ABDALLA, *The Trade Union Movement in Egypt in light of the 2011 uprising: cooptation, containment and limits of resistance*, AUBPolicy Institute, Beirut, abril 2015, p. 16 https://website.aub.edu.lb/ifi/publications/Documents/research_reports/20170410_trade_union.pdf (Consultazione del 05-12-2017).

²² Atti del Consiglio Generale di CSI, Bruxelles, ottobre 2013.

il movimento sindacale raggiungere quegli obiettivi tanto ambiziosi prefissati nei primi giorni della Rivoluzione.

La legge 107/2013²³ sul diritto di associazione e manifestazione introdusse un nuovo colpo di scena nella regolazione in materia, al fine di giustificare la repressione delle proteste popolari nel paese²⁴. Per concludere, in Egitto fino al 2018 si sono registrate innumerevoli violazioni del diritto sindacale e del lavoro, in tutti i settori produttivi, senza alcuna eccezione.

4. 2017-2018: I nuovi “anni di piombo” del sindacalismo egiziano

L'indice Globale dei Diritti della CSI del 2017²⁵ descrive l'Egitto come “un luogo molto pericoloso per i sindacalisti e, di fatto, per tutte le voci indipendenti che contestano le politiche di Governo del presidente Abdelfatah Al-Sisi”.

Nei primi giorni del 2018, il CTUWS, evidenziava le gravi restrizioni alla libertà sindacale degli ultimi mesi del 2017²⁶. La nuova legge sindacale fu approvata dal Parlamento e ratificata con decreto presidenziale il 18 dicembre del 2017, senza la reale partecipazione delle organizzazioni sindacali indipendenti affiliate alla CSI; una di queste, EFITU, scomparve e l'altra, EDLC, fu praticamente repressa nel processo di formazione del disegno di legge.

Il 18 dicembre del 2017, il presidente Abdel Fattah El Sissi ratificò la legge 213/2017 sulla protezione del diritto sindacale. In realtà questa legge rappresenta un'evidente violazione della Convenzione 87 dell'OIL ed è nient'altro che un'imitazione della legge sindacale 35/1976. Essa scatenò feroci reazioni e se ne ebbe contezza anche al di fuori dalle frontiere egiziane grazie alla Conferenza Internazionale del lavoro del 2017²⁷.

²³ Legge 107/2013 sul Diritto di Associazione e Manifestazione, http://www.cc.gov.eg/-Images/Legislations/G/2013/11/107-2013__24-11-2013.pdf (13-12-2014).

²⁴ AL AHARAM, *Full English translation of Egypt's new protest law*, *AlAham*, 25-11-2013, <http://english.ahram.org.eg/NewsContentPrint/1/o/87375/Egypt/o/Full-English-translation-of-Egypt-s-new-protest-law.aspx> (Consulta: 13-12-2014).

²⁵ Percentuale Mondiale dei Diritti 2017 della CSI: <https://www.ituc-csi.org/indice-globale-de-los-derechos-2017> (Consulta: giugno 2017).

²⁶ *Trade Union Freedoms Squeezed between The Governmental Oppression and the Severity of the Law*, CTUWS, Il Cairo, 2018 (non pubblicato).

²⁷ L'autrice di questo articolo partecipò come consigliera tecnica delle CCOO nella *Comisión de Aplicación de Normas* (CAN), durante la già citata Conferenza del 2017 a Ginevra ed

Inoltre, la legge approvata il 18 dicembre del 2017 conferisce automaticamente alla confederazione sindacale governativa ETUF, uno *status* ufficiale e, per di più, restringe il cerchio delle ONG, attraverso l'introduzione di pesanti sanzioni pecuniarie e pene detentive in caso di svolgimento delle loro attività o di accettazione di finanziamenti stranieri al fine di realizzare investigazioni o inchieste senza previa autorizzazione. Lo stato di emergenza giustifica anche il controllo di tutti i tipi di corrispondenza, pubblicazioni, bollettini informativi e tutte le forme di espressione e pubblicità.

Malgrado questa circostanza, la rete Araba di Informazione sui Diritti Umani (ANHRI), in una sua relazione sul 2017 riguardante le proteste dei lavoratori ed i movimenti sociali, indica che durante il 2017 sono state registrate all'incirca 505 proteste (165 proteste dei lavoratori e 340 proteste sociali), la maggior parte delle quali furono reali, fatta eccezione per quelle prestabilite. Tali informazioni sono pervenute nonostante il *blackout* informativo e la quasi totale assenza di notizie sul movimento operaio e sociale in Egitto.

La relazione evidenzia la dura risposta delle autorità alle proteste e la gravità di trattamento dei suoi partecipanti, tramite l'uso della forza, dei lacrimogeni, degli arresti, dei processi militari ai lavoratori, delle discriminazioni e dei licenziamenti ingiustificati. La stessa associazione ha evidenziato le difficoltà incontrate nel raccogliere informazioni, poichè mai nulla fu pubblicato a tal proposito, e nel controllare o monitorare i risultati delle proteste, specialmente in zone del paese lontane dalla capitale²⁸.

Il 25 giugno del 2017, la OIL, monitorando il caso egiziano, esternò il suo disappunto per la mancanza di informazioni che il Governo egiziano avrebbe dovuto fornire ed ha sottolineato che la legge Sindacale avrebbe dovuto essere compatibile con la Convenzione del 1987. L'OIL esigeva dal Governo egiziano una revisione sostanziale dei disegni di legge e la disponibilità a ricevere una delegazione, al fine di esaminare la situazione *in loco*²⁹.

allo stesso modo prese parte allo studio del caso egiziano con il *Grupo Trabajador* (GL). In rappresentanza di numerose organizzazioni sindacali presenti il 14 giugno del 2017 a Ginevra durante il riesame del caso egiziano, prese la parola la Confederazione Generale Italiana del lavoro (CGIL) la cui rappresentante, Silvana Capuccio, ricordò l'assassinio dello studente Giulio Regeni a Il Cairo e la costante violazione delle libertà sindacali in Egitto.

²⁸ Relazione completa sulle proteste lavorative e sociali in Egitto nel 2017 della rete Araba di Informazione sui Diritti Umani (ANHRI): <http://anhri.net/suppressed-anger-labor-social-protests-2017/?lang=en> (Consultazione: 15-02-2018).

²⁹ Nel corso del processo di revisione di un caso, la OIL può inviare nel paese interessato

Tuttavia, nel mese di ottobre 2017, una Commissione parlamentare per il Lavoro iniziò una discussione sul progetto di legge senza includere alcun rappresentante sindacale indipendente. La discussione riguardava due progetti: uno governativo e l'altro sul sindacato centrale ETUF. Entrambi concordò sul consolidare il monopolio storico della ETUF nel fragile scenario del diritto sindacale egiziano.

La velocità con la quale il governo egiziano si preparò ad emanare la legge fu dovuta alla necessità di rispettare i propri impegni con l'OIL, la cui visita preannunciata era imminente. Il governo egiziano aveva le ore contate per ripulire la sua immagine innanzi alla comunità internazionale.

La missione di contatto diretto dell'OIL ebbe luogo dal 13 al 16 novembre 2017. La delegazione si riunì con i rappresentanti del governo e, dalla parte sindacale, con i membri della ETUF e delle diverse organizzazioni indipendenti, prima di incontrare, per ultimi, gli imprenditori egiziani. La OIL manifestò tutta la sua preoccupazione sugli effetti che potevano derivare dalle disposizioni del nuovo progetto di legge relativamente alle condizioni delle libertà sindacali.

La data fissata per la votazione della legge inizialmente era il 19 novembre 2017, ma fu sospesa a causa del mancato raggiungimento del *quorum*. La votazione ebbe finalmente luogo il 5 dicembre 2017, durante una seduta parlamentare. Il 18 dicembre del 2017, il Presidente della Repubblica promulgò la nuova legge n. 213/2017.

Anche la Relazione III (Parte A) della Commissione di Esperti in Applicazione delle Convenzioni e Raccomandazioni (CEARC) per la Conferenza Internazionale del Lavoro (107^a riunione, 2018) riprende il caso Egiziano sulla violazione della convenzione sulla libertà sindacale e protezione dei diritti di manifestazione, 1948 n.87, ratificata nel 1957.

Nella relazione la Commissione ricorda che “per vari decenni ha de-stato preoccupazione la mancanza di conformità della Legge dei Sindacati n.35/1976 e che la Commissione di Applicazione delle Norme della Conferenza esamina dal 2008 l'applicazione di tale convenzione in Egitto, e già allora esortò il Governo ad adottare quanto prima misure effettive al fine di assicurare a tutti i lavoratori il pieno godimento del loro diritto fondamentale ad organizzarsi liberamente e, in particolare, al fine di garantire l'indipendenza

un suo rappresentante, in quella che si conosce come missione di consulenza e di contatto diretto, per cercare una soluzione alle difficoltà presenti, con o senza il permesso del governo.

delle organizzazioni sindacali, eliminando, allo stesso tempo, qualsiasi forma di ingerenza”³⁰.

C'è di più, la ratifica di questa legge comporta una battuta d'arresto alle libertà sindacali in Egitto ed alle speranze del movimento sindacale indipendente, reiteratamente ritardate già dal 1957 con la creazione della ETUF di Gama Abdel Nasser. Il 2018 è un anno decisivo per il futuro delle libertà sindacali e per la sopravvivenza del disgregato sindacalismo egiziano.

³⁰ Si veda la relazione del 2018 del Comitato di esperti della OIL in riferimento al caso Egitto: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms_617067.pdf.

Abstract

Il sindacalismo in Egitto si è adoperato per tutelare i diritti umani e le libertà sindacali come diritti fondamentali. I sindacalisti egiziani hanno combattuto per la libertà nel loro Paese e per essere riconosciuti come attori dello sviluppo.

Trade unionism in Egypt has worked to defend human rights and trade union freedoms as fundamental rights. Egyptian trade unionists have fought for freedom in their country and to be recognized as development actors.

Key words

Rivoluzione, sindacati, indipendenza politica, dialogo sociale, transizione politica.

Revolution, Trade unions, Political independence, Social dialogue, Political transition.

Alejandra Ortega Fuentes

Le libertà sindacali in Tunisia:

dalla dittatura di Ben Alí all'attuale scenario di transizione* **

*Ai cittadini tunisini,
sempre protagonisti di storiche lotte.*

Sommario: **1.** Introduzione. **2.** La rivolta nelle miniere del 2008 di Gafsa: dalle libertà sindacali alla prigione. **3.** Lo stato generale delle libertà sindacali nel primo decennio del 2000 in Tunisia. **3.1.** Le denunce presentate al Comitato sulla libertà di associazione (CLA) dell'Oil. **3.2.** Le pressioni sulle nuove organizzazioni sindacali. **4.** Il movimento sindacale tunisino nel preludio della rivoluzione: il protagonismo storico della Unione Generale Tunisina del Lavoro (UGTT). **5.** La UGTT dopo il 2011. **6.** Il Congresso per il Dialogo Nazionale Tunisino (16 ottobre 2012) e il nuovo Patto Sociale (14 gennaio 2013): gli spazi della partecipazione sindacale. **7.** Il pluralismo associativo e sindacale in Tunisia (2011-2018).

I. *Introduzione*

A causa dell'aumento dei prezzi e delle imposizioni fiscali, annunciato il 3 gennaio 2018, la Tunisia ha salutato l'anno con numerose proteste per le strade delle sue città. La legge finanziaria imposta al paese dal Fondo Monetario Internazionale (FMI), infatti, ha comportato un drastico aumento del costo della vita¹. Pertanto, dopo sette anni di transizione, la Tunisia non è

* La traduzione dallo spagnolo è di Emilia D'Avino e Maria Giovanna Elmo.

** Questo articolo è tratto dalla tesi di dottorato di A. ORTEGA FUENTES, *El movimiento sindical en Túnez y Egipto: colaboración, disidencia y renovación*, Repositorio académico de la Universidad Autónoma de Madrid, 2015, https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/669590/-ortega_fuentes_alejandra.pdf?sequence=1.

¹ BERICHT, *Las empresas alemanas han empujado a Túnez a un callejón sin salida*, Rebelión, <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=237015> (consultazione del 25-01-2018).

riuscita ancora a stabilizzarsi, nè a recuperare la sua economia e, ancor meno, ad uscire dalle classifiche più dure in materia di violazione delle libertà sindacali nel mondo².

Del resto, l'*International Crisis Group* (ICG)³ ha avvertito sulla necessità di evitare la deriva autoritaria nel paese, diventato icona della transizione democratica successiva alle rivolte arabe. L'ICG ha anche segnalato che la continuità della coalizione parlamentare e governativa tra Nida Tunis e An-Nahda sta ritardando l'attuazione concreta della Costituzione del 2014. L'ICG, invero, ha concluso⁴ che, nel settimo anniversario della rivoluzione del 2011, si percepisce ancora la mancanza di una volontà politica da parte di questa coalizione governativa e, a tal proposito, raccomanda di rafforzare le istituzioni, al fine di evitare una regressione del paese, una maggiore polarizzazione politica e nuove forme di violenza jihadista.

Attenuare la crisi economica è, dunque, un obiettivo ancora attuale per la Repubblica Tunisina. Queste nuove proteste ricordano, senza dubbio, le prime rivolte del 2011, che terminarono con il regime di Ben Alí e, ancor prima, quelle del 1984, nell'epoca di Habib Burguiba, conosciute come le "rivolte del pane"⁵. Ora come allora, l'aumento del prezzo dei prodotti primari, l'assenza di occupazione, gli interventi da parte delle istituzioni finanziarie e la pressione economica stanno portando allo stremo questo piccolo paese mediterraneo⁶.

² Secondo l'Indice Globale dei diritti della Confederazione Sindacale Internazionale per il 2017, nella classificazione da 1 a 5 (5+), dalla minore alla maggiore pericolosità per i sindacati, la Tunisia è nel quarto gruppo, che include quei paesi ove si verificano sistematiche violazioni dei diritti e ove, tra le altre situazioni di massima gravità, si pongono in pericolo i diritti fondamentali attraverso la reclusione di attivisti sindacali per presunte diffamazioni, le violazioni contro la libertà di stampa e gli assalti della polizia con gas lacrimogeni contro giovani tunisini che protestavano contro la disoccupazione.

³ L'*International Crisis Group* è un'Organizzazione non governativa con sede a Bruxelles, che elabora analisi in materia al fine di prevenire e contribuire alla risoluzione dei conflitti armati.

⁴ ICG, *Endiguer la dérive autoritaire en Tunisie (Rapport Moyen-Orient et Afrique du Nord, n°180)*, Bruxelles, 11-01-2018, p. 1.

⁵ CHANDOU, *El FMI ha ahogado a Túnez. No es de extrañar que la gente proteste, Sinpermiso*, <http://www.sinpermiso.info/textos/el-fmi-ha-ahogado-a-tunez-no-es-de-extranar-que-la-gente-proteste> (consultazione del 21-01-2018).

⁶ Più approfonditamente sulle rivolte del pane e sul movimento sindacale tunisino v. ORTEGA FUENTES, *El movimiento sindical en Túnez: colaboración, disidencia y renovación*, Madrid, Fundación 1° de Mayo, CCOO, 2017, p. 134, <http://www.1mayo.ccoo.es/nova/files/1018/Informe129.pdf>.

Quelle appena segnalate, comunque, non sono state le uniche rivolte: la Tunisia ricorda anche le proteste di massa del 2008 nella città mineraria di Gafsa che, come vedremo in seguito, hanno rappresentato il preludio di quelle avutesi nella seconda decade del XXI secolo.

2. *La rivolta nelle miniere del 2008 di Gafsa: dalle libertà sindacali alla prigione*⁷

Nel 2008 in Tunisia ci furono forti rivolte operaie nel governatorato di Gafsa, particolarmente impoverito. *Amnesty International* (AI) fu una delle organizzazioni internazionali non sindacali che denunciò quanto avvenuto. Secondo l'analisi di AI, il Governo Tunisino, per migliorare la sua reputazione internazionale, aveva approvato alcune riforme giuridiche positive e aveva migliorato anche determinati aspetti economici. Tuttavia, analogamente ad altre organizzazioni internazionali e confederazioni sindacali⁸, essa segnalava anche che questi dati, teoricamente positivi, “offuscavano una realtà in ombra” relativa al rispetto dei diritti umani e delle libertà di espressione e associazione⁹.

Nel dicembre del 2008, infatti, AI mise in discussione il processo svoltosi in Tunisia contro i sindacalisti che avevano partecipato alle rivolte di Gafsa, qualificandolo come “una parodia della giustizia”. Pretese che le autorità tunisine garantissero il rilascio incondizionato di tutte le persone detenute e giudicate “per aver esercitato pacificamente la loro libertà di espressione e riunione”. I sindacalisti e i manifestanti erano stati condannati, infatti, fino a dieci anni di carcere¹⁰.

A far scatenare le rivolte di Gafsa nel 2008 fu l'annullamento, da parte del Governo di Ben Alì, di un risalente accordo volto a riconoscere la priorità

⁷ Questo articolo contiene alcuni elementi tratti da indagini realizzate in Tunisia dai segretari generali della UGTT, dai segretari per le relazioni internazionali, dai responsabili sindacali delle diverse strutture regionali e settoriali e dai comitati giovanili e femminili della UGTT. Le ricerche sono state realizzate tra gli anni 2005 e 2018.

⁸ Tra le altre, l'Oil e la Confederazione Sindacale Internazionale (CSI).

⁹ *Amnesty Internacional* (AI), *Informe 2009, ISSUU*, 2009, http://issuu.com/dhpedia/-docs/estado_de_los_derechos_humanos_en_el_mundo_2009/410, (consultazione del 13-12-2014).

¹⁰ *Amnesty Internacional* (AI), *El juicio de los sindicalistas, una parodia de la justicia*, AI, 12-12-2008, <http://www.amnesty.org/es/for-media/press-releases/t%C3%BAnez-el-juicio-de-los-sindicalistas-una-parodia-de-justicia-20081212> (consultazione del 13-12-2014).

nelle assunzioni statali ai lavoratori locali. Il regime tunisino pose il governatorato di Gafsa sotto stretta sorveglianza e operò una repressione brutale, tanto poliziesca che militare. Il processo al quale già si è fatto cenno, denunciato nei suoi comunicati da AI, si svolse il giovedì, 1 dicembre del 2008. Esso è conosciuto come “il giudizio dei 38 di Redeyef”. I lavoratori, sindacalisti e manifestanti, erano accusati di “associazione a delinquere volta a turbare l’ordine pubblico e di attentato contro le istituzioni, le strutture e i beni pubblici e privati”. Gli imputati, come già detto, furono condannati alla pena di dieci anni di prigione¹¹.

Queste vicende, in parte, furono messe a tacere a livello internazionale e le autorità tunisine tentarono di camuffare, non senza difficoltà, gli eventi di Gafsa. Tuttavia, la gravità di quanto accaduto nel bacino minerario tunisino nel 2008 era evidenziata nelle denunce presentate da AI, dalla CSI, oltre che dalle organizzazioni tunisine e dai rapporti dell’Oil; ma, soprattutto, Gafsa restò nella memoria della popolazione. Il ricordo si ravvivò ulteriormente nel 2010, quando nella città di Sidi Bouzid iniziarono nuove proteste, diffusesi poi all’interno di tutto il paese, che riuscirono a provocare la fine del regime di Ben Alí. Il dittatore, ancora una volta, avrebbe usato contro la popolazione gli stessi metodi repressivi utilizzati a Gafsa. A differenza del 2008, però, quando Ben Alí era riuscito a intimidire la città mineraria di Gafsa circondandola di forze di polizia e militari, in questa occasione, la rivolta nazionale ottenne in pochi giorni il sostegno di ampi settori della società civile e della potente confederazione sindacale UGTT (*Unione Generale Tunisina del Lavoro*).

Secondo molte delle persone che hanno vissuto questi eventi, in ogni caso, lo “spirito di Gafsa” restò vivo nella memoria dei lavoratori delle miniere e dei loro familiari¹².

3. *Lo stato generale delle libertà sindacali nel primo decennio del 2000 in Tunisia*

In via generale, l’ordinamento tunisino ha considerato la libertà sindacale come un principio avente valore costituzionale, il cui esercizio è regolato

¹¹ Interviste ai responsabili sindacali della UGTT in Tunisia tra il 2005 e 2015.

¹² *Ibidem*.

da diverse leggi¹³, e ha mantenuto nella Costituzione e nel Codice del Lavoro la libertà di affiliazione a un sindacato a scelta del lavoratore, nonchè il diritto di revocare la scelta stessa; sul piano collettivo, poi, ha assicurato la possibilità di costituire organizzazioni sindacali con personalità giuridica.

Dunque, nella prima decade del XXI secolo nel paese vigeva il Codice del Lavoro, promulgato nell'anno 1966 e modificato nel 1976, nel 1994 e nel 1996¹⁴ e il quadro normativo consentiva la creazione dei sindacati. Tuttavia, fino al 2007, l'ordinamento tunisino non aveva ratificato la convenzione Oil n. 135, sulla protezione dei rappresentanti dei lavoratori e, per di più, in concreto, ostacolava l'attività sindacale attraverso diversi meccanismi burocratici.

Sebbene la Tunisia, infatti, avesse già ratificato le otto convenzioni fondamentali Oil, le autorità continuarono ad incorrere con frequenza nelle violazioni dei diritti sindacali; furono imposte restrizioni specialmente in alcuni settori come la magistratura, la stampa e l'ambito accademico.

Anzitutto, l'Associazione dei Magistrati Tunisini (AMT), costituita ad ottobre del 1990, subì delle vessazioni da parte delle autorità tunisine, ponendo in pericolo l'indipendenza del potere giuridizionale nel paese. Essa subì la chiusura della sua sede, fu oggetto di una stretta sorveglianza da parte della polizia e di controllo telefonico e di internet; per di più, molti giudici furono arbitrariamente trasferiti in regioni lontane, distanti dalla loro famiglia.

Secondo quanto segnalato da una relazione della CIOSL del 2006 questa decisione nei confronti dell'AMT, che rappresentava 1.700 magistrati tunisini, era parte integrante di un progetto adottato dalle autorità allo specifico fine di intimidire i giudici, limitare le loro attività e il loro diritto alla libertà di espressione¹⁵.

Anche la libertà di stampa era minacciata: il Sindacato Nazionale dei Giornalisti Tunisini (SNJT), creato il 13 gennaio 2008, ebbe relazioni molto tese con le autorità e, nonostante fosse il maggiore sindacato del settore, fu escluso dalle negoziazioni sulla revisione del contratto collettivo. Nel paese

¹³ MZID (coord.), *Estudio comparado sobre la legislación laboral en los países árabes mediterráneos*, Madrid, 2004, p. 21.

¹⁴ Durante la seconda decade del XXI secolo sono stati approvati alcuni decreti di riforma del Codice del Lavoro relativi al salario minimo.

¹⁵ CONFEDERACIÓN INTERNACIONAL DE ORGANIZACIONES SINDICALES LIBRES, *Informe sobre las libertades sindicales en el mundo*, Bruxelles, 2006.

qualsiasi manifestazione o azione riconducibile alla libertà di stampa fu repressa con violenza, specialmente negli ultimi anni del mandato di Ben Alí. La repressione riguardò anche i giornalisti stranieri, che furono aggrediti a causa dei loro articoli volti a denunciare la situazione Tunisina¹⁶. Fu limitata, altresì, la libertà d'azione dei professori e non furono riconosciuti i sindacati in quel settore (vi erano due sindacati: uno per i professori associati e l'altro per i professori di livello superiore).

Il diritto di sciopero invece fu formalmente riconosciuto, eccetto che nei servizi essenziali, ossia quei servizi, secondo il Codice del Lavoro, "ove un'interruzione del lavoro porrebbe in pericolo la vita, la sicurezza o la salute di tutta o parte della popolazione" (Art. 376). Tuttavia, durante la decade 2000-2010, le diverse disposizioni legali furono interpretate in maniera abusiva. La UGTT, infatti, era considerata garante del diritto di sciopero. La confederazione sindacale controllava l'esercizio di tale diritto nelle imprese e nei servizi pubblici, al punto che nel caso di sciopero di funzionari pubblici era necessario un preavviso alla UGTT di dieci giorni. Nel 2005, il Comitato di esperti sull'applicazione delle convenzioni e raccomandazioni presso l'Oil (CEACR) evidenziò che il condizionamento dell'esercizio del diritto di sciopero all'approvazione della confederazione dei lavoratori UGTT limitava i diritti dei sindacati di base ad organizzare le loro attività e a difendere in piena libertà gli interessi dei propri membri.

La legge, dunque, teoricamente impediva la discriminazione sindacale ma, praticamente, nel riconoscere esclusivamente l'attività di un'unica confederazione, ostacolava la partecipazione alla negoziazione delle altre organizzazioni sindacali che nel 2006 erano in attesa di essere legalizzate. Tale prassi, del resto, anche dopo il 2011, condizionò il monopolio della UGTT nelle negoziazioni sul patto sociale in Tunisia e si prolungò fino al 25 giugno 2015: quando il Tribunale Amministrativo Tunisino accolse il ricorso presentato dalla Confederazione Generale dei Lavoratori Tunisini (CGTT) e annullò la decisione del Governo che privava questa confederazione del diritto alla contrattazione, alla percezione delle quote sindacali degli iscritti, nonché dei restanti vantaggi legali dei quali godeva la UGTT¹⁷.

La decisione del tribunale è, tuttavia, ancora recente per poter valutare

¹⁶ Estratto dalle conclusioni dell'incontro organizzato da ACSUR, *Las Segovias y la Red Euromediterránea de Derechos Humanos* (REMDH), nell'aprile del 2010, a Madrid. CERROLAZA (coord.), *Dafatir 2: Los derechos humanos, la otra cara de Túnez*, Madrid, 2010.

¹⁷ Interviste ad attivisti sindacali in Tunisia.

il suo reale impatto. In generale, questa situazione ha provocato la promozione di nuove azioni dinanzi al Governo della Repubblica e alle organizzazioni internazionali¹⁸, da parte di altre organizzazioni sindacali e datoriali legalizzate successivamente al 2011.

Dunque, in Tunisia, il fatto che il Governo abbia rifiutato il riconoscimento di nuovi sindacati, come nel caso del Sindacato dei Giornalisti Tunisini (SJT) nel 2008 o della CGTT nel 2007, nonostante la ratifica delle due convenzioni fondamentali Oil attinenti ai diritti sindacali (87 e 98), comporta un chiaro contrasto con i principi internazionali.

Quanto al pluralismo sindacale, la UGTT era l'unica confederazione sindacale del paese. Gli altri sindacati esistenti non erano riconosciuti dalla legge.

3.1. Le denunce presentate al Comitato sulla libertà di associazione (CLA) dell'Oil

In Tunisia, anche la storica organizzazione sindacale UGTT presentò all'Oil delle denunce per la violazione del diritto sindacale nel paese, quando si intensificarono le vessazioni nei confronti dei docenti e giornalisti in sciopero. Si pensi che molti contratti non vennero rinnovati, i lavoratori che dichiaravano di essere in sciopero furono vessati e trasferiti in altre regioni o città, pregiudicando le loro condizioni lavorative e familiari. In seguito ad un importante sciopero nel settore dell'istruzione, molti professori subirono dei trasferimenti (più di 100 docenti furono sottoposti a questi trasferimenti)¹⁹.

Era chiaro che la ratifica da parte della Tunisia della Convenzione Oil n. 135 (1971) nel 2007, sulla protezione dei rappresentanti dei lavoratori, rappresentò solo un adempimento burocratico che non ebbe un reale seguito. La Tunisia, del resto, sospese anche la *governance* politica e il rispetto dei diritti umani. Eppure, la comunità internazionale ha evidenziato il presunto progresso economico del paese e l'Unione europea (UE) si è resa disponibile a firmare una convenzione con la Tunisia. La negoziazione per la

¹⁸ LAIDI, *CONNECT, UTAP, CGTT et UTT protestent contre le contrat social*, Directinfo, 16-01-2013, <http://directinfo.webmanagercenter.com/2013/01/16/tunisie-social-la-connect-lutap-la-cgtt-et-lutt-protestent-contre-le-contrat-social/> (Consultazione del 2-1-2015).

¹⁹ Informazioni tratte dalla *Confederación Sindical Internacional* (CSI).

firma di questo nuovo accordo è iniziata prima dello scoppio delle rivolte del 2011²⁰.

3.2. *Le pressioni sulle nuove organizzazioni sindacali*

Le pressioni sull'attività sindacale furono messe in evidenza per la prima volta dalle relazioni della CSI. Esse hanno evidenziato che la nuova confederazione sindacale, la CGTT, ha subito numerosi abusi e limitazioni delle proprie attività, da parte dell'Amministrazione, dei mezzi di comunicazione, nonché della confederazione storica, la UGTT.

Del resto, come già segnalato, anche la federazione dei docenti della UGTT, il sindacato dei giornalisti e le altre organizzazioni erano sottoposte ad uno stretto controllo da parte delle autorità.

In Tunisia, secondo quanto indicato nel 2010 nella relazione della Rete Euro-Mediterranea per i Diritti dell'Uomo (REMDU)²¹, il deterioramento della situazione dei diritti umani e delle libertà era evidente, alla luce delle ricostruzioni delle principali organizzazioni internazionali per la difesa dei diritti umani²² e delle associazioni autonome tunisine.

La Tunisia, nel periodo successivo al 14 gennaio 2011²³, malgrado la dichiarazione dello stato di emergenza, consentì la libertà di riunione e associazione. Dunque, nonostante le precedenti limitazioni della libertà di riunione, furono introdotti strumenti che condussero ad un miglioramento

²⁰ Empresa Exterior, *La UE y Túnez refuerzan sus relaciones mediante un estatuto avanzado*, Empresa exterior, 12-05-2010, <http://empresaexterior.com/not/27797/la-ue-y-tunez-refuerzan-sus-relaciones-mediante-un-estatuto-avanzado> (Consultazione del 4-1-2015).

²¹ Rete Euro-mediterranea dei Diritti dell'Uomo (ed.), *Las incoherencias de las políticas europeas frente a las violaciones de los derechos humanos en Túnez*, ACSUR Las Segovias, 2010, <http://www.acsur.org/IMG/pdf/tunisie-remdh-spanish-final.pdf> (settembre 2010).

²² Amnesty Internacional (AI), Azione dei cristiani per l'abolizione della tortura (ACAT), Commissione Internazionale dei Giuristi (CIJ), Comitato per la protezione dei giornalisti (CPJ), Federazione Internazionale dei Diritti Umani (FIDH), Freedom House – (FH), Front Line (FL), Cairo Institute For Human Rights Studies (CIHRS), Rete Euro-mediterranea dei Diritti dell'Uomo (REMDH), Osservatorio Internazionale Osservatorio per la protezione dei Difensori dei Diritti (OBS), Organizzazione Mondiale Contro la Tortura (OMCT), Reporter senza frontiere (RSF), Associazione Tunisina delle Donne Democratiche (ATFD), Associazione per la Lotta contro la Tortura (ALT).

²³ Rete Euro-mediterranea dei Diritti dell'Uomo (ed.), *The Right to Freedom of Assembly in the Euro-Mediterranean Region*, REMDH, 26-11-2013, http://euromedrights.org/wp-content/uploads/2015/03/FOA2013_EN_FULL-REPORT_WEB_26NOV2013.pdf (15-11-2014).

nell'ambito della libertà di riunirsi pacificamente; la società civile rivendicò che la nuova Costituzione garantisse chiaramente l'esercizio della libertà di associazione.

4. *Il movimento sindacale tunisino nel prelude della rivoluzione: il protagonismo storico della Unione Generale Tunisina del Lavoro (UGTT)*

Le prime due decadi del secolo XXI sono state decisive nella storia della Tunisia; del resto, questo paese fu protagonista nelle rivolte arabe del 2011. Nella prima decade del secolo, la Tunisia era ancora soggetta alle ferree direttive del regime di Ben Alí, con uno scenario sociale agitato e, come abbiamo visto, con gravi conflitti nel mondo del lavoro, ignorati dalle autorità, dai media e dalla maggioranza delle comunità internazionali. Vi erano, comunque, evidenti sintomi della decadenza che stava corrodendo il regime tunisino.

La seconda decade del secolo, iniziò con la storica fuga del dittatore e con l'avvio di una fase di transizione che faceva ben sperare per la cittadinanza tunisina, per le libertà fondamentali e per le libertà sindacali. Nell'ambito sindacale durante la prima decade degli anni 2000 e l'inizio della seconda decade del XXI secolo, la UGTT era quasi l'unica protagonista e si ritrovò dinanzi ad enormi sfide, tanto per la sua struttura interna quanto per il suo assetto nella società.

5. *La UGTT dopo il 2011*

Nel 2011 la storica UGTT, creata nel 1946, si liberò dalle regole del regime anteriore e si avviò verso una maggiore indipendenza sindacale ed una più ampia capacità di negoziazione. Al contempo, però, come era logico che fosse, la rivoluzione del 2011 pose la UGTT, protagonista nelle storiche lotte del XX e XXI secolo in Tunisia, nel mirino delle critiche di numerosi componenti della società tunisina.

Gli eventi della fine del 2010 e la caduta del regime di Ben Alí, nel 2011, cambiarono la rotta di questa organizzazione storica, così come accadde per il resto della società tunisina e per le sue istituzioni. La proclamazione dello sciopero generale del 14 gennaio del 2011, sostenuto dalla UGTT, rappresentò

un fattore chiave per la caduta di Ben Alí²⁴. Il sostegno, sin dall'inizio, alla creazione di un Consiglio Nazionale per la protezione della Rivoluzione e le successive iniziative promosse nel paese sono le linee guida dell'orientamento politico della confederazione sindacale nel periodo 2011-2018.

I responsabili sindacali, comunque, avevano avvertito sullo stato labile della classe politica tunisina. La Rivoluzione è stata brusca. Si è passati, dal punto di vista sindacale, dall'annullamento della classe politica e della società civile (sostituite da burocrati e tecnocrati senza capacità di intervento o influenza politica) ad una situazione caratterizzata dall'inesistenza di una classe politica carismatica che potesse portare alla ricostruzione delle istituzioni nel processo di transizione.

Era evidente, ad avviso della UGTT, che si avvicinassero tempi rischiosi. Era necessario, pertanto, denunciare tale allarme a livello internazionale e nazionale. Basti pensare che il 6 febbraio 2013 fu assassinato Chukri Belaid, avvocato e *leader* del Movimento Patriottico Democratico, principale partito all'opposizione; successivamente, il 25 luglio del 2013, fu ucciso Mohamed Brahmi, membro dell'opposizione tunisina, componente dell'Assemblea Nazionale Costituente e dirigente del Fronte Popolare creato nel settembre del 2012.

6. *Il Congresso per il Dialogo Nazionale Tunisino (16 ottobre 2012) e il nuovo Patto sociale (14 gennaio 2013): gli spazi della partecipazione sindacale*

Il 16 ottobre 2012 i rappresentanti dei diversi partiti politici tunisini, le organizzazioni internazionali e le associazioni della società civile parteciparono ad una nuova iniziativa, che prese il nome di Congresso per il Dialogo Nazionale. A prendere l'iniziativa fu la UGTT, durante una conferenza sul tema "Il dialogo nazionale, base dell'unità nazionale"²⁵. Il Congresso affrontava questioni di prioritaria importanza, come l'imparzialità dell'amministrazione nelle elezioni, nonché la necessità di stimolare la crescita delle regioni interne e di risolvere la deteriorata situazione sociale.

Parallelamente allo sviluppo di queste sfide e del ruolo politico decisivo

²⁴ KETITI, *La sociedad civil en Túnez después de la caída de Ben Alí*, in Encuentro Civil Euro-med (ed.): *Sociedad civil y transiciones en el Norte de África*, Barcellona, 2013, p. 136.

²⁵ Dichiarazione finale del Congresso per il Dialogo Nazionale, Tunisi, ottobre 2012.

che stava esercitando la UGTT, il sindacato lavorava anche all'obiettivo di stipulare un nuovo Patto sociale, approvato il 14 gennaio 2013²⁶. Il patto si concentrava sull'obiettivo di assicurare la crescita economica e lo sviluppo regionale, le politiche occupazionali e la formazione professionale, le relazioni professionali e il lavoro dignitoso, la protezione sociale nonché l'istituzionalizzazione del dialogo sociale. Ciò nonostante, il nuovo patto sociale fu criticato a causa dell'esclusione degli altri attori sindacali e datoriali, non inclusi nella negoziazione con il Governo²⁷. La questione fu presentata anche dinanzi all'Oil. Si è parlato, dunque, in alcuni casi, di "patto di esclusione"²⁸.

Durante il 2014 si è consolidata la posizione della UGTT di principale sindacato tunisino, magrebino e arabo. Da diversi punti di vista, la partecipazione della UGTT alla redazione di testi legislativi, nonché alle manifestazioni tra le strade e alle istanze sociali servì a conferirgli tale riconoscimento. A livello internazionale ottenne, poi, il Premio Nobel per la pace grazie al Quartetto Tunisino²⁹.

La UGTT è stata coinvolta da allora in nuovi processi di negoziazione sociale, in scioperi di settore e in rivendicazioni politiche, sociali ed economiche. In otto anni è diventata, senza dubbio, una delle organizzazioni sindacali più strutturate nei paesi arabi e con maggiore capacità di intervenire nelle tematiche politiche, economiche e sociali del suo paese. Oltre a conservare la sua posizione storica, la UGTT ha saputo adattarsi alla nuova epoca.

7. *Il pluralismo associativo e sindacale in Tunisia (2011-2018)*

In Tunisia, il fenomeno dell'organizzazione sindacale, analogamente a quanto avvenuto per gli altri movimenti associativi, a seguito del 2011 è stato connotato da un incremento e da una rapida espansione delle associazioni legalizzate³⁰. Anche il pluralismo nell'ambito sindacale è un dato di fatto: oltre

²⁶ Patto Sociale, Tunisia, 14 gennaio 2013.

²⁷ Dichiarazione della CGTT, Tunisia, gennaio 2013.

²⁸ STAMBOULI, *Tunisie - Contrat social: pacte de diversion et d'exclusion?*, *Le Grand Soir*, 18-01-2013, <http://www.legrandsoir.info/tunisie-contrat-social-pacte-de-diversion-et-d-exclusion.html>.

²⁹ Il Quartetto Tunisino era composto dalla UGTT, dalla Lega Tunisina per la difesa dei Diritti dell'Uomo (LTDH), dalla Confederazione Tunisina dell'Industria UTICA e dall'Ordine Nazionale degli Avvocati di Tunisia

³⁰ KETTITI, *op. cit.*, p. 134.

alla UGTT, invero, a partire dal 2011 sono nati la già citata CGTT, l'Unione dei Lavoratori Tunisini (UTT) e l'Organizzazione Tunisina del Lavoro (OTT)³¹.

Il pluralismo sindacale non è un fenomeno del tutto nuovo nel sindacalismo tunisino che, originariamente, si caratterizzava proprio per la molteplicità di attori. Per un versante, gli originari sindacati delle colonie già convivevano con alcuni tentativi di creazione di organizzazioni tunisine; esse però ebbero vita breve e scomparvero nel 1946, con la creazione della UGTT³². Per altro versante, anche la UGTT visse negli anni successivi alla sua fondazione alcune scissioni³³. Ci furono poi altre esperienze che non sono riuscite a sfociare nella vera creazione di organizzazioni sindacali indipendenti dalla storica confederazione. Ciò nonostante, sebbene non sia un fenomeno recente, il pluralismo sindacale non è ben attuato: è percepito in molti settori, all'esterno e all'interno della sfera sindacale, come una dinamica che contribuisce al deterioramento della delicata situazione economica del paese; in altri ambiti, ovviamente, è considerato un progresso delle libertà nel percorso di difesa dei valori democratici, nonché come prova della diversità di una società in movimento.

Comunque, le tre nuove confederazioni legalizzate dopo il 2011 stanno rivendicando il proprio spazio di azione; non solo dinanzi alle autorità, ma anche nei confronti della UGTT; quest'ultima è infatti percepita come un'organizzazione non totalmente indipendente dal potere in quanto portatrice di alcuni interessi dei partiti, anche durante la fase di transizione democratica, ed è, dunque, messa pubblicamente in discussione.

Il fenomeno del pluralismo sindacale si verifica anche in alcune federazioni e in collegi professionali che hanno ottenuto un peso specifico negli ultimi anni; come è successo per la creazione nel 2011 del *Syndicat National des Journalistes Tunisiens* (Sindacato Nazionale dei giornalisti Tunisini, SNJT)³⁴, il *Syndicat de l'Union des Enseignants Universitaires et Chercheurs Tunisiens* (Sindacato dei Docenti e Ricercatori Tunisini, IJABA)³⁵ e il movimento dei gio-

³¹ I nomi in francese sono: *Union Générale Tunisienne du Travail* (UGTT), *Confédération Générale Tunisienne du Travail* (CGTT), *Union des Travailleurs de Tunisie* (UTT) e *Organisation Tunisienne du Travail* (OTT).

³² Così fu, durante la nascita dell'Unione Generale Tunisina del Lavoro, nel periodo di rottura con la colonizzazione sindacale della Confederazione Generale del Lavoro francese e l'assoggettamento al potere politico di Habib Bourguiba.

³³ *Ibidem*.

³⁴ V. la pagina web del SNJT: www.snjt.org.

³⁵ V. la pagina facebook di IJABA : www.facebook.com/syndicatijeba.

vani laureati disoccupati che si sono organizzati in una *Union des Diplômés Chômeurs* (Unione dei Laureati Disoccupati, UDC). Si aggiungono, poi, altre organizzazioni di carattere professionale come il *Syndicat des Magistrats Tunisiens* (Sindacato dei Magistrati Tunisini, SMT) e l' *Union des Juges Administratifs* (Unione dei Giudici Amministrativi, UJA), create nel 2011.

Tra tutte le iniziative, è opportuno segnalare che una di esse è apparsa già prima della fine del regime di Ben Alí: la CGTT. Il 4 giugno del 2008, invero, fu presentata una denuncia al Comitato sulla libertà di associazione dell'Oil³⁶, a causa della violazione da parte del Governo tunisino delle convenzioni 87 e 98 ratificati dalla Tunisia nel 1957³⁷ e la denuncia fu firmata da un comitato collegato alla CGTT; quest'ultimo dichiarò di aver assunto nel dicembre del 2006 l'iniziativa di costituire una nuova organizzazione sindacale nel paese, con tale denominazione³⁸.

In Tunisia fu anche creata una piattaforma chiamata "Piattaforma per la rifondazione del movimento sindacale tunisino: Costituzione di una nuova organizzazione sindacale", firmata da circa cinquecento sindacalisti di tutto il paese³⁹. Inizialmente il congresso fu fissato per i giorni 2, 3 e 4 dicembre del 2007, sebbene a causa di diversi impedimenti legali non fu mai celebrato in quelle date. Non fu possibile svolgere il congresso fino al 3 dicembre 2011, dopo la fine della dittatura di Ben Alí.

La situazione rispetto al pluralismo sindacale in Tunisia è ancora lontana dall'essere normalizzata. Negli anni successivi si sono accumulate denunce dinanzi all'Oil e dinanzi alle autorità dei successivi Governi di transizione. Tuttavia, al momento, queste organizzazioni, seppur la CGTT in misura minore, continuano ad essere organizzazioni con strutture deboli, con basso tasso di affiliazione e difficoltà nel quantificarlo. Esse, dunque, hanno scarso

³⁶ Nel 1951, l'Oil creò il Comitato per le libertà di associazione in ambito lavorativo (CLS) con l'obiettivo di esaminare le denunce in materia di violazioni sulla libertà sindacale, anche qualora le convenzioni in materia non siano state recepite dal paese interessato.

³⁷ Convenzione n. 87 sulla libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale, 1948, e convenzione n. 98 sul diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva, 1949, entrambe ratificate dalla Tunisia nel 1957; la prima il 18 giugno del 1957 e il secondo il 15 maggio dello stesso anno. Esse furono ratificate alcune settimane prima dell'inizio del mandato presidenziale di Bourguiba (25 luglio 1957).

³⁸ Documento di riflessione del *Comité de enlance* della CGTT, Tunisia, 2007 e Denuncia della CGTT rivolta all'Oil per violazione del diritto sindacale, Tunisia, 4 giugno 2008.

³⁹ Documento "Piattaforma per la rifondazione del movimento sindacale tunisino: Costituzione di una nuova organizzazione sindacale", CGTT, Tunisia, 2006.

potere di negoziazione in qualità di interlocutori sociali delle autorità e delle organizzazioni datoriali. Nel 2018 i membri della CGTT, quindi, stanno continuando ad affermare la necessità di rifondare il movimento sindacale al fine di rompere il monopolio derivato dal “partito unico” e dal “sindacato unico” e di rispondere alle nuove esigenze dettate dalla transizione democratica: i diritti sindacali, il lavoro dignitoso per i giovani e servizi pubblici di qualità⁴⁰.

Anche il Comitato per la libertà d’associazione dell’Oil in questo periodo ha ricevuto numerose denunce sull’ordinamento Tunisino, tutte presentate dalle organizzazioni sindacali legalizzate successivamente al 2011. Si pensi al caso num. 2994 (Tunisia), con denuncia presentata il 15 agosto 2012 dalla CGTT, sull’assunto che vi fossero atti di ingerenza nei suoi affari interni, di privazione delle quote dei suoi membri ed esclusione dalla consultazioni tripartite al fine di elaborare un contratto sociale nazionale. Sono denunciati, poi, atti di discriminazione sindacale da parte di Tunisair, compagnia di trasporto aereo, contro i suoi dipendenti. Ancora, si veda il caso num. 3095 (Tunisia), con la denuncia presentata dalla OTT il 10 giugno 2014⁴¹, nella quale si reiterava la raccomandazione già da tempo formulata al Governo di adottare strumenti necessari per fissare criteri chiari e prestabiliti sulla rappresentatività sindacale, assicurando la consultazione di tutte le organizzazioni interessate. Infine, vi è il caso (riservato), num. 3240 (Tunisia) con denuncia presentata il 15 agosto 2016 dalla UTT.

Inoltre, occorre segnalare che la relazione del Comitato di esperti sull’applicazione delle convenzioni e raccomandazioni presso l’Oil (CEARC) ha evidenziato che nel febbraio 2018 il numero di bambini lavoratori, vittime di abusi sessuali sul posto di lavoro è aumentato, specialmente nell’ambito domestico. Il comitato ha sollecitato il Governo affinché adotti strumenti diretti ed efficaci al fine di garantire la protezione dei minori di 18 anni contro lo sfruttamento in caso di lavoro domestico, nonché rimedi urgenti al fine di assicurare uguaglianza di retribuzione tra uomini e donne a parità di

⁴⁰ GUIZA, *Consolider la transition démocratique en Tunisie*, in ACMACO (ed.): *Tunisie, Consolider la démocratie: un Etat stratège et un modèle de développement partenarial et tripolaire*, Tunisia, 2018, p. 1.

⁴¹ La OTT presentò la denuncia assumendo, tra le altre questioni, che le autorità ponevano in essere condotte antisindacali, che negavano il pluralismo sindacale nel paese, attuavano licenziamenti discriminatori, operavano il trattenimento di quote sindacali a danno dell’organizzazione ed escludevano l’OTT dai processi di negoziazione tra i lavoratori e le amministrazioni.

condizioni lavorative; esige, ancora, che si presentino informazioni dettagliate sulle modalità attraverso le quali il Governo ha intenzione di promuovere l'istruzione secondaria e superiore dei bambini e delle bambine, nei settori non tradizionali, fornendo reali opportunità per lottare contro gli stereotipi di genere e contro la segregazione occupazionale delle donne.

Abstract

Il sindacalismo in Tunisia si è adoperato a tutelare i diritti umani e le libertà sindacali come diritti fondamentali. I sindacalisti tunisini hanno combattuto per la libertà nel loro Paese e per essere riconosciuti come attori dello sviluppo.

Trade unionism in Tunisia has worked to defend human rights and trade union freedoms as fundamental rights. Tunisian trade unionists have fought for freedom in their country and to be recognized as development actors.

Key words

Rivoluzione, sindacati, indipendenza politica, dialogo sociale, transizione politica.

Revolution, Trade unions, Political independence, Social dialogue, Political transition.

Ruediger Helm

Il lento adattamento del fenomeno sindacale sudafricano alle mutate condizioni socio-economiche*

“Nel 1994 i sudafricani evitarono eroicamente una guerra razziale.

Nel 2015 l'ineguaglianza e la povertà sembrano ora i frutti avvelenati della libertà.

Nel 2030 sfidati dalla visione del piano di sviluppo nazionale, avranno evitato la guerra dei frutti avvelenati?”

NJABULO S. NDEBELE**

Sommario: **1.** Introduzione. **2.** L'alleanza tripartita: le radici della fedeltà politica nel sindacalismo sudafricano. **3.** La contraddizione all'interno dell'alleanza tripartita. **4.** SAFTU. **5.** 182 sindacati registrati. **6.** 'Organizzare o morire di fame'. **7.** Il gap salariale dell'*apartheid*. **8.** Libertà sindacale-libertà di associazione. **9.** Il diritto di sciopero. **10.** Il quadro legale. **11.** L'avanzamento dei sindacati registrati. **12.** Accesso ai locali dei datori di lavoro. **13.** Trattenuta delle quote di iscrizione o dei contributi sindacali, sez. 13 LRA. **14.** Rappresentanti sindacali sul posto di lavoro, sez. 14 LRA. **15.** Contratti con clausola di agenzia, sez. 25 dell'LRA. **16.** Accordi di *closed shop*, sez. 26 dell'LRA. **17.** Consigli di contrattazione, sez. 27-38 dell'LRA. **18.** I diritti dal punto di vista dei lavoratori.

I. *Introduzione*

L'*apartheid* in Sud Africa era il prototipo di una società discriminatoria.

* La traduzione dall'inglese è di Pasquale Monda.

** Najbulo S. Ndebele è professore di letteratura, un autore sudafricano e presidente del consiglio della Nelson Mandela Foundation <http://www.njabulondebele.co.za/> e <https://www.nelsonmandela.org/>.

Sebbene siano passati più di due decenni dall'avvento della democrazia, i differenziali di reddito in Sud Africa sono ancora tra i più alti al mondo.

La sezione¹ 23 della Costituzione sudafricana² garantisce “a tutti ... il diritto a pratiche di lavoro equo. Ogni lavoratore ha il diritto di formare e unirsi a un sindacato, di partecipare alle attività e ai programmi di un sindacato e di scioperare”³.

Durante il periodo dell'*apartheid* i sindacati “bianchi” agivano nell'interesse dei loro componenti. Questi componenti erano i bianchi, che avevano accesso all'istruzione e ai lavori più pagati e qualificati. I sindacati “neri” furono per lungo tempo illegali e rappresentavano lavoratori che avevano sempre e solo avuto accesso a manodopera non qualificata e manuale. La sezione 23 della Costituzione garantisce ora i diritti di tutti i sindacati, compresi quelli che sembrano ancora rappresentare gli interessi della minoranza bianca⁴. Anche se i sindacati sono ora aperti a tutti, questa storia sindacale di divisione⁵ e le tradizioni dei singoli sindacati sembrano ancora influenzare i negoziati fino ad oggi. La divisione razziale è stata superata – almeno formalmente – ma i gruppi occupazionali maggiormente rappresentati, organizzati in specifici sindacati, non sono cambiati ovunque. Spesso i sindacati precedentemente “bianchi” continuano a rappresentare lavoratori qualificati, mentre gli *ex* sindacati “neri” rappresentano per lo più lavoratori non qualificati e semi-qualificati.

2. *L'alleanza tripartita: le radici della fedeltà politica nel sindacalismo sudafricano*

Nei primi giorni della democrazia, Nelson Mandela galvanizzò il *Congress of the South African Congress Trade Unions* (COSATU), il *South African Communist Party* (SACP) e *African National Congress* (ANC) per ottenere la clamorosa vittoria necessaria ad abolire la legislazione dell'*apartheid* e

¹ Di seguito denominato “S”.

² La Costituzione sudafricana del 18 dicembre 1996, entrata in vigore il 4 febbraio 1997: legge 108 del 1996 (Costituzione); di seguito “la Costituzione”.

³ S 23 sottosezione 1 e 2 della Costituzione

⁴ *Solidarity* per conto di *Barnard v SA Police Service* (2010) 31 ILJ 742 (LC).

⁵ Il sindacato *Solidarity* era legale dal 1902 e sembra ancora occuparsi dei lavoratori “bianchi”.

trasformare il quadro giuridico. Sulla base di obiettivi condivisi e della lotta comune, è stata istituita l'alleanza tripartita. Nelle prime elezioni libere del 1994, Nelson Mandela e l'ANC, che partecipavano alla competizione elettorale con questa alleanza tripartita, conquistarono la maggior parte dei seggi parlamentari. Nella profonda riforma legislativa che seguì fu inclusa una nuova legge sul lavoro che difese la libertà sindacale e il diritto di sciopero.

3. *La contraddizione all'interno dell'alleanza tripartita*

La *National Union of Metal Workers of South Africa* (NUMSA)⁶ è il più grande sindacato dei metalmeccanici ed è stata una delle più grandi affiliate di COSATU. Nonostante la decisione di COSATU durante la sua conferenza del 2012 di sostenere nuovamente l'ANC nelle successive elezioni generali, NUMSA decise alla sua successiva conferenza nel dicembre di quell'anno di respingere una decisione simile. Di conseguenza, NUMSA è stata espulsa dal COSATU con 24 voti su 33 del *Central Executive Committee*. Successivamente, altri sindacati come il *Food and Allied Workers' Union* (F.A.W.U.) lasciarono COSATU.

Il 1° maggio 2018, il primo intervento alla festa del lavoro del nuovo presidente sudafricano Cyril Ramaphosa è passato in secondo piano rispetto a una riunione tra il *Congress of the South African Trade Unions* (COSATU) e la *National Union of Metalworkers* del Sud Africa (NUMSA). Una riconciliazione fra NUMSA e COSATU nell'immediato futuro non sembra essere realistica. Tuttavia, questi incontri sono esemplificativi di una crisi importante nel movimento sindacale sudafricano.

Il conflitto solleva anche la seguente domanda: un sindacato dovrebbe essere indipendente dai partiti politici? Questa è una domanda cruciale perché, se un sindacato è legato a partiti politici, può influenzare attivamente la politica. Da un lato, se non è collegato al parlamento, può solo commentare la politica, esercitare un'influenza indiretta e graduare le decisioni politiche. Dall'altro, i sindacalisti nei partiti politici spesso agiscono come se dovessero scendere a compromessi su argomenti politici anche se sono contrari agli

⁶ <https://www.businesslive.co.za/bd/national/labour/2018-05-02-cosatu-would-welcome-numsa-back/>.

interessi dei sindacati. Tuttavia, la domanda non ha ancora ricevuto risposta in Sud Africa.

4. SAFTU

Un'assemblea dei lavoratori si è svolta nell'aprile 2016 con l'obiettivo di formare una nuova federazione sindacale. Sono state invitate tutte le federazioni sindacali così come i sindacati non affiliati alle federazioni, mentre, ovviamente, COSATU non è stata coinvolta. La ragione dell'esclusione di COSATU era che la federazione non era vista come indipendente a causa della sua coalizione con i partiti politici. "I sindacati devono essere indipendenti dai datori di lavoro (nel settore privato e pubblico) e dai partiti politici. Ciò non significa che i sindacati siano apolitici, è stato dichiarato durante l'assemblea sindacale. 40 dei 182 sindacati registrati hanno deciso la costituzione di una nuova federazione, avvenuta nell'aprile 2017. La nuova *South African Federation of Trade Unions* (SAFTU) è stata costituita dalla NUMSA e dall'ex segretario generale COSATU Zwelinzima Vavi.

COSATU, la *Federation of Unions of South Africa* (FEDUSA), il nuovo SAFTU e probabilmente il *National Council of Trade Unions* (NACTU) oggi costituiscono le principali federazioni sindacali in Sud Africa. La forza di COSATU sembra essere in calo nel settore privato. COSATU è ancora la più grande federazione sindacale per numero di iscritti ai suoi affiliati. Tuttavia, NUMSA è il sindacato singolo più grande e più influente nel settore privato ed è un membro fondatore di SAFTU. Inoltre, F.A.W.U., un altro fondatore di SAFTU, è il sindacato più influente nel settore alimentare privato. All'indomani di questi cambiamenti, l'influenza di COSATU sembra rimanere nel settore pubblico mentre è diminuita nel settore privato.

5. 182 sindacati registrati

I 182 sindacati registrati si sovrappongono in settori che, di certo, possono complicare le dispute sul lavoro, ad esempio, quattro sindacati sono stati coinvolti nella recente controversia di lavoro sui servizi di trasporto passeggeri su gomma. Pertanto tali sindacati devono accordarsi sulle richieste prima di

poter avviare negoziati con un datore di lavoro o un'organizzazione dei datori di lavoro.

Molte sfide del Sudafrica sono state ereditate dal passato e ciò vale anche per il movimento sindacale. Alcuni *ex* sindacati “bianchi” che erano legali durante il regime dell'*apartheid* esistono ancora. Uno di questi si è fuso con un altro sindacato per formare il *Motor Industry Staff Association* (MISA), membro della FEDUSA. Al giorno d'oggi, MISA e sindacati simili sono aperti a tutti i sudafricani; tuttavia, essi tendono ancora a rappresentare i lavoratori qualificati e quelli impiegati in posizioni più elevate. A causa delle persistenti divergenze nell'istruzione – e, anzi, nelle opportunità – in Sud Africa, una quota elevata dei posti di lavoro qualificati è ancora detenuta da sudafricani bianchi. Tali sindacati agiscono solo nell'interesse dei loro membri privilegiati e, pertanto, non affrontano i differenziali verticali di reddito: una delle ragioni dell'ingiustizia in corso della struttura salariale sudafricana.

6. 'Organizzare o morire di fame'

Il divario tra il reddito più basso del 10% dei percettori di reddito più alto e quello più elevato del 10% dei percettori di reddito più basso è il doppio rispetto a quello dell'India e il triplo a quello del Brasile⁷.

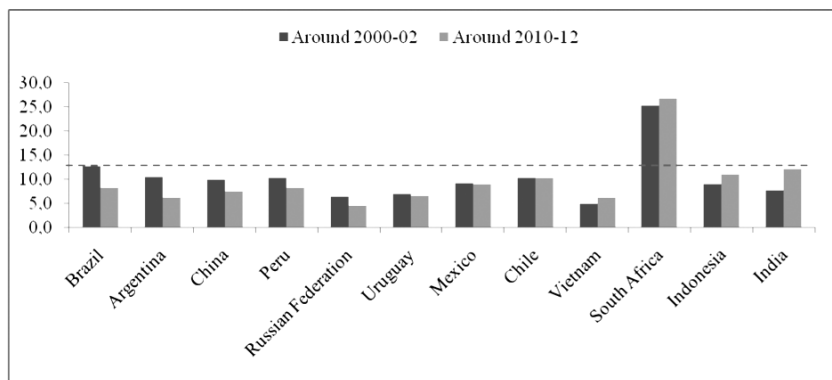
L'ILO misura la disuguaglianza di reddito “dall'alto-verso il basso” misurando la distanza tra il decile superiore e inferiore della distribuzione del reddito utilizzando il cosiddetto rapporto D_9/D_1 ⁸.

⁷ Per informazioni più dettagliate HELM, *The Vertical Effect of Section 27 of the Employment Equity Act*, IDLL Monograph series 1/2015, p. 10-21, <http://www.idll.uct.ac.za>.

⁸ Questa metodologia identifica dieci gruppi di reddito, ciascuno dei quali rappresenta il reddito del 10% dei lavoratori, a partire dal 10% più alto di coloro che percepiscono il reddito. Il valore soglia tra il 10% del più alto e il 10% del secondo reddito più alto è D_9 ; la soglia tra il gruppo di reddito più basso e il secondo più basso è la soglia D_1 . Il rapporto tra queste soglie viene utilizzato per misurare la disuguaglianza dall'altro-verso il basso.

10%	10%	10%	10%	10%	10%	10%	10%	10%	10%
lowest wages	lowest wages	lowest wages	lowest wages	lowest wages	lowest wages	lowest wages	lowest wages	lowest wages	lowest wages
D 1		D 3		D 5		D 7		D 9	

Cosa ci dicono i numeri: la disuguaglianza dall'alto-verso il basso delle economie emergenti e in via di sviluppo nell'ultimo decennio (rapporto D_9/D_1) ILO *Global Wage Report 2014-15*⁹.



Il rapporto dell'ILO ha sottolineato che “tra i paesi del nostro campione, la disuguaglianza è aumentata ... in Sud Africa, da un livello molto alto ereditato dall'*apartheid*”¹⁰. Questa struttura retributiva ereditata dal passato è stata causata dall'inadeguata valutazione legislativa e sociale del lavoro non qualificato e semi – qualificato, che era accessibile ai lavoratori “neri”, e dalla sopravvalutazione dei lavori qualificati, che erano riservati ai lavoratori “bianchi”. Oggi si ha l'impressione che il tipico “lavoratore bianco” sia stato scambiato con il tipico “lavoratore qualificato” e il tipico “lavoratore nero” con il tipico “lavoratore non qualificato o semi-qualificato”. Questa struttura retributiva distorta, in passato chiamata *gap salariale dell'apartheid*, persiste ancora. Tale struttura influisce anche sul movimento sindacale. I sindacati sembrano ancora divisi secondo il divario retributivo verticale tra sindacati per i lavoratori a reddito elevato e per i lavoratori a basso reddito. SAFTU e COSATU appartengono a queste ultime federazioni sindacali. Ciò è dimostrato dalla dichiarazione di missione di SAFTU del 2017 intitolata “Organizzare o morire di fame”.

⁹ ILO *Global Wage Report 2014/15: Wages and Income Inequality*, 25 fig. 22 a.

¹⁰ ILO *Global Wage Report 2014/15: Wages and Income Inequality* (2014) 26.

7. Il gap salariale dell'apartheid

L'ineguaglianza ereditata e continua per ragioni razziali persiste fino ad oggi. Sebbene ora si parli di più delle fasce di reddito, la realtà è che le fasce di reddito e il raggruppamento razziale sono fortemente correlati.

L'espressione *gap salariale dell'apartheid* si riferisce alle differenze retributive tra lavoratori qualificati, semi-qualificati e non qualificati che sono prevalentemente neri e dirigenti che sono prevalentemente bianchi¹¹. Il governo post-*apartheid* guidato da Nelson Mandela riconobbe la persistenza del *gap salariale dell'apartheid*. Esso, inoltre, era consapevole che il divario salariale verticale non doveva essere solo "derazializzato", ma doveva essere eliminato. La Commissione del mercato del lavoro del 1995 istituita dal presidente Nelson Mandela dichiarò in merito al divario di retribuzione verticale nel 1996: "i grandi differenziali retributivi sono radicati nella disuguaglianza dell'*apartheid* dove i bianchi si aspettavano uno standard di vita che potesse essere sostenuto solo se la distribuzione del reddito fosse altamente diseguale. Una volta basata quasi interamente sulla razza, questi differenziali vengono ora derazializzati piuttosto che limitati. La Commissione ritiene che il Sudafrica debba adottare l'obiettivo a lungo termine di ridurre in modo sostanziale i differenziali di rendimento, non semplicemente di derazializzarli"¹².

Ciò deve ancora essere realizzato. In particolare, alcune parti della legislazione emanata dal governo di Nelson Mandela devono ancora essere messe in pratica.

In questo contesto, è comprensibile che il movimento sindacale sudafricano debba ancora adattarsi. L'alleanza tripartita tra ANC, SACP e COSATU, oltre al passato discriminatorio, chiarisce anche che il diritto di sciopero e il ruolo dei sindacati sono ampiamente accettati e spiega perché sono state implementate le convenzioni OIL corrispondenti.

Il punto cruciale è che la capacità dei sindacati e delle loro federazioni di utilizzare appieno i diritti costituzionali in tutti i settori richiederà ancora tempo, ma molti sudafricani vivono in circostanze economiche disastrose

¹¹ NYMAN, "So many legislative changes with such little impact" - a gender analysis of labour reform, 1998, 240, <http://www.saflii.org>.

¹² Rapporto della *Presidential Commission to Investigate Labour Market Policy: Restructuring the South African Labour Market*, June 1996 (The Labour Market Commission), para 228.

che rendono difficile per loro attendere il cambiamento. Ciò perché – e questo non può essere ripetuto mai abbastanza – la maggior parte dei sudafricani, occupati o disoccupati, vivono in condizioni di vita molto povere a causa del passato discriminatorio. L’esercizio dei diritti esistenti richiede tempo e pazienza, tuttavia, per molti sudafricani tale pazienza è un lusso insostenibile.

Esistono diritti costituzionali effettivi per il movimento sindacale. Il ruolo svolto dai sindacati, in particolare dal COSATU come parte dell’alleanza tripartita nel negoziare le disposizioni della Costituzione e la *Labour Relations Act* (LRA), ha forse creato fiducia nelle nuove istituzioni che hanno reso possibile questa legislazione. Tuttavia, questa libertà deve essere esercitata nel contesto dalle condizioni socio-economiche ancora caratterizzate dall’ingiusto passato sudafricano.

8. Libertà sindacale-libertà di associazione

La sezione 23 (2a, b) della Costituzione stabilisce che “ogni lavoratore ha il diritto di formare e aderire a un sindacato” e “di partecipare alle [sue] attività e programmi”. L’uso della parola “lavoratore” e non “dipendente” indica nel contesto sudafricano che questi diritti non dovrebbero essere limitati ai lavoratori dipendenti. Tale espressione include i lavoratori del sesso e le attività sindacali lecite¹³. La parola “lavoratori” deve anche essere interpretata in coerenza con le raccomandazioni e le convenzioni dell’ILO, che vi includono gli appartenenti alle forze armate¹⁴.

La legge sudafricana riconosce la libertà di associazione. Tutti i lavoratori possono unirsi ai sindacati. Fanno eccezione i dipendenti della *National Intelligence Agency* (NIA) e dei servizi segreti. I dipendenti di queste istituzioni sono esclusi dal diritto di formare e aderire ai sindacati. I lavoratori sono protetti contro il licenziamento ingiusto. Un licenziamento non può essere basato su attività sindacali legali o scioperi protetti (vedi sotto).

¹³ *Kylie v Commission for Conciliation Mediation and Arbitration and Others* (CA10/08) [2010] ZALAC 8; 2010 (4) SA 383 (LAC); 2010 (10) BCLR 1029 (LAC); (2010) 31 ILJ 1600 (LAC); [2010] 7 BLLR 705 (LAC) (26 May 2010) para 58.

¹⁴ *South African National Defence Union (SAFDU) v Minister of Defence* (CCT27/98) [1999] ZACC 7; 1999 (4) SA 469; 1999 (6) BCLR 615; (1999) ILJ 2265 (CC) (26 May 1999).

9. *Il diritto di sciopero*

S 23 (2c) della Costituzione garantisce che “ogni lavoratore ha il diritto di scioperare”. Il diritto di sciopero si applica a tutti i lavoratori, compresi i dipendenti pubblici, ad eccezione di coloro che lavorano nei servizi essenziali o nei servizi di sicurezza.

Tuttavia, ciò è indebolito da disposizioni che consentono ai datori di lavoro di sostituire gli scioperanti durante un’azione industriale. La Costituzione e la *Labour Relations Act* (LRA) regolano il diritto di sciopero. Nessuna differenziazione tra scioperi legali e illegali esiste. Invece, è stata fatta una differenziazione tra scioperi protetti e non protetti.

Una caratteristica del diritto del lavoro sudafricano è che in base all’LRA esiste ciò che equivale a una procedura di conciliazione obbligatoria prima che possa aver luogo un’azione industriale. Il diritto di sciopero è accordato ai lavoratori come individui. È simile alla qualificazione esistente in paesi come l’Italia, la Francia e la Spagna. Pertanto, i sindacati non sono tenuti a organizzare votazioni prima che possa avvenire uno sciopero. Tuttavia, è ovvio che le disposizioni a livello sub-costituzionale cercano di limitare il diritto di sciopero per quanto consentito dalla Costituzione.

Il diritto di sciopero è garantito dalla costituzione sudafricana come diritto individuale. In base all’LRA, l’insuccesso di un sindacato nella consultazione elettorale non ha conseguenze sulla legittimità dello sciopero. Tali votazioni sono affari interni dei sindacati. Gli scioperi legittimi non hanno implicazioni per gli scioperanti come individui. La conseguenza del diritto di sciopero riconosciuto all’individuo è che l’LRA non distingue tra azione industriale ufficiale e non ufficiale. Il diritto sudafricano distingue gli scioperi protetti dagli scioperi non protetti. Uno sciopero che potrebbe essere descritto come non ufficiale, perché è stato organizzato a livello di luogo di lavoro senza, o sfidando, l’autorità del sindacato dei lavoratori, non sarebbe solo per questo motivo illegale. Un esempio è l’azione industriale nella miniera di platino di Lonmin a Marikana nel 2012. La letteratura internazionale afferma che gli addetti alla perforazione avevano iniziato uno sciopero selvaggio. Nel contesto giuridico sudafricano tale espressione non è corretta. Essi avevano dato il via a uno sciopero non protetto che è stato supportato solo in seguito da SACTU, uno dei sindacati più piccoli nel settore minerario.

Gli scioperi tutelati devono:

- essere annunciati dalla *Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration*¹⁵ (CCMA) una commissione di arbitrato per le controversie di lavoro
- presentare un certificato che conferma l'impossibilità di risolvere la controversia sul lavoro
- rispettare un periodo di tempo di 30 giorni
- devono prevedere un annuncio per iscritto da consegnare al datore di lavoro 48 ore prima dell'inizio dello sciopero.

Quando vengono rispettate tali regole, i lavoratori in sciopero non possono essere licenziati e non possono essere assunte azioni legali nei loro confronti. Diversamente, gli scioperi non tutelati possono essere vietati dal tribunale e la partecipazione a questi può essere un motivo valido per il licenziamento¹⁶.

10. *Il quadro legale*

Il diritto internazionale, che include le convenzioni dell'OIL sui diritti dei lavoratori e dei loro sindacati, è ampiamente rispettato dalla Costituzione del Sudafrica. Il ruolo dei sindacati e il diritto di sciopero sono costituzionalmente garantiti. Al pari di quanto avviene nella maggior parte degli ordinamenti europei. Nei contratti collettivi con i datori di lavoro e le organizzazioni dei datori di lavoro i sindacati dei lavoratori regolano le relazioni industriali e determinano le condizioni di lavoro, le retribuzioni e i *benefit* dei lavoratori. Ciò vale per tutti i datori di lavoro, i lavoratori, i sindacati e le organizzazioni dei datori di lavoro, ma non per i membri della *National Defence Force*, della *National Intelligence Agency* e del *South African Secret Service*. I sindacati non devono essere registrati presso il *Department of Labour*, ma i sindacati registrati hanno diritti aggiuntivi.

¹⁵ Il CCMA è un'agenzia pubblica indipendente. I suoi uffici sono distribuiti in tutto il paese. Occorre ricorrere al CCMA prima di adire il Tribunale del lavoro.

¹⁶ *E.G. NUM and Others v Power Construction (Pty) Ltd (C85/2014) [2016] ZALCCT 24; (2017) 38 ILJ 227 (LC) (27 July 2016).*

11. *L'avanzamento dei sindacati registrati*

I sindacati che desiderano essere registrati devono soddisfare determinate condizioni. Questi requisiti includono disposizioni nello statuto concernenti il voto degli iscritti prima di proclamare uno sciopero. Lo statuto del sindacato non deve includere alcuna disposizione che discrimini in base alla “razza” o al genere. Il sindacato deve essere libero dall’influenza o dal controllo di un datore di lavoro o di un’organizzazione dei datori di lavoro.

Se il sindacato è registrato, gode dei diritti organizzativi attribuiti dal CCMA, il diritto di essere membro di un consiglio di contrattazione o statutario. I sindacati registrati possono concludere contratti con clausola di agenzia e accordi di *closed shop*. Essi possono riunirsi in assemblea sul posto di lavoro e accedere ai locali del datore di lavoro per assumere o incontrare membri in conformità alle disposizioni legali, tenere riunioni con i dipendenti al di fuori dell’orario di lavoro presso i locali del datore di lavoro e tenere consultazioni elettorali o votazioni tra i suoi componenti su questioni sindacali. I seguenti esempi sottolineano alcuni dettagli della legislazione sudafricana.

12. *Accesso ai locali dei datori di lavoro*

Tali diritti sono riconosciuti dall’LRA. Nel Capitolo III, *Contrattazione collettiva*, Parte A, diritti dell’organizzazione dell’LRA, Sez. 11 è previsto il principio dell’avanzamento dei sindacati registrati:

Sez. 11 LRA (rappresentatività sindacale)

In questa parte, salvo diversa indicazione, per “sindacato rappresentativo” si intende un sindacato registrato, o due o più sindacati registrati che agiscono congiuntamente, che sono sufficientemente rappresentativi dei dipendenti impiegati da un datore di lavoro in un luogo di lavoro.

La disposizione successiva stabilisce il diritto di accesso ai luoghi di lavoro per i sindacati registrati.

Sez. 12 LRA (accesso sindacale al posto di lavoro)

(1) Qualsiasi funzionario di vertice o dirigente di un sindacato rappresentativo è autorizzato a entrare nei locali del datore di lavoro al fine di reclutare componenti o comunicare con i componenti, o comunque provvedere ai loro interessi.

(2) Un sindacato rappresentativo è autorizzato a tenere riunioni con i dipendenti al di fuori del proprio orario di lavoro presso la sede del datore di lavoro.

(3) I componenti di un sindacato rappresentativo sono autorizzati a votare nei locali del datore di lavoro in qualsiasi elezione o votazione contemplata dall'atto costitutivo del sindacato.

(4) I diritti conferiti da questa sezione sono soggetti a tutte le condizioni relative al tempo e al luogo che sono ragionevoli e necessarie per salvaguardare la vita o la proprietà o per impedire l'interruzione indebita del lavoro.

13. *Trattenuta delle quote di iscrizione o dei contributi sindacali, sez. 13 LRA*

I componenti dei sindacati registrati possono autorizzare il datore di lavoro per iscritto a trattenere le quote associative o i contributi dovuti a tale sindacato dalle retribuzioni. In tali casi il datore di lavoro è tenuto a versare l'importo trattenuto al sindacato rappresentativo.

14. *Rappresentanti sindacali sul posto di lavoro, sez. 14 LRA*

Un sindacato registrato o due o più sindacati registrati che agiscono congiuntamente, qualora abbiano come componenti la maggior parte dei dipendenti impiegati da un datore di lavoro in un luogo di lavoro, hanno il diritto di eleggere tra loro i rappresentanti sindacali. Il numero di rappresentanti da eleggere dipende dal numero di componenti sul posto di lavoro a partire da una soglia di dieci membri.

15. *Contratti con clausola di agenzia, sez. 25 dell'LRA*

I "sindacati rappresentativi" in questo contesto sono sindacati registrati o due o più sindacati registrati che agiscono congiuntamente, i cui componenti sono la maggioranza dei lavoratori impiegati.

La sez. 25 LRA regola l'accordo con clausola di agenzia. I sindacati rappresentativi e un datore di lavoro o un'organizzazione dei datori di lavoro possono stipulare un contratto collettivo, che impone al datore di lavoro di

trattenere una quota concordata delle retribuzioni dei dipendenti identificati nell'accordo che non sono iscritti al sindacato ma possono aderirvi. L'importo trattenuto deve essere versato su un conto separato gestito dal sindacato(i) rappresentativo(i). Tale contratto collettivo è valido se la commissione di agenzia¹⁷ è pari¹⁸ o inferiore all'importo della quota di iscrizione dovuta dai componenti del sindacato(i) rappresentativo(i) e nessuna commissione può essere pagata a un partito politico come quota di affiliazione.

Un datore di lavoro o un'organizzazione datoriale che sostiene che un sindacato non è più rappresentativo deve darne comunicazione scritta al sindacato e deve dare al sindacato 90 giorni di tempo dalla data della comunicazione per dimostrare di essere rappresentativo. Se, entro il periodo di 90 giorni, il sindacato non riesce a provare la sua rappresentatività, il datore di lavoro deve dare al sindacato e ai dipendenti cui si applica il contratto di agenzia un preavviso di disdetta di 30 giorni, dopo il quale l'accordo si risolverà.

16. *Accordi di closed shop, sez. 26 dell'LRA*

Il termine "sindacato rappresentativo" indica in questo contesto un sindacato registrato, o due o più sindacati registrati che agiscono congiuntamente, i cui membri sono la maggioranza dei dipendenti impiegati da un datore di lavoro in un posto di lavoro o dai membri di un'organizzazione di datori di lavoro in un settore e area rispetto alla quale si applica l'accordo di *closed shop*.

La sezione 26 dell'LRA disciplina l'accordo di *closed shop*. I sindacati rappresentativi e un datore di lavoro o un'organizzazione dei datori di lavoro possono concludere un contratto collettivo, che impone a tutti i dipendenti soggetti all'accordo di essere iscritti al sindacato.

Un accordo di *closed shop* è vincolante solo se si è tenuta una votazione dei dipendenti soggetti al contratto, raggiungendo una maggioranza qualificata dei due terzi dei partecipanti. Non vi è alcuna disposizione nell'accordo

¹⁷ Se la quota di iscrizione del sindacato rappresentativo è calcolata come percentuale dello stipendio di un dipendente, tale percentuale è rilevante.

¹⁸ Se ci sono due o più sindacati registrati che hanno concluso l'accordo, l'importo della quota di iscrizione applicabile a un dipendente è il massimo.

che richieda l'iscrizione al sindacato rappresentativo prima dell'inizio del rapporto di lavoro e quel contratto prevede che nessuna quota di iscrizione o trattenuta, né in denaro né in natura, possa essere riconosciuta a un partito politico o a un candidato a qualsiasi carica politica oppure possa essere utilizzata per sostenere spese che non migliorino o tutelino gli interessi socio-economici del lavoratore.

La disposizione include i regolamenti per la risoluzione di un accordo di *closed shop* e l'inclusione di sindacati che accedono in un secondo momento.

17. *Consigli di contrattazione, sez. 27-38 dell' LRA*

Uno o più sindacati registrati e una o più organizzazioni datoriali registrate – l'organizzazione dei datori di lavoro pubblici è lo Stato – possono istituire un consiglio di contrattazione per un settore o un'area adottando uno statuto conforme alla legislazione, che ottiene la registrazione. Lo Stato può essere parte di qualsiasi consiglio di contrattazione se è un datore di lavoro nel settore e nell'area per la quale è istituito il consiglio di contrattazione. Un consiglio di contrattazione può essere costituito per via elettorale in più di un settore.

I poteri e le funzioni di un consiglio di contrattazione in relazione al suo ambito di registrazione sono: concludere accordi collettivi; far rispettare questi accordi collettivi; prevenire e risolvere le controversie di lavoro; svolgere le funzioni di risoluzione delle controversie secondo la legislazione pertinente; istituire e amministrare un fondo da utilizzare per la risoluzione delle controversie; promuovere e stabilire programmi di formazione e istruzione; istituire e gestire regimi pensionistici, previdenziali, di assistenza medica, indennità di malattia, ferie, disoccupazione e formazione o fondi o altri regimi o fondi simili a beneficio di una o più parti del consiglio negoziale o dei loro componenti; sviluppare proposte per la presentazione a NEDLAC¹⁹ o ad ogni altro forum appropriato sulla politica e sulla legislazione riguardanti il settore o l'area; de-

¹⁹ Il *National Economic Development and Labour Council* (NEDLAC), istituito nel 1994, è l'organismo attraverso il quale il governo sudafricano, le organizzazioni del lavoro, delle imprese e della comunità cercano di cooperare, attraverso la risoluzione di problemi e negoziati, su questioni economiche, di lavoro e di sviluppo e relative sfide di fronte al Sud Africa.

terminare attraverso un contratto collettivo le materie che non possono essere oggetto di controversia ai fini di uno sciopero o di una serrata sul luogo di lavoro; fornire ai forum sorti sul posto di lavoro ulteriori materie per la consultazione; fornire servizi di supporto industriale all'interno del settore; ed estendere i servizi e le funzioni del consiglio di contrattazione ai lavoratori del "sette informale" e ai lavoratori a domicilio.

Tutti i sindacati hanno il diritto di svolgere attività lecite, formare o associarsi a federazioni e fondi sindacali nazionali e internazionali o essere finanziati da tali federazioni.

Sulla base della sez. 8 (diritto di organizzazione), della sez. 12 (accesso sindacale al posto di lavoro), della sez. 17 (diritti ristretti nel settore domestico), del LRA ogni parte può sottoporre, per iscritto, eventuali controversie in merito ai diritti sindacali al consiglio di contrattazione o statuario; alla *Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration*, la mediazione e l'arbitrato (CCMA); o al tribunale del lavoro

18. *I diritti dal punto di vista dei lavoratori*

I lavoratori e le persone in cerca di lavoro hanno il diritto di formare un sindacato; aderire a un sindacato; prendere parte ad attività sindacali lecite; ed essere protetti dai datori di lavoro o da altri che li discriminano a causa della loro appartenenza o attività.

I lavoratori che sono iscritti a un sindacato registrato possono autorizzare per iscritto il loro datore di lavoro a trattenere dalle loro retribuzioni le quote di iscrizione sindacali. I lavoratori possono annullare questa trattenuta dando un preavviso scritto di un mese al loro datore di lavoro e al sindacato.

I datori di lavoro non possono discriminare i lavoratori o gli aspiranti lavoratori che sono iscritti a sindacati o che partecipano ad attività sindacali. Non possono retribuire i lavoratori o gli aspiranti lavoratori che non sono iscritti al sindacato.

Misurare l'efficacia delle protezioni esistenti in Sud Africa è una sfida. Misurare l'efficacia delle protezioni esistenti in Sud Africa è impegnativo. Quali sarebbero le misure? Le prime elezioni libere si sono svolte nel 1994, la Costituzione si applica dal 1996²⁰, la *Labour Relations Act* dal 1995 e l'*Em-*

²⁰ La costituzione provvisoria è stata varata nel 1993.

ployment Equity Act dal 1998. Il Sud Africa si trova ad affrontare sfide difficili. La struttura sindacale è ancora fragile e forse la struttura delle organizzazioni dei datori di lavoro lo è ancora di più. Tuttavia, come si evince dalla storia del paese e dal numero di problemi risolti o affrontati, la struttura della contrattazione sembra essere ancora un *patchwork*. Ma come ha sostenuto Njabulo Ndebele nella citazione iniziale, il Sud Africa ha superato sfide ancora più grandi. Quest'anno è stato introdotto il salario minimo nazionale. Senza il movimento sindacale questo non sarebbe mai accaduto. Nonostante il fatto che il salario minimo previsto sia, a 20 *Rand* all'ora, ancora straordinariamente basso, potrebbe fare la differenza per metà della forza lavoro, poiché è superiore al salario medio. Il Sud Africa è anche un modello che aspetta ancora soluzioni legislative.

La mia previsione è che gli strumenti legali ci sono e quando il movimento sindacale e la politica si consolideranno, il Sud Africa ce la farà.

Abstract

Il saggio evidenzia come, nonostante i due decenni di democrazia, in Sud Africa i differenziali di reddito siano tra i più alti al mondo. In questo contesto, l'Autore ritiene comprensibile che il movimento sindacale sudafricano debba ancora adattarsi. Il diritto di sciopero e il ruolo dei sindacati sono ampiamente accettati e le convenzioni OIL implementate, ma la capacità dei sindacati e delle loro federazioni di utilizzare appieno i diritti costituzionali in tutti i settori richiederà ancora tempo. Ciò perché, sebbene esistano diritti costituzionali effettivi, questi devono essere esercitati in un contesto di condizioni socio-economiche sulle quali ancora pesa il passato discriminatorio del Paese.

This contribution highlights how, despite two decades of democracy, in South Africa income differentials are among the highest in the world. The author believes that the South-African trade union movement still has to adapt: the right to strike and the role of trade unions are widely accepted and the ILO conventions implemented, but the ability of trade unions and their federations to make full use of the Constitutional rights in all the sectors will still take time. This is because, although there are effective constitutional rights for the trade union movement, such rights must be exercised in a context of socio-economic conditions still characterized by the discriminatory past of the country.

Key words

Apartheid, differenziali di reddito, diritto di sciopero, sindacati registrati, diritti sindacali, accordi di closed shop.

Apartheid, income differentials, right to strike, registered trade unions, trade union rights, closed shop agreements.

notizie sugli autori

Carlos Alà Santiago Rivera

Catedrático en Relaciones Laborales y Derecho del Trabajo, Universidad de Puerto Rico

Antonio Aloisi

Max Weber Postdoctoral Fellow, European University Institute, Italy

Antonio Baylos Grau

Catedrático en Derecho del Trabajo, Universidad de Castilla La Mancha, España

Hugo Barreto Ghione

Profesor Emérito de la Facultad de Derecho de Montevideo, Uruguay

Valentina Bellomo

Dottoranda di ricerca in Lingue e Culture dell'Asia e dell'Africa Mediterranea, Università Ca'

Foscari di Venezia

Marco Biasi

Ricercatore di Diritto del lavoro, Università di Milano

Vania Brino

Associata di Diritto del lavoro, Università Ca' Foscari di Venezia

Giulio Centamore

Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro, Università di Bologna

Valerio De Stefano

BOFZAP Professor of Labour Law, University of Leuven, Belgium

Massimiliano Delfino

Associato di Diritto del lavoro, Università di Napoli Federico II

Maria Dolores Ferrara

Ricercatrice di Diritto del lavoro, Università di Trieste

Ivan Franceschini

Postdoctoral Fellow, Coral Bell School of Asia Pacific Affairs, The Australian National University, Australia

Lorenzo Gaeta

Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Siena

Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva

Profesora em Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil

Daniela Marzi

Catedrática en Derecho del Trabajo, Universidad de Valparaiso, Chile

Ruediger Helm

Researcher IDLL, University of Cape Town, South Africa

Roberta Nunin

Associata di Diritto del lavoro, Università di Trieste

Giovanni Orlandini

Associato di Diritto del lavoro, Università di Siena

Alejandra Ortega Fuentes

Responsable Paesi Arabi, Africa ed Asia e Consiglieria per l'OIL nella Confederación Sindical de Comisiones Obreras, Spagna

Shinya Ouchi

Professor of law, Kobe University, Japan

Roberto Carlos Pompa

Giudice della Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Associato di Diritto del Lavoro, Universidad de Buenos Aires, Argentina

Mario Rusciano

Emerito di Diritto del lavoro, Università di Napoli Federico II

Carmine Russo

Giurista del lavoro. Consulente giuridico FP Cisl

Elena Serebryakova

Senior lecturer, National Research University, Russia

Ioannis Skandalis

Assistant Professor of labour law, National and Kapodistrian University of Athens, Greece

Dagmara Skupień

Professor of labour law, University of Łódź, Poland

Charles Francis Xavier Szymanski

Professor of law, Vytautas Magnus University, Lithuania

Lorenzo Zoppoli

Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Napoli Federico II

abbreviazioni

L'elenco delle abbreviazioni in uso in questa rivista è consultabile sul sito www.editorialescientifica.com sezione Riviste.

