

CIRCOLO EUROPEO

SEMINARIO INTERNAZIONALE SU:
**REGOLAMENTAZIONE
DEL DIRITTO DI SCIOPERO
NEI PAESI
DELLA COMUNITÀ EUROPEA**

In collaborazione con il «Circolo 2 giugno»
e con la «Fondazione Friedrich Naumann»

ROMA 13-14 GIUGNO 1980



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE - 1980

IL DIRITTO DI SCIOPERO
E I RAPPORTI LAVORATIVI
ILLUSTRATI CON L'ESEMPIO
DELLA REPUBBLICA FEDERALE TEDESCA

1. *Osservazione preliminare metodica.*

La descrizione della « situazione giuridica » dello sciopero nella Repubblica federale tedesca e quindi la presentazione di materiale per un'osservazione comparativa non sono un compito di natura puramente giurisprudenziale in senso tradizionale. Le norme giuridiche che si riferiscono al fenomeno « sciopero » non assumono il loro reale significato in sé e per sé, ma soltanto in relazione a tutte le altre disposizioni e pratiche riferite al conflitto di interessi tra capitale e lavoro. Dalle disposizioni esistenti non è possibile dedurre se lo sciopero costituisce il mezzo principale per la risoluzione di conflitti o se è soltanto una « dimensione residua » che diviene rilevante solo in casi estremi. È necessario un'osservazione funzionale che inquadri lo sciopero nel sistema globale dei rapporti lavorativi.

2. *Partners sociali o lotta di classe?*

Se, dapprima, osserviamo il sistema globale dei rapporti lavorativi come tale, è possibile enucleare, per la Repubblica federale, due caratteristiche: la rappresentanza de-

gli interessi dei lavoratori è di per sé ampiamente regolata a livello giuridico, con la determinazione sia del contenuto delle finalità ammissibili, sia del procedimento da seguire (1). Molti conflitti sono sottratti alla rappresentanza di interessi in senso proprio e sono divenuti un problema giuridico; in caso di divergenza di opinioni decidono i cosiddetti « Arbeitsgerichte », i tribunali speciali per le controversie in materia di lavoro (2).

1) Nella Repubblica federale, la rappresentanza degli interessi dei lavoratori segue tre binari. È necessario citare innanzitutto le istituzioni dell'ordinamento aziendale, in particolar modo la commissione interna (Betriebsrat) che, oltre a numerosi diritti di consulenza e interrogazione, ha anche diritto a una notevole parte di cogestione. Esiste inoltre la cosiddetta cogestione imprenditoriale, tanto discussa all'estero, cioè la rappresentanza dei lavoratori nei consigli d'amministrazione delle maggiori società di capitali. La terza forma di rappresentanza di interessi è costituita, infine, dalle attività sindacali, tra le quali la più importante è la conclusione di contratti collettivi di lavoro.

I tre strumenti sono tutti soggetti a determinate restrizioni essenzialmente identiche. Secondo il § 2 co. 1 della BetrVG (Legge sull'ordinamento aziendale), la commissione interna non deve lasciarsi guidare soltanto dal « bene dei lavoratori », e non deve perdere di vista il « bene dell'azienda ». Il significato concreto di ciò può essere contestato in dettaglio — è certo; però, qualsiasi configurazione assoluta degli interessi dei lavoratori esulerebbe dall'ambito della legge. Lo stesso vale per i rappresentanti dei lavoratori nel consiglio d'amministrazione: secondo i paragrafi 116,93 della AktienG (Legge sulle società per azioni),

(1) V. per esempio la rassegna in BREH-POHL (a cura di), *Interessenvertretung durch Information*, Köln, 1978, pp. 68 ss. (Lenk) e 99 ss. (Zachert).

essi devono applicare la cura di un dirigente ordinario e coscienzioso — il che, di regola, viene equiparato all'impegno per « il bene dell'impresa » (1). Se e in quale misura questa « finalità » venga co-determinata anche dagli interessi dei lavoratori è controverso (2); sul fatto che si tratti di una rappresentanza di interessi « frenata » non sussiste alcun dubbio. Contrariamente alla prima impressione, neanche l'attività sindacale è concepita come tutela esclusiva degli interessi dei suoi membri: secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale federale, deve servire all'« ordine e al soddisfacimento » della vita lavorativa (3) e non può quindi porre al centro il conflitto privo di compromessi. Anche qui gode preferenza la compensazione degli interessi.

Oltre al carattere vincolante di questi scopi prestabiliti esiste la determinazione di particolari forme procedurali. Secondo il § 2, co. 1 BetrVG, la commissione interna deve cooperare « fiduciosamente » con il datore di lavoro; entrambi devono riunirsi almeno una volta al mese secondo il § 74 co. 1 e condurre trattative su « questioni controverse con la seria volontà di raggiungere un accordo ». Se sussistono ancora le differenze di opinione, lo stesso datore di lavoro può prendere autonomamente la decisione considerata giusta. Ciò non vale per settori nei quali la commissione interna ha un espresso diritto di cogestione; in tal caso decide un ufficio arbitrale a composizione paritetica (e con presidenti neutrali); al datore di lavoro è fatto divieto di misure unilaterali. La lotta viene a cadere, come mezzo legale della rappresentanza di interessi, in tutti i casi. Il § 74, co. 2, assoggetta la commissione interna a un obbligo assoluto di pace. La regolazione pacifica dei con-

(2) Cfr. BAG AuR 1974, 380 con nota di Hensche.

(3) Così di recente la sentenza sulla cogestione, BVerfGE 50, 284 ss.

flitti è in primo piano anche nel caso della cogestione imprenditoriale. Nel consiglio d'amministrazione si conducono dapprima trattative tra i due « banchi » — senza che ciò sia espressamente fissato nella legge; se non si perviene a un accordo, decide la maggioranza dei voti. Concretamente, ciò significa molto meno della decisione mediante un ufficio arbitrale nel quadro dell'ordinamento aziendale: sia secondo la legge sulla cogestione del 1976, sia nella BetrVG del 1952 (ancora valida per aziende con 500-200 dipendenti), la maggioranza dei voti è dalla parte degli azionisti. Soltanto nell'ambito della cogestione del settore minerario, esiste una situazione analoga mediante la rappresentanza paritetica nel consiglio d'amministrazione, sebbene anche qui il maggiore potenziale di pressione sia dalla parte del datore di lavoro (4). Un'eccezione a questo sistema di composizione pacifica dei conflitti è costituita unicamente dai contratti di lavoro collettivi: se, nonostante tutti gli sforzi, non si perviene ad alcun successo, i lavoratori possono entrare in sciopero. La portata di tale eccezione dipende, tra l'altro, dal fatto che le altre forme di regolazione dei conflitti abbiano o no carattere definitivo; ritorneremo però su questo tema.

2) Oggetto della rappresentanza di interessi nel senso qui ricordato sono a priori soltanto le controversie di regolazione » e non le « controversie giuridiche ». Ciò ha una grave rilevanza pratica. Il diritto del lavoro dello Stato ha una soluzione pronta per quasi ogni conflitto — sia che si trovi espressamente in una legge (p.e. tutela in caso di licenziamento), sia che la giurisprudenza abbia sviluppato di per sé regole (p.e. sulla revoca di gratifiche), sia che la

(4) Cfr. per esempio l'analisi empirica di BRINKSMANN-HERZ, *Entscheidungsprozesse in den Aufsichtsräten der Montanindustrie*, Berlino, 1972.

letteratura conosca un'« opinione predominante » stabilita dagli interessati. Ciò arriva al punto che persino il contenuto ammissibile dei colloqui sul posto di lavoro (5) o la velocità del nastro trasportatore (6) divengono un problema giuridico. Questo ampio sistema di norme giuridiche che, fondamentalmente, esclude soltanto l'ammontare dei salari, può essere di regola modificato dal contratto collettivo di lavoro; ma ciò vale solo per accordi generali, riferiti a numerosi casi: è pertanto legittimo migliorare la tutela contro il licenziamento dal punto di vista tariffario, p.e. escludendo il normale licenziamento di lavoratori anziani, ma il singolo licenziamento non può divenire oggetto di contrattazioni collettive o di un'interruzione spontanea del lavoro (7). In questo caso alla « via giuridica » spetta la priorità assoluta.

La fortissima « giuridicizzazione » dei rapporti lavorativi rende i tribunali competenti in materia di controversie del lavoro un'istanza centrale per la regolazione dei conflitti. Ciò risulta, tra l'altro, dal fatto che dal 1974 il numero dei processi definiti ogni anno dai tribunali del lavoro va da 300.000 a 350.000 (8). Le conseguenze per i lavoratori sono notevoli. In tal modo i conflitti che, per la loro natura, riguardano un maggior numero di lavoratori, vengono personalizzati, in quanto, di fronte al tribunale, un lavoratore si presenta come controparte del da-

(5) Cfr. per esempio FITTING-AUFFARTH-KAISER, *Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung*, Handkommentar, 12^a ediz., Monaco, 1977; § 74 Rn 10: « Non sono vietati... colloqui nella azienda, se non si estendono a questioni che non sono in rapporto con la vita aziendale e non costituiscono alcuna propaganda per i partiti politici ». L'affermazione si riferisce soprattutto a membri della commissione interna.

(6) *Rüthers ZfA* 1973, 402 ss.

(7) V. espressamente *BAG DB* 1978, 1043.

(8) *Dütz RdD* 1978, 300.

tore di lavoro. La dimensione politica della controversia va così perduta, poiché il risultato non si presenta più come risultato del rapporto di forza di capitale e lavoro, ma come « rinvenimento » di un'idea di giustizia fissata nella legge. Infine, il procedimento giuridico ha lo svantaggio, per il lavoratore, che la decisione viene delegata a esperti, le cui affermazioni gli restano precluse, spesso per motivi linguistici: mentre durante uno sciopero per la riassunzione di un collega licenziato i problemi sono generalmente chiari, nel caso di un procedimento relativo alla tutela contro il licenziamento, la situazione è diversa in considerazione delle regole giuridiche non prive di complicazioni.

Recentemente è stato effettuato il tentativo di spezzare questa barriera con azioni di rimostranza di massa, ma queste presentano limitazioni relativamente ampie, in considerazione di problemi organizzativi interni dei sindacati e alla luce delle spese per il procedimento.

Dopo questo panorama, cerchiamo di trarre un primo bilancio intermedio. Secondo l'attuale sistema dei rapporti lavorativi nella Repubblica federale, lo sciopero è solo un mezzo di superamento dei conflitti, accanto ad altre forme come l'ufficio arbitrale e la votazione nel consiglio d'amministrazione. Se è necessario un inserimento nell'ordinamento del diritto del lavoro (9), ciò deve avvenire con una serie di limitazioni essenziali — se l'interruzione spontanea del lavoro, non disposta dall'organizzazione sindacale, fosse legale, si potrebbe dimenticare a priori anche l'obbligo di pace della commissione interna e il vincolo dei sindacati per quanto concerne « l'ordine e il soddisfacimento della vita lavorativa ». Consideriamo un po' più a fondo la questione se e in quale misura il diritto della Re-

(9) La regolamentazione giuridica dei rapporti lavorativi non è identica al diritto del lavoro. Ulteriori precisazioni in DAÜBLER, *Gedächtnisschrift Kahn-Freund*, 1980.

pubblica federale tiene conto di questa funzione specifica dello sciopero.

3. *La garanzia fondamentale dello sciopero.*

A differenza della costituzione italiana e francese, la legge fondamentale tedesca non conosce una garanzia espressa dello sciopero. La libertà di coalizione dell'articolo 9, co. 3 GG (Legge fondamentale) cita il fenomeno « lotte del lavoro », ma non contiene enunciazioni circa la loro ammissibilità fondamentale (10). Poiché non esiste alcuna legge sullo sciopero, è compito della giurisprudenza decidere sull'esistenza e sull'entità del diritto di sciopero. Questa situazione è connessa con la storia della nascita della Legge fondamentale che ha volutamente escluso i « diritti fondamentali sociali » e la cosiddetta organizzazione della vita, poiché, in caso contrario, non sarebbe stato possibile raggiungere la maggioranza nelle diete dei singoli Länder.

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale del lavoro, il diritto di sciopero è garantito come parte dell'ordinamento fondamentale della libertà e della società così come viene espresso nei principi fondamentali (11). Oltre al fatto che esistono scioperi legali, non si ha alcuna enunciazione. Secondo questa opinione, la costituzione e il legislatore non hanno deciso chi detiene il diritto di sciopero ed entro quali limiti può esercitarlo.

L'opinione corrente nella letteratura è fondamentalmente rivolta contro il tribunale federale del lavoro. Dalla giurisprudenza della corte costituzionale federale, secondo la quale l'articolo 9, co. 3 GG garantisce tacitamente una zo-

(10) In merito: v. SEITER, *Streikrecht und Aussperrungsrecht*, Tübingen 1975, p. 69 ss. mwN.

(11) BAG AP Nr. 2 in merito all'art. 9 GG lotta del lavoro.

na centrale dell'autonomia tariffaria, si deduce una garanzia indiretta dello sciopero: il sistema tariffario può funzionare soltanto se anche i lavoratori dispongono di un mezzo di pressione che rende il datore di lavoro disposto alle trattative; data la situazione, ciò può esistere solo nel rifiuto della forza lavorativa, cioè nello sciopero. Chi compie il passo dalla libertà individuale di coalizione alla garanzia di un sistema tariffario, deve necessariamente affermare anche il diritto di sciopero (12). In tal modo si ha un ancoraggio molto più chiaro nel diritto costituzionale, ma contemporaneamente la garanzia dello sciopero è vincolata a una « funzione complementare » nei confronti della conclusione di contratti collettivi.

Una serie di costituzioni regionali supera notevolmente la Legge fondamentale nel contesto che ci interessa. Nei Länder Hessen, Brema, Berlino ovest, Rheinland-Pfalz e Saarland esistono garanzie espresse di sciopero. Queste sono formulate diversamente da caso a caso (13) ma non limitano

(12) V. p.e. SEITER, *loc. cit.*, p. 83 ss.: WOHLGEMUTH, *Staatseingriff und Arbeitskampf*, Köln-Frankfurt/Main 1977, p. 95 ss. mwN. Accenni in questa direzione recentemente anche in BAG AP Nr. 47 in merito all'articolo 9 GG Lotta del lavoro.

(13) Articolo 29, co. 4 della costituzione dell'Hessen dell'1 dicembre 1946: « Il diritto di sciopero è riconosciuto quando i sindacati dichiarano lo sciopero ».

Articolo 51 co. 3 della costituzione della libera città anseatica di Brema del 21 dicembre 1947: « È riconosciuto il diritto di sciopero delle associazioni economiche ».

Articolo 18, co. 3 della costituzione di Berlino dell'1 settembre 1950: « È garantito il diritto di sciopero ».

Articolo 66, co. 2 della costituzione del Rheinland-Pfalz del 18 maggio 1947: « È riconosciuto il diritto di sciopero dei sindacati nell'ambito della legge ».

Articolo 56, co. 2 della costituzione del Saarland del 15 dicembre 1947: « Il diritto di sciopero dei sindacati è riconosciuto nell'ambito della legge. Gli scioperi possono essere effettuati solo quando sono esaurite tutte le possibilità di conciliazione e trattative ».

mai lo sciopero alla realizzazione di contratti collettivi di lavoro. La loro ulteriore validità, ai sensi della Legge fondamentale, è essenzialmente incontestata, ma il Tribunale federale del lavoro le ha private di ogni significato pratico mediante l'interpretazione: senza un'ulteriore motivazione — ha dichiarato — le relative disposizioni contengono unicamente il divieto imposto al legislatore dei Länder, di limitare o eliminare il diritto di sciopero e non potrebbero quindi giustificare un'interruzione del lavoro nel rapporto con il datore di lavoro (14).

Mentre le costituzioni dei Länder sono state trattate come diritto vigente, la maggior parte delle garanzie di sciopero contemplate dal diritto internazionale non sono state citate dal Tribunale federale del lavoro. Ciò vale per l'articolo 11 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (15) e per l'articolo 7 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (16). L'art. 6, numero 4, della Carta sociale europea è riportato in una decisione, ma viene citato soltanto in rapporto ad alcune disposizioni di diritto interno che non garantiscono il diritto di sciopero ma lo lasciano soltanto « inviolato » (17).

L'unica base determinante del diritto di sciopero, per la giurisprudenza e per la prassi orientata su questa, è la Legge fondamentale. Per « sciopero » si intende quindi ogni interruzione del lavoro, senza riguardo ai relativi scopi e alla cerchia degli interessati, che viene effettuata senza salvaguardia dei termini di licenziamento. Se esista anche una

(14) BAG AP Nr. 1 in merito all'art. 99 GG lotta del lavoro, foglio 4.

(15) In merito alla garanzia contenuta nell'art. 11 per i mezzi di lotta v. la Corte internazionale europea dei diritti dell'uomo, *EuGRZ* 1976, 68.

(16) In merito v. ZULEGG, *RdA* 1974, 329.

(17) BAG AP Nr. 43 in merito all'articolo 9 GG lotta del lavoro.

« libertà di sciopero » che presume lo scioglimento dei rapporti lavorativi, è discusso nella letteratura (18), ma respinto nella giurisprudenza: il licenziamento comune di un gruppo di lavoratori è considerato dal Tribunale federale del lavoro uno sciopero spontaneo illegale (19).

L'alto grado di incertezza che caratterizza la garanzia di sciopero della Legge fondamentale, rende la costruzione di limiti allo sciopero un problema di soluzione relativamente facile. Questi possono essere sintetizzati con tre punti di vista principali. Primo: il diritto di sciopero non spetta in eguale misura a tutti i lavoratori dipendenti (vedi sotto 4). Secondo: può essere esercitato solo per il conseguimento di determinati scopi (vedi sotto 5). Terzo: nel suo esercizio devono essere considerate determinate regole procedurali (vedi sotto 6).

4. I detentori del diritto di sciopero.

Secondo il diritto tedesco, si può parlare di uno sciopero legale solo quando questo è organizzato da un sindacato. Per questo non è sufficiente che sia indetto, nell'azienda, dai fiduciari del sindacato; è invece necessaria un'autorizzazione dell'organo sindacale competente, cioè, generalmente, della presidenza a livello dei Länder o federale. Se questa premessa non è realizzata, si è in presenza di un cosiddetto sciopero selvaggio-illegale secondo la giurisprudenza corrente (20) e l'opinione predominante della letteratura (21). In tal modo si è compiuto un primo importante

(18) Cfr. SEITER, *loc. cit.* pp. 387 ss.

(19) BAG AP Nr: 37 in merito all'articolo 9 GG lotta del lavoro.

(20)(21) HANAU-ADOMEIT, *Arbeitsrecht*, 5^a ediz., Frankfurt/Main 1978, pp. 69 ss.; ZÖLLNER, *Arbeitsrecht*, 2^a ediz. 1979, p. 299;

passo in direzione di un inquadramento dello sciopero nella forma appena delineata di rapporti industriali.

Si discute se il diritto di sciopero così determinato spetti al sindacato come istituzione oppure se, nel suo caso, si tratti di un diritto individuale che può essere esercitato solo con il consenso del sindacato (22). Secondo i risultati pratici, tale controversia non ha però alcuna rilevanza — senza intervento dell'istituzione sindacato non si ha alcuna interruzione legale del lavoro.

Esistendo questa condizione, tutti i lavoratori possono, in principio, partecipare allo sciopero. Non è importante se siano occupati presso un imprenditore privato o nel servizio pubblico. Secondo l'opinione corrente, un'eccezione vale solo per i funzionari che non sono inquadrati come lavoratori e ai quali è vietata qualsiasi controversia, sotto forma di lotta, con il loro datore di lavoro (23).

Fondamentalmente, è riconosciuto anche lo sciopero dei lavoratori occupati in aziende di pubblico interesse, p.e. nelle centrali idriche, nelle centrali elettriche o in ospedali (24). Viene soltanto creato un correttivo in quanto gli interessati devono assicurare l'instaurazione di un servizio di emergenza. Non è chiaro fino a che punto debba arrivare

(22) In quest'ultimo senso, SEITER, *loc. cit.*, p. 182 ss., 227 ss.

(23) Un divieto di sciopero per i funzionari è stato confermato anche recentemente dalla Corte costituzionale federale (BVerfGE 44,249, 264) dal tribunale amministrativo federale (BVerwG ZBR 1978, 101) e dalla Corte di cassazione federale (BG HZBR 1978, 103). Nella letteratura, questo punto di vista è sostenuto da ISENSEE, *Beamtenstreik. Zur rechtlichen Zulässigkeit des Dienstkampfes*, Bad Godesberg 1971; cfr. MÜNCH, *Rechtsgutachten zur Frage eines Streikrechtes des Beamten*, Hilden 1970; a favore di uno sciopero dei funzionari sono invece DÄUBLER, *Der Streik im öffentlichen Dienst*, 2^a ediz., Tübingen 1971 e RAMM, *Das Koalitions- und Streikrecht der Beamten*, Köln 1970.

(24) V. le prove in SEITER, *loc. cit.*, p. 547 Fn 18.

tale servizio di emergenza. Un accordo esiste solo sul fatto che debbano essere esclusi pericoli per la vita e la salute; ciò è importante soprattutto per lo sciopero dei medici (25). In singoli casi, i problemi delle delimitazioni vengono risolti con la conclusione di un « accordo relativo ai servizi di emergenza » tra sindacato e datore di lavoro (26), ma al problema nella sua globalità non viene attribuita una notevole importanza.

Nella letteratura è discusso anche il diritto di sciopero dei lavoratori della stampa: la mancanza di giornali violerebbe l'articolo 5, co. 1, p. 2 della GG che sancisce il diritto fondamentale garantito della libertà di informazione, se — come nel caso di notizie locali — non è possibile una sostituzione tramite radio e televisione (27). Ciò non è convincente, dato che determinate limitazioni temporanee della libertà di informazione devono essere accettate in considerazione dell'esercizio del diritto di sciopero, sempre ancorato nella Legge fondamentale (28).

5. Finalità permesse e proibite dello sciopero.

Per quanto concerne l'orientamento dello sciopero a determinate finalità, devono essere distinte quattro limitazioni.

1) Non è permesso innanzitutto il cosiddetto sciopero politico. Questo viene formalmente distinto dal cosiddetto sciopero economico — diversamente da quanto avviene in Italia —: uno sciopero politico esiste quando lo Stato o un

(25) REUSS *RdA* 1972, 321 ss. mwN.

(26) V. come esempio l'accordo relativo al servizio di emergenza tra l'aeroporto di Amburgo (Hamburger Flughafen GmbH) e il sindacato OTV, riportato in HERNEKAMP, *Arbeitskampf*, Berlin-New York 1975, pp. 205 ss.

(27) Così HERNEKAMP *BB* 1976, 1326.

(28) Così GRUNSKY *ZRP* 1976, 132.

altro soggetto di sovranità devono essere costretti a un atto di sovranità (29). Ciò significa che uno sciopero politico sussiste anche quando si tratta della emanazione di una legge di diritto del lavoro o di politica sociale e quindi di « condizioni lavorative ed economiche » ai sensi dell'art. 9, co. 3 GG. Il cosiddetto sciopero dei giornali del 1952, che doveva impedire la promulgazione della BetrVG 1952, è inquadrato dall'opinione prevalente come sciopero politico. D'altronde, le interruzioni del lavoro che non hanno come scopo un atto di sovranità dell'avversario sono « scioperi economici » e pertanto fondamentalmente permessi, anche quando, per la loro portata, sotto il profilo sociologico hanno significato politico.

L'illegalità dello sciopero politico in senso giuridico viene giustificata soprattutto con il principio della sovranità popolare garantito nell'art. 20, co. 2 GG: se un gruppo, con l'interruzione del lavoro, fosse in grado di esercitare una pressione su organi statuali, questi dovrebbero osservare un tale interesse parziale e potrebbero non orientarsi più esclusivamente all'interesse globale del popolo. Nel caso di scioperi per leggi, a ciò si aggiunge l'indipendenza dei deputati, anch'essa garantita nella Costituzione (art. 38 GG), che sarebbe compromessa da uno sciopero politico. È ammessa una eccezione solo nel caso che si tratti di difesa contro un potere incostituzionale e non sia possibile un diverso rimedio, in particolare la tutela giuridica: uno sciopero politico è quindi legale solo con le premesse del diritto di resistenza e potrebbe essere usato come mezzo per la difesa contro un colpo di stato militare (30).

(29) BAG AP Nr. 1 in merito all'art. 9 GG lotta del lavoro, foglio 4 R; citazioni dalla letteratura in HUECK-NIPPERDAY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, Vol. II/2, München e Berlino, 7^a ediz. 1970, p. 886 Fn 10d.

(30) Ulteriori precisazioni in merito v. MÜNCH, *Rechtsgutachten*, loc. cit.

Nella letteratura esiste un'opinione di minoranza che considera legittimo lo sciopero politico. In parte si richiama al fatto che l'articolo 9, co. 3 GG contiene una garanzia di sciopero « riferita all'oggetto » che dà ai lavoratori il diritto di interrompere il lavoro senza prendere in considerazione se le condizioni lavorative ed economiche, nel singolo caso, sono regolate dal contratto collettivo di lavoro o dalla legge. L'accenno dell'opinione corrente alla sovranità popolare viene confutato con l'argomentazione che nella realtà riscontrabile empiricamente l'apparato statale, incluso il legislatore, è soggetto a forti pressioni dal lato del capitale che, p.e. potrebbe minacciare la riduzione di posti di lavoro e il trasferimento di investimenti. Tollerando questo, si dovrebbe accettare anche l'esercizio di pressione da parte dei lavoratori. Ciò porterebbe addirittura al fatto che lo spazio del legislatore verrebbe ampliato, poiché si vedrebbe esposto non soltanto alla pressione da un lato e avrebbe quindi a disposizione più alternative di azione (31). Attualmente non esiste alcuna possibilità che questa opinione possa affermarsi nella giurisprudenza — la legalizzazione dello sciopero politico farebbe saltare l'attuale sistema di rapporti industriali e renderebbe inutile la regolazione complessa dei limiti e delle « delimitazioni » della rappresentanza di interessi.

2) Inoltre, non è permesso uno sciopero che abbia come oggetto le condizioni lavorative ed economiche ai sensi dell'art. 9, co. 3 GG, ma che non mira a una regolazione

(31) L'opinione di minoranza è rappresentata soprattutto da ABENDROTH, *Antagonistische Gesellschaft und politische Demokratie*, Neuwied 1967, pp. 203 ss.; DAÜBLER, *ZfA* 1973, 221 ss.; HOFFMANN, *Hamburger Jahrbuch* 1971, 266; v. NELL-BREUNING, *burg* 1957, p. 53; WIETHÖLTER, *Rechtswissenschaft*, conferenza *Streik*, in: DERS, *Wirtschaft und Gesellschaft heute*, Vol. II, Freiradiofonica, Frankfurt/Main 1970, pp. 315 ss.

tariffaria (32). Ciò significa che tutti gli oggetti non regolabili tariffariamente non sono neanche « passibili di sciopero ». Vi rientrano soprattutto le cosiddette decisioni imprenditoriali, p.e. sugli investimenti e i prezzi (33). Secondo l'opinione corrente, un contratto collettivo di lavoro è vietato, p.e., quando impedisce l'introduzione di nuove tecnologie, la vincola al consenso del sindacato e la collega al verificarsi di determinate premesse (34). Non è perciò possibile combattere con scioperi le chiusure di aziende dettate da motivi tecnologici. Sono permessi solo i contratti collettivi che regolano le conseguenze sociali di processi di razionalizzazione e vogliono mitigare difficoltà sociali; attualmente, nella scienza del diritto, si discute sulla misura che possono assumere le conseguenze di simili norme tariffarie sulla decisione imprenditoriale.

La dipendenza dello sciopero dal contratto collettivo di lavoro e dai limiti per esso stabiliti è in un certo senso interrotta nel caso dello sciopero di solidarietà. Questo si considera fundamentalmente ammissibile se lo sciopero principale è, da parte sua, legale (35). Se l'evento si svolge interamente sul territorio nazionale, viene indirettamente ripristinato il vincolo a un contratto collettivo, ma anche

(32) BAG AP Nr. 1,43 e 44 in merito all'art. 9 GG lotta del lavoro.

(33) BIEDENKOPF, *Gutachten zum 46. Deutschen Juristentag*, München 1966, pp. 161 ss.; HÖLTERS, *Harmonie normativer und schuldrechtlicher Abreden in Tarifverträgen*, Berlin 1973, p. 152; RICHARDI, *Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses*, München 1968, p. 181; diversamente DAÜBLER, *Grundrecht auf Mitbestimmung*, 3^a ediz. Frankfurt/Main 1975, pp. 334 ss.

(34) KOLLER ZfA 1978, 69 ss.; REUTER ZfA 1978.

(35) Ampie citazioni della letteratura in ZACHERT-METZKE-HAMER, *Die Aussperrung. Zur rechtlichen Zulässigkeit und praktischen Durchsetzungsmöglichkeit eines Aussperrungsverbot*, Köln 1978, pp. 198 ss. Per la liceità v. BAG AuR 1977, 254.

gli scioperi di solidarietà internazionali vengono essenzialmente considerati legali (36). Recentemente, è diventato problematico, come ulteriore eccezione, lo sciopero dimostrativo, ma finora la sua ammissibilità non è stata riconosciuta dal Tribunale federale del lavoro (37).

3) Nel 1977, il Tribunale federale del lavoro ha elaborato un altro gruppo di finalità di scioperi non permesse: tutte le questioni che hanno trovato regolamentazione nell'ordinamento aziendale fissato per legge non possono essere oggetto di lotta (38). Nel caso concreto, i lavoratori volevano stipulare un contratto collettivo per impedire il lavoro a tempo parziale, sebbene la commissione interna abbia un diritto di cogestione secondo il § 87, co. 1, n. 3 BetrVG. Questa decisione è tanto più grave, in quanto il tribunale del lavoro federale non si è limitato soltanto al campo di applicazione di diritti di cogestione, ma ha anche inserito materie soggette soltanto alla consulenza della commissione interna. In tal modo, gran parte di tutti i conflitti aziendali sono esclusi a priori dall'ambito delle lotte legali del lavoro. Poiché non è possibile scioperare per decisioni imprenditoriali, la soluzione del conflitto con l'aiuto delle lotte ha solo una funzione di compensazione: soltanto quando le due altre forme della « tutela degli interessi » non intervengono, sono presi in considerazione il contratto collettivo e lo sciopero. Lo sciopero viene reso, in definitiva, una « dimensione residua ».

4) Non è ancora sufficientemente chiarita la questione, se esista anche un divieto di sciopero « contrario alla sta-

(36) Citazioni in DAÜBLER, *Il diritto del lavoro* LIII (1979) pp. 352 ss.

(37) Per il divieto dello sciopero politico dimostrativo v. il tribunale del lavoro di München, sentenza 21 dicembre 1979; per la legalità dello sciopero a scopo dimostrativo riferito a finalità economiche v. il tribunale del lavoro di Brema 20 marzo 1980.

(38) BAG BB 1977, 544.

bilità », se cioè le rivendicazioni salariali, solo per le loro ripercussioni sull'intera economia, possono essere illegali, con la conseguenza che uno sciopero effettuato per queste sarebbe inammissibile. Nella letteratura si sostiene il punto di vista che le Parti al contratto collettivo sono vincolate al bene comune, ma che questo è violato se i contratti tariffari considerassero « grossolanamente » i dati orientativi forniti dal governo per l'evoluzione dei prezzi e dei salari (39). La giurisprudenza ha comunque riconosciuto il vincolo al bene comune come tale (40) ma finora non ha avuto alcuna opportunità di decidere su contratti collettivi di lavoro « grossolanamente » contrari alla stabilità poiché, secondo l'opinione generale, questi non esistono. Il vincolo al bene comune è disponibile come « arma di riserva » anche nel caso di variazione delle circostanze.

6. *Regole procedurali in caso di sciopero.*

In confronto ai limiti dello sciopero trattati finora, le regole procedurali elaborate dalla giurisprudenza hanno una importanza relativamente secondaria. Sono vietati innanzitutto i cosiddetti scioperi ingiusti, soprattutto quelli che mirano alla distruzione del datore di lavoro (41). È considerato « ingiusto » anche il servizio effettuato sulla base della stretta applicazione delle disposizioni, praticato alcuni anni fa dagli addetti alla radioassistenza degli aerei tedeschi. Inoltre, lo sciopero deve osservare il cosiddetto « obbligo di pace », cioè può essere iniziato solo quando è decorso il ter-

(39) HUECK-NIPPERDEY, Vol. II/2, p. 1032; SÄCKER, *Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit*, Düsseldorf 1970, p. 62.

(40) BAG AP Nr. 43 in merito all'articolo 9 GG lotta del lavoro.

(41) BAG AP Nr. 43 in merito all'articolo 9 GG lotta del lavoro.

mine del contratto collettivo valido (42). Secondo l'opinione generale, l'obbligo di pace è comunque « relativo », cioè si riferisce solo ad oggetti che sono regolati nei contratti collettivi di lavoro esistenti finora; le tematiche non affrontate possono perciò diventare oggetto di una lotta. In pratica, l'obbligo di pace si rivela anche un ostacolo in quanto la portata oggettiva di quanto viene regolato tariffariamente è spesso poco chiara e in tal modo il sindacato incorrerebbe in un notevole rischio (43). Il maggiore significato pratico è infine da attribuirsi al principio della proporzionalità. Secondo la giurisprudenza del Tribunale del lavoro federale, ciò ha « essenzialmente » le conseguenze seguenti (44):

— le lotte possono essere iniziate e perseguite solo se sono idonee ed oggettivamente necessarie al perseguimento di finalità di lotta legittime e della successiva pace nel settore del lavoro.

— Ogni misura di lotta deve essere adottata solo dopo l'esaurimento di tutte le possibilità di accordo; lo sciopero deve essere l'ultimo mezzo, l'ultima ratio.

— I mezzi della lotta, per loro natura, non devono andare oltre ciò che è necessario per la realizzazione della finalità perseguita. Non è però spiegato cosa ciò significhi in concreto.

— Finita la lotta, le due Parti devono contribuire al ripristino della pace nel lavoro, appena possibile e nella misura più ampia possibile.

Anche sotto il profilo procedurale, tutto dipende dal fatto che i conflitti restino nell'ambito di quanto è stato

(42) BAG AP Nr. 2 in merito al § 1 TVG obbligo di pace.

(43) Ulteriori precisazioni in DAÜBLER, *Das Arbeitsrecht*, 2^a ediz., Reinbek 1977, pp. 69 ss.

(44) BAG AP Nr. 43 in merito all'articolo 9 lotta del lavoro foglio 6R.

definito a ragione « ordine e soddisfacimento della vita lavorativa ». I limiti dello sciopero si inseriscono perfettamente nel sistema dei rapporti industriali. La giurisprudenza si è dimostrata un efficiente legislatore.

7. *Sanzioni in caso di sciopero.*

Secondo l'opinione generale, lo sciopero sospende i diritti e i doveri del rapporto di lavoro, indipendentemente dal fatto che ciò sia legittimo o illegittimo. Con l'obbligo del lavoro viene così a cadere anche il diritto al salario e ad altre prestazioni finanziarie del datore di lavoro. Il lavoratore perde perciò temporaneamente la sua base di esistenza; non si ha diritto al sussidio di disoccupazione. Se il singolo appartiene a un sindacato, percepisce un'indennità di sciopero che, generalmente, ammonta a due terzi dell'ultima retribuzione netta.

Anche i lavoratori non partecipanti allo sciopero perdono temporaneamente il loro diritto al salario se non possono più essere occupati in considerazione dei disturbi del ciclo produttivo provocati dalla lotta. Secondo la cosiddetta teoria del rischio aziendale, elaborata dal Tribunale del lavoro del Reich e accolta dal Tribunale del lavoro federale, il datore di lavoro deve, fondamentalmente, continuare a pagare il salario se, a causa di una mancanza di commesse, di disturbi tecnici o per motivi diversi non è possibile la continuazione dei lavori, ma ciò non vale quando, come nel caso dello sciopero, il disturbo proviene dalla « sfera » del lavoratore (45).

Se lo sciopero è illegale, viene in considerazione tutta una serie di sanzioni aggiuntive. Quella con maggiore rilievo pratico è il divieto dello sciopero per mezzo di un provve-

(45) BAG AP Nr. 4 e 5 in merito al § 615 BGB Rischio aziendale; con restrizioni BAG DB 1976, 776.

dimento temporaneo; così il 21 dicembre 1979 è stato impossibile uno sciopero dimostrativo dei dipendenti della radio e della televisione poiché il Tribunale del lavoro di Monaco lo aveva impedito un'ora (!) prima dell'inizio previsto dello sciopero. Inoltre, viene preso in considerazione un licenziamento in tronco di singoli scioperanti (che viene praticato diverse volte) in caso di interruzioni spontanee del lavoro. Se il sindacato stesso è coinvolto in uno sciopero illegale — per questo è sufficiente il pagamento di un'indennità versata a chi è sottoposto a punizione disciplinare — è obbligato al risarcimento dei danni. Anche questa è una conseguenza che non possiede soltanto importanza teorica, mentre l'obbligo esistente di risarcimento per il singolo scioperante è stato, finora, fatto valere giuridicamente, ma non è stato mai applicato effettivamente (46).

Gli scioperi legali e illegali possono provocare la risposta del datore di lavoro con una serrata. Questa può essere rivolta ugualmente contro scioperanti e persone disposte a lavorare, contro lavoratori organizzati e non organizzati. Secondo l'opinione del Tribunale federale del lavoro, ciò deriva dall'evoluzione storica e soprattutto dal fatto che « altrimenti non sarebbe garantito, che... si pervenga alla conclusione di contratti collettivi di lavoro attraverso trattative e, se necessario, mediante l'esercizio di pressione e contropressione » (47). Il motivo fondamentale dell'ammissibilità della serrata è quindi la parità, cioè l'uguaglianza delle possibilità di trattative e affermazione concessa ad ogni parte; un ricorso a disposizioni costituzionali concrete non avviene — come non avviene nel caso dello sciopero. La posizione opposta sostenuta in notevoli parti della dottri-

(46) Ulteriori precisazioni in merito DAÜBLER, *Das Arbeitsrecht*, pp. 162 ss. mwN.

(47) BAG AP Nr. 43 in merito all'art. 99 GG lotta del lavoro foglio 7/8.

na si basa essenzialmente su due argomenti: da un lato si sottolinea che la libertà di coalizione dell'art. 9, co. 3 GG è un tipico diritto del lavoratore, violato dalla serrata e da un mezzo rivolto contro lo sciopero (48). Del resto, proprio un principio di parità correttamente inteso avrebbe come risultato che la serrata non è permessa ma vietata: già lo sciopero di per sé comporta svantaggi relativamente maggiori per i lavoratori; al datore di lavoro spettano comunque altri mezzi di pressione, come la riduzione di posti di lavoro e lo spostamento della produzione.

8. *Prospettive del diritto di sciopero.*

Negli scorsi anni, il riconoscimento della serrata ha portato a una crisi del diritto di sciopero. Nella primavera del 1978, i datori di lavoro hanno risposto allo sciopero di 80 mila metalmeccanici con una serrata di 120.000 operai; nell'industria tipografica, a uno sciopero che ha paralizzato i punti chiave dell'economia e al quale hanno aderito 20.000 dipendenti, è seguita una serrata di 80.000 lavoratori (49). Questo allargamento quantitativo della serrata contiene una qualità particolare, in quanto, secondo la prassi tedesca già ricordata, tutti i lavoratori in sciopero e colpiti dalla serrata percepiscono dal loro sindacato un'indennità di sciopero che rappresenta almeno due terzi del salario netto. Ciò significa che la lotta nel settore metallurgico è costata circa 130 milioni di marchi tedeschi, una somma che è stato necessario spendere nuovamente in relazione allo sciopero dei lavoratori dell'industria dell'acciaio nel 1978/79. Poiché le eccedenze dei contributi del sindacato IG Metall ammontano ogni anno a circa 40 milioni, le lotte

(48) La posizione opposta è riassunta in KITTNER, *Verbot der Aussperrung*, Frankfurt/Main 1978.

(49) Cifre secondo KITTNER, *loc. cit.*, p. 11.

hanno esaurito entrambe i depositi di 6 anni. Notevolmente peggiore è la situazione del sindacato molto più piccolo, l'IG Druck und Papier (il sindacato dei poligrafici e cartai). Già nel 1976 aveva dovuto spendere per una lotta 35 milioni di marchi e all'inizio del 1978 contava solo su 3 milioni. Poiché la lotta è costata 15 milioni, il sindacato è riuscito ad evitare la rovina finanziaria solo con i crediti della banca di sua proprietà.

La problematica delle casse per gli scioperi viene considerata di importanza capitale per due motivi. Innanzitutto questa si presenta in un momento in cui i conflitti diventano notevolmente più duri, quando sempre più posti di lavoro sono messi in pericolo soprattutto dalle nuove tecnologie. Poi si presume che il sindacato non sia in grado di lottare senza mezzi finanziari sufficienti e che senza indennità di sciopero non si ha azione duratura. Comprensibilmente, non è possibile dimostrare in modo empirico la esattezza di questa valutazione; ma è nella logica dei rapporti tra partners sociali che le maestranze dimostrino meno propensione al rischio e abbiano fiducia soprattutto nei successi delle trattative di « rappresentanti ». La politica tariffaria molto cauta del 1979, che non ha portato a molto più di una compensazione dell'inflazione, indica comunque una propensione relativamente bassa al conflitto.

Quali soluzioni sono pensabili per questa crisi del diritto di sciopero? È importante ricordare innanzitutto il fatto che nella Repubblica federale è in pericolo non il diritto di sciopero come tale, ma il suo esercizio tramite i partners sociali. Ciò significa che il dissanguamento finanziario dei sindacati può portare a nuove forme di comportamento. Non si deve pensare tanto alla « soluzione massimale » di uno sciopero senza indennità di sciopero, quanto a forme di lotta riferite al tipo di azienda: nei sindacati si discute la tesi della tutela completa dei diritti esistenti, rifiutando quindi qualsiasi concessione che normalmente viene fatta

nell'interesse dello svolgimento senza problemi del lavoro. Per esempio, una maggiore « consapevolezza della salute » da parte del lavoratore porterebbe a un aumento superiore al normale 6-7% della situazione delle malattie, obbligando il datore di lavoro alla continuazione del pagamento dei salari. Indipendentemente dall'aspetto che assumeranno le « nuove forme di lotta » — sicuramente si muoveranno all'interno del sistema codificato dei rapporti lavorativi. L'uso indiscriminato dell'arma della serrata da parte del datore di lavoro può portare però al fatto che, sotto la forma di diritti dei « partners sociali » si sviluppino pratiche di lotta che, a seconda dei casi, sfociano nel conflitto e nella cooperazione. Neanche per la Repubblica federale, la partnership sociale avrà valore eterno.