

CAPITOLO III

CONTRATTO E CONFLITTO COLLETTIVO. MODELLI A CONFRONTO: IL REGNO UNITO

SOMMARIO: 1. Il sistema inglese di relazioni sindacali: cenni storici. – 2. La *recognition* del sindacato e l'efficacia "normativa" dei contratti collettivi. – 3. La contrattazione collettiva. – 4. Contrattazione collettiva e salario minimo legale. – 5. Il rapporto tra il sistema volontaristico di relazioni industriali e i principi dell'Unione europea. – 6. Lo sciopero come inadempimento contrattuale e come *tort*. – 7. Lo sciopero nei pubblici servizi e il diritto d'azione del cittadino-consumatore. – 8. Le forme di azione sindacale diverse dallo sciopero. – 9. La serrata.

1. Il sistema inglese di relazioni sindacali: cenni storici.

Si è in precedenza osservato come la Corte di giustizia, nella sentenza Rüffert¹, abbia censurato il Land della Bassa Sassonia per aver previsto l'obbligatorietà delle tariffe contenute in contratti collettivi non estesi *erga omnes* a favore dei lavoratori distaccati da imprese stabilite in altro Stato membro dell'Unione europea.

La questione ci permette di introdurre l'ulteriore tema della diversa configurazione dell'associazione sindacale e del contratto collettivo nel contesto europeo.

Per la sua estrema peculiarità – anche se, come vedremo, le differenze strutturali non sempre si trasformano in differenze funzionali – si può iniziare con l'analisi dell'ordinamento inglese, che si pone a metà strada tra quello nordamericano e quelli europei continentali. Ciò in quanto il sistema inglese, pur essendo di *common law* al pari di quello nordame-

¹ Cfr. *supra*, cap. II, par. 8.

ricano, ha visto accrescere significativamente negli ultimi decenni il numero di leggi che regolano il rapporto di lavoro².

Il sistema sindacale inglese è stato da sempre, e tradizionalmente, caratterizzato da un atteggiamento di *abstention of the law* che ha reso marginale l'intervento legislativo³. Tanto che esso presenta, in alcuni istituti, assonanze con il diritto sindacale italiano, nel quale manca una legge organica sul contratto collettivo e sullo sciopero.

Ed invero è tradizionale l'accostamento del sistema inglese a quello italiano⁴, quanto meno sotto il profilo dell'informalità che contraddistingue, come è noto, le relazioni industriali, più o meno variamente giuridificate negli altri ordinamenti dell'Europa continentale.

Il sistema inglese è imperniato sull'idea del *collective laissez-faire*, ossia sulla sostanziale astensione del legislatore dalla regolazione delle relazioni industriali⁵.

² M. MAGNANI, *La categoria contratto di lavoro e la tradizione anglosassone*, in M. NAPOLI (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro. "Il contratto di lavoro" di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze*, Vita e Pensiero, 2003, 197 ss.

³ Nel 1954 O. KAHN-FREUND, *Legal Framework*, in A. FLANDERS, H. CLEGG (eds.), *The System of Industrial Relations in Britain*, Blackwell, 1954, 47, ha scritto che non vi è forse un Paese in Europa in cui la legge abbia esercitato un ruolo meno significativo nel conformare le relazioni tra lavoratori e datori di lavoro. Sulle origini e sulla portata del pensiero di Kahn-Freund, v. R. DUKES, *Otto Kahn-Freund and Collective Laissez Faire. An Edifice without a Keystore?*, in *MLR*, 2009, 220 ss.

⁴ Cfr. T. TREU, *Comparazione e circolazione dei modelli nel diritto del lavoro italiano*, cit., 149 ss.

⁵ Il termine "collective laissez-faire", per descrivere il sistema sindacale inglese, è stato coniato da O. KAHN-FREUND, *Labour Law*, in M. GINSBERG (ed.), *Law and Public Opinion in Britain in the Twentieth Century*, Stevens, 1959, *passim*. Tale idea non implica, come giustamente sottolineato da S. DEAKIN, G. MORRIS, *Labour Law*, cit., 13, che lo Stato sia stato assente o neutrale. Implica semplicemente che la legislazione ha giocato un ruolo limitato od addirittura nessun ruolo nel determinare la forma che la contrattazione collettiva può prendere. In realtà lo Stato, almeno tradizionalmente, ha supportato il *trade-unionism* in vista della contrattazione collettiva, non solo attraverso le "immunità" previste per i sindacati che organizzavano scioperi, ma anche attraverso vari mezzi non "giuridici", come le sue politiche quale datore di lavoro. V. anche LORD WEDDERBURN OF CHARLTON, *Employment Rights in Britain and Europe*, Lawrence and Wishart, 1991, 74 ss. e, sulla concettualizzazione del *collective laissez-faire*, non come assenza di leggi, ma come presenza di un particolare tipo e qualità della legislazione,

Indicativa è stata la vicenda dell'*Industrial Relations Act* del 1971, che conteneva una forte giuridificazione delle relazioni sindacali, con la previsione dell'efficacia vincolante del contratto collettivo, a meno che le parti non disponessero il contrario, e di un sistema di riconoscimento dei sindacati. Appunto, del tutto in contrasto con la tradizione inglese, per la quale caratteristica del contratto collettivo è quella di essere un *gentlemen's agreement* "binding in honour only", nel 1971 si era previsto che il contratto collettivo avesse un'efficacia vincolante sia per le parti collettive, sia per le parti dei contratti individuali di lavoro, a meno che le parti collettive disponessero il contrario.

Ebbene, l'*Industrial Relations Act*, appena tre anni dopo, e precisamente nel 1974, fu abrogato ad iniziativa del governo laburista, con il *Trade Union and Labour Relations Act*. È interessante notare che ciò è avvenuto su pressione, non solo delle associazioni sindacali dei datori di lavoro, ma anche delle associazioni sindacali dei lavoratori, a dimostrazione di come il sistema volontaristico, ossia basato sugli autonomi rapporti tra le parti sociali, sia radicato prima ancora nella cultura che nell'ordinamento inglese.

Nell'era Thatcher – che ha coperto circa un decennio, tra il 1979 e il 1990 – vi è stato un maggior interventismo legislativo in materia sindacale con lo scopo, non celato, di controllare il potere assunto dalle *trade unions*. I governi conservatori, tra il 1979 e il 1997, scelsero di adottare un programma di deregolazione economica e di liberalizzazione, al fine di promuovere la competitività del sistema produttivo e ridurre le dimensioni del settore pubblico; e la riforma delle relazioni industriali è stata una delle parti centrali del più ampio programma economico.

Quello che è più degno di nota, in questo programma, è stato l'uso del diritto del lavoro, non come mezzo per raggiungere fini distributivi, ma come parte di una politica economica indirizzata a promuovere la competitività. Certo, anche la protezione dei diritti individuali dei lavoratori membri dei sindacati veniva sottolineata quale *ratio* dei principali provvedimenti legislativi in materia sindacale; ma il loro impatto econo-

K.D. EWING, *The State and Industrial Relations: 'Collective Laissez-Faire' Revisited*, in *Historical Studies in Industrial Relations*, 1998, 1 ss.; S. DEAKIN, F. WILKINSON, *The Evolution of Collective Laissez-Faire*, in *Historical Studies in Industrial Relations*, 2004, 17, 1 ss.

mico era la principale giustificazione offerta per i radicali cambiamenti intervenuti nell'impostazione legislativa⁶. È discusso il peso reale del pensiero di F.A. Hayek⁷, economista e filosofo liberale austriaco, sui cambiamenti legislativi intervenuti nell'era Thatcher; ma non vi è dubbio che al cuore del suo pensiero vi era l'idea che le istituzioni della contrattazione collettiva impedivano ai meccanismi del mercato del lavoro di funzionare. E la cura proposta era, tra l'altro, la restrizione del *closed shop*⁸, come mezzo per limitare il potere monopolistico dei sindacati.

Come è ampiamente noto, nel Regno Unito era praticato il sistema del *closed shop* – nelle due forme del *pre-entry closed shop* e *post-entry closed shop* (chiamato nel linguaggio americano *union shop*) – vale a dire di clausole, presenti nei contratti collettivi, in cui si condizionava l'assunzione di un lavoratore ovvero la sua permanenza in servizio all'appartenenza all'associazione sindacale⁹.

Ad un giurista continentale, al giurista italiano in particolare, questo tipo di clausole desta una certa impressione. Secondo la nostra visuale, infatti, tali clausole potrebbero essere confliggenti con il principio di libertà sindacale cd. negativa (ossia la libertà, non solo di aderire, ma anche di non aderire ad un'associazione sindacale). Ed infatti le convenzioni dell'OIL relative alla libertà sindacale, la n. 87 del 9 luglio 1948 e la n. 98 del 1° luglio 1949, menzionano esclusivamente la libertà sindacale positiva per una ragione di carattere storico, legata all'esigenza di tener conto dell'esperienza di Paesi, quali l'Inghilterra e gli Stati Uniti, che si basano proprio sul sistema del *closed shop* o dell'*union shop*.

L'esistenza di queste clausole, cd. di sicurezza sindacale – *trade union*

⁶S. DEAKIN, G. MORRIS, *Labour Law*, cit., spec. 31. Un'illuminante illustrazione delle diverse stagioni attraversate dal sistema di relazioni industriali inglesi è in P. DAVIS, M. FREEDLAND, *Labour Legislation and Public Policy*, Clarendon Press, 1993, *passim*.

⁷Per l'influsso del pensiero di F.A. Hayek sui cambiamenti legislativi, v. i brevi cenni di S. DEAKIN, G. MORRIS, *Labour Law*, cit., 31-32 ed ivi riferimenti bibliografici.

⁸Su questo peculiare istituto del diritto inglese, ed in genere anglosassone, cfr. C. HANSON, S. JACKSON, D. MILLER, *The Closed Shop*, Gower Press, 1979, *passim*.

⁹Cfr. S. DEAKIN, G. MORRIS, *Labour Law*, cit., 849. V., anche, W. MC CARTHY, *The Closed Shop in Britain*, University of California Press, 1964, *passim*; C. HANSON, S. JACKSON, D. MILLER, *The Closed Shop*, cit., *passim*.

security clauses – ha contribuito enormemente al rafforzamento della presenza del sindacato nelle imprese¹⁰. Infatti, clausole che prevedano la mancata assunzione o il licenziamento del lavoratore qualora questi non aderisca ad un'associazione sindacale rafforzano in modo decisivo il sindacato. Queste considerazioni avvalorano l'affermazione di un grande comparatista, Kahn-Freund (giurista di origine tedesca ma successivamente emigrato in Inghilterra), secondo il quale l'astensionismo legislativo inglese non ha però escluso tradizionalmente il supporto statale all'azione sindacale e alla contrattazione collettiva¹¹.

Lo Stato ha spesso supportato la contrattazione collettiva delle condizioni di lavoro ed il riconoscimento dei sindacati, non semplicemente attraverso il sistema delle immunità¹², ma anche attraverso vari mezzi non giuridici, come le sue politiche in qualità di datore di lavoro¹³.

Ebbene, l'amministrazione conservatrice ha fortemente limitato le pratiche di sicurezza sindacale. Con l'*Employment Act* del 1988 si è dichiarato *unfair*, ossia ingiustificato, il licenziamento del lavoratore per il rifiuto di aderire ad un'associazione sindacale; mentre, per quanto riguarda lo sciopero, ne è stata condizionata la legittimità all'esito positivo della consultazione preventiva dei lavoratori dell'unità produttiva (i cd. *pre-strike ballots*) con il *Trade Union Act* del 1984¹⁴.

Il successivo governo laburista, se, come vedremo, ha eliminato alcuni aspetti della precedente legislazione, adottata nel corso del governo conservatore, non è tuttavia tornato all'antico: in particolare ha conservato il sistema dei *pre-strike ballots* ed anche le limitazioni delle clausole di sicurezza sindacale.

In effetti, la materia delle clausole di sicurezza sindacale è grandemente controversa: la pratica è (o è stata) diffusa nei Paesi anglosassoni, ma nei tempi recenti si assiste ad un sempre più ampio divieto di tali accordi.

¹⁰ Cfr. B. VENEZIANI, *Stato e autonomia collettiva. Diritto sindacale italiano e comparato*, cit., 83 ss., che ben descrive la funzione di queste clausole per le organizzazioni di interessi in Paesi in cui è inesistente un cemento ideologico.

¹¹ Cfr. O. KAHN-FREUND, *Legal Framework*, cit., 44.

¹² V. *infra*, in questo stesso cap., par. 6.

¹³ Cfr. S. DEAKIN, G. MORRIS, *Labour Law*, cit., 13-14.

¹⁴ V. in proposito la puntuale analisi di M. BIAGI, *Sindacato democrazia e diritto. Il caso inglese del Trade Union Act 1984*, Giuffrè, 1986, *passim*.

È vero che le fonti internazionali, ed in particolare le Convenzioni OIL n. 87 del 1948 e n. 98 del 1949, se affermano la libertà sindacale positiva, tacciono su quella negativa, ossia sulla libertà di non aderire ad alcuna associazione sindacale. E solitamente si osserva che ciò è avvenuto per ragioni pratiche, ovverosia proprio per consentire ai Paesi anglosassoni, che vantano questa tradizione, di ratificare le Convenzioni in questione.

Se la libertà sindacale positiva e quella negativa debbano essere poste sullo stesso piano costituisce una delle più antiche questioni del diritto sindacale e questo si riflette nell'“ambiguità” dei testi internazionali. Dopo un considerevole dibattito sul tema, l'OIL ha adottato una posizione “neutrale”. La Conferenza internazionale del lavoro ha specificamente sostenuto che la Convenzione n. 98, che garantisce il diritto dei lavoratori di associarsi alle organizzazioni sindacali di propria scelta, né autorizza né proibisce gli accordi di sicurezza sindacale, essendo tali materie lasciate alla regolazione nazionale¹⁵. Tuttavia, gli organi di supervisione dell'OIL hanno concluso che, là dove tali accordi non siano imposti dalla legge, ma piuttosto introdotti volontariamente dalle parti, non si avrebbe una violazione della Convenzione (con una distinzione che giustamente a molti non appare fondata¹⁶).

Anche l'art. 11 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), del 1950¹⁷, riconosce la libertà sindacale positiva senza fare cenno a quella negativa. L'applicazione giurisprudenziale di tale norma, tuttavia, ha portato la Corte europea dei diritti dell'uomo ad assumere posizioni poco chiare¹⁸. Se, in un primo momento, nella storica pronuncia *Young, James e Webster* contro il Regno Unito¹⁹, la Corte è sembrata prendere una posizione di netta chiusura nei confronti delle clausole di *closed shop*, ritenendole con-

¹⁵ Cfr. ILO, *Record of proceedings*, ILC, 32nd Session 1949, 468; ILO, *Freedom of association and collective bargaining*, ILC, 81st Session, 1994, par. 205.

¹⁶ Cfr. S. DEAKIN, G. MORRIS, *Labour Law*, cit., 851 che cita, per una critica di questa posizione, S. LEADER, *Freedom of Association*, Yale University Press, 1992, 152-158.

¹⁷ V. *supra*, cap. II, par. 14.

¹⁸ Cfr. S. DEAKIN, G. MORRIS, *Labour Law*, cit., 851 ss.

¹⁹ Corte EDU, 13 agosto 1981, *Young, James and Webster c. Regno Unito*, ricorsi nn. 7601/76 e 7806/77.

trastanti con il principio di libertà sindacale, successivamente essa ha assunto posizioni meno nette²⁰.

In una decisione del 1993²¹, concernente la necessità di iscrizione ad una associazione sindacale di conducenti di taxi al fine di avere la licenza, la Corte, pur sottolineando che l'art. 11 della CEDU comprende anche la libertà sindacale negativa, non ha precisato se quest'ultima vada considerata alla stessa stregua della libertà sindacale positiva. In base a questa giurisprudenza, confermata nel 2006²², i confini della protezione accordata dall'art. 11 della CEDU sono da individuare in relazione alle peculiarità del caso. La Corte pare orientata, comunque, ad un progressivo riconoscimento della libertà sindacale negativa²³.

Solo un cenno, infine, meritano gli ultimi sviluppi, con il passaggio del governo alla coalizione tra conservatori e liberal-democratici, dopo le elezioni del 2010. Infatti, il programma di governo²⁴ allora sembrava più interessato ad intervenire sul diritto dei rapporti di lavoro e sulla risoluzione delle controversie individuali piuttosto che nel campo delle relazioni industriali. La vicenda della Brexit, con la decisione, a seguito di referendum, di Governo e Parlamento di uscire dall'Unione europea, attivando la procedura di cui all'art. 50 del TUE, rende allo stato²⁵ mol-

²⁰ Si trattava di una posizione, quella assunta nella pronuncia *Young, James e Webster*, forse anche dovuta alle peculiarità del caso: in particolare, due dei tre ricorrenti erano politicamente contrari al sindacato cui avrebbero dovuto iscriversi.

²¹ Corte EDU, 30 giugno 1993, *Sigurður A. Sigurjónsson c. Islanda*, ricorso n. 16130/90.

²² Corte EDU, *Sorensen and Rasmussen c. Danimarca*, 11 gennaio 2006, ricorsi nn. 52562/99 e 52620/99, par. 54, ove la Corte ha affermato “*Although compulsion to join a particular trade union may not always be contrary to the Convention, a form of such compulsion which, in the circumstances of the case, strikes at the very substance of the freedom of association guaranteed by Article 11, will constitute an interference with that freedom*”, così chiarendo che, pur non potendosi escludere a priori che vada riconosciuto un eguale livello di tutela alla libertà sindacale positiva e a quella negativa, è difficile risolvere la questione in astratto, dovendosi avere riferimento alle circostanze del caso concreto.

²³ Cfr. S. DEAKIN, G. MORRIS, *Labour Law*, cit., 852.

²⁴ V. *Employment Law Review 2010-2015*, in <http://www.bis.gov.uk/policies/employment-matters/employment-law-review>.

²⁵ Il Department for exiting the European Union ha elaborato e presentato al Parlamento un libro bianco sulle modalità di uscita dall'Unione europea (*Legislating for the*

to instabile qualsiasi previsione sull'evoluzione del diritto del lavoro inglese, condizionata da diverse variabili, anche se, atteso il carattere fortemente "nazionalistico" del diritto sindacale, esso non sembra poter essere inciso da forti cambiamenti (a parte che per le procedure di informazione e consultazione).

2. La *recognition* del sindacato e l'efficacia "normativa" dei contratti collettivi.

Se, sino al 1995, in ossequio alla tradizione volontaristica inglese, il riconoscimento del sindacato come controparte contrattuale dipendeva dalla volontà del datore di lavoro, con l'avvento al potere del partito laburista tale impostazione è stata parzialmente corretta.

Sulla base del libro bianco "*Fairness at work*" del 1998, il governo laburista di Tony Blair ha varato un moderato programma interventista in materia di rapporti collettivi di lavoro. Il principale intervento legislativo che ne è scaturito è stato l'*Employment Relations Act* del 1999 relativo alla procedura di riconoscimento del sindacato da parte dei datori di lavoro con più di venti dipendenti.

In base all'*Employment Relations Act*, un datore di lavoro può, in primo luogo, scegliere di riconoscere un sindacato; ma può anche essere

United Kingdom's withdrawal from the European Union, in <http://www.gov.uk/>). In particolare, nel libro bianco si fa riferimento alla successiva presentazione in Parlamento di un "Great Repeal Bill", con il quale dovranno essere regolate le sorti della legislazione europea introdotta nell'ordinamento inglese con l'adesione all'allora Comunità Europea. Il Governo conservatore guidato da Theresa May sembrava orientato a conservare in blocco la normativa sovranazionale, riservandosi comunque di decidere caso per caso quali parti abrogare. Con l'avvicendamento di Boris Johnson nella carica di Primo Ministro, l'atteggiamento dell'esecutivo è probabilmente destinato a cambiare, come dimostra anche la rimozione dallo "European Union (Withdrawal Agreement) Bill" della *clause* 34 e della *schedule* 4, che prevedevano una sorta di clausola di non regresso in relazione ai diritti dei lavoratori di derivazione europea. Per un commento cfr. C. BARNARD, *Brexit and Employment Law*, in M. DOUGAN (ed.), *The UK after Brexit*, Intersentia, 2017, 95 ss.; M. FORD, *The impact of Brexit on UK Labour Law*, in *ILJ*, 2016, vol. 32, 473 ss. Cfr., inoltre, J. KENNER, *Il potenziale impatto della Brexit sul Diritto del lavoro europeo e britannico*, in *DLM*, 2017, 5 ss.; C. BARNARD, *So Long, Farewell, Auf Wiedersehen, Adieu: Brexit and the Charter of Fundamental Rights*, in *MLR*, 2019, 350 ss.

obbligato a riconoscere un sindacato agli effetti della contrattazione collettiva.

Nel caso di opposizione del datore di lavoro alla richiesta di *recognition*, si apre una procedura complessa all'esito della quale, qualora al sindacato aderisca almeno il 10% dei lavoratori della *bargaining unit*, cioè dell'unità di contrattazione, e venga accertato che la maggioranza dei lavoratori della stessa è favorevole al riconoscimento, questo è concesso dal CAC (*Central Arbitration Committee*), il quale coadiuva le parti anche al fine di raggiungere un accordo sul "metodo" della contrattazione collettiva. La prova che la maggioranza dei lavoratori è a favore del riconoscimento è particolarmente delicata. Se la maggioranza dei lavoratori nell'unità di contrattazione aderisce al sindacato richiedente, ciò è probabilmente sufficiente, in mancanza di prova del contrario; ma anche petizioni dei lavoratori o interviste degli stessi possono essere prodotte come prova del supporto dei lavoratori al sindacato²⁶.

A seguito del procedimento legale di riconoscimento, il sindacato deve essere riconosciuto per tre anni; e ciò spiega la tendenza dei datori di lavoro al riconoscimento volontario, sostanzialmente privo di limiti quanto alla *derecognition*²⁷, cioè al "disconoscimento" del sindacato. Nel momento in cui il datore riconosce volontariamente il sindacato, infatti, è sempre libero di escluderlo unilateralmente dal procedimento di contrattazione collettiva.

Se, invece, la *recognition* è "legale", la *derecognition* è subordinata alle stringenti condizioni previste dalla legge²⁸.

Per quanto concerne l'efficacia del contratto collettivo, nel sistema

²⁶ Cfr. D. CABRELLI, *Employment Law in Context*, Oxford University Press, 2018, Online Chapter C, in https://oup-arc.com/access/cabrelli3e-student-resources#tag_online-chapters, spec. 22; S. DEAKIN, G. MORRIS, *Labour Law*, cit., 882; B. SIMPSON, *Trade Union Recognition and the Law, a New Approach – Part I and II of Schedule A1 to the Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*, in *ILJ*, 2000, 209. Il CAC potrebbe disporre una vera e propria votazione dettagliatamente regolata dalla *Schedule A1* del TULRCA: v. anche P. LORBER, T. NOVITZ, *Industrial Relations Law in the UK*, Intersentia, 2012, 66 ss.

²⁷ Cfr. S. DEAKIN, G. MORRIS, *Labour Law*, cit., 873 ss.

²⁸ *Employment Relations Act* del 1999, Schedule A1, Part IV.

inglese, come già osservato, in generale i contratti collettivi non sono legalmente vincolanti tra le parti contrattuali (si considerano infatti *binding in honour only*, ovvero vincolanti solo sull'onore)²⁹, né essi hanno efficacia diretta sui contratti individuali di lavoro.

Però sarebbe del tutto sbagliato pensare che, essendo *gentlemen's agreements*, essi non dispieghino effetti sui contratti individuali di lavoro. I contratti collettivi diventano vincolanti per le parti individuali se richiamati espressamente o implicitamente dai contratti di lavoro. Attraverso la clausola di rinvio (chiamata *bridge term*), si permette l'"incorporazione"³⁰ del contratto collettivo nel contratto individuale.

Non diversamente da quanto accade, ad esempio, nell'ordinamento italiano, la clausola può essere sia esplicita che implicita. Se la clausola è espressamente contenuta nel contratto individuale non sorge problema alcuno. Ma il richiamo al contratto collettivo da parte del contratto individuale può avvenire anche implicitamente qualora sia ravvisabile l'intenzione delle parti di regolare i loro rapporti sulla base delle disposizioni del contratto collettivo. È molto forte, in questo caso, il richiamo a "*custom and practice*": se il datore di lavoro regola i rapporti individuali di lavoro sulla base del contratto collettivo, si ha un *implied term*, ossia un rinvio implicito alle disposizioni del contratto collettivo. Quindi, un contratto collettivo può essere vincolante tra le parti, se è pratica regolare – questa è una specie di massima che si trova nelle pronunce³¹ – in un'impresa o in uno stabilimento osservarne le clausole³².

²⁹ Le ragioni sono da ricondurre alla tradizionale *abstention* del legislatore inglese in materia sindacale. Al momento della conclusione del contratto collettivo, non opera nessuna previsione per cui si debba ritenere che le parti abbiano voluto conferire allo stesso una efficacia legale paragonabile a quella dei contratti fra privati. Il contratto collettivo, dunque, non è automaticamente considerato un *legally binding contract*: perché lo diventi è necessaria una espressa previsione contrattuale in tal senso. La previsione di simili clausole è, tuttavia, estremamente rara: cfr. S. DEAKIN, G. MORRIS, *Labour Law*, cit., 283.

³⁰ Così, testualmente, S. DEAKIN, G. MORRIS, *Labour Law*, cit., spec. 265 ss.

³¹ Cfr. S. DEAKIN, G. MORRIS, *Labour Law*, cit., 286.

³² Attualmente, un'altra via per attribuire efficacia vincolante alle disposizioni del contratto collettivo è quella dell'uso dell'"*incidents of employment*" test, in base al quale si ritiene che il rinvio alle disposizioni del contratto collettivo sia imposto dalla legge, come elemento necessario del contratto in mancanza del quale esso potrebbe essere qua-

La più grande limitazione dell'effetto normativo dei contratti collettivi è rappresentata dalla dottrina della "*appropriateness*" dei termini dell'incorporazione, secondo la quale le disposizioni del contratto collettivo possono essere incorporate nel contratto individuale a condizione che si tratti di clausole *appropriate*. Deve trattarsi, in particolare, di clausole sostanziali (relative a retribuzione, orario di lavoro, ecc.), in quanto quelle di natura procedurale non si ritengono adeguate per l'incorporazione³³; e, naturalmente, non devono contenere semplici enunciazioni di scopi od aspirazioni. Per quanto concerne tale ultimo aspetto, emblematico è stato il caso *Kaur v. MG Rover Group Ltd* del 2004³⁴. La fattispecie riguardava una lavoratrice licenziata per riduzione di personale, la quale si era opposta al licenziamento sostenendo che il suo contratto individuale rinviava al contratto collettivo, che limitava il potere del datore di lavoro di licenziare per riduzione del personale. Nel caso in esame, in realtà, vi erano due contratti collettivi in relazione al rapporto di lavoro: la Corte, analizzandoli, ha affermato che, dei due contratti collettivi richiamati, uno rappresentava solo una dichiarazione di intenti in quanto conteneva mere affermazioni di principio od aspirazioni delle associazioni sindacali³⁵ e, pertanto, le sue disposizioni non potevano essere incorporate nel contratto individuale. L'altro contratto, invece, con-

lificato "*ineffacious, absurd, futile*". In questo caso, come osservano S. DEAKIN, G. MORRIS, *Labour Law*, cit., 287, si porta il *common law* più vicino al modello di regolazione continentale e ancora più lontano da un modello consensuale di contratto.

³³ V. *British Leyland (UK) LTD v. McQuilken*, in IRLR, 1978, 245, in cui è stata ritenuta non adeguata per l'incorporazione una clausola del contratto collettivo in base alla quale il datore di lavoro avrebbe dovuto sondare se i lavoratori preferissero un piano di riqualificazione professionale o accettare il licenziamento per riduzione di personale. Ciò in quanto tale clausola atterrebbe più a un piano di lungo termine che ai diritti dei singoli lavoratori. V. anche *Alexander v. Standard Telephones and Cables Ltd*, in IRLR, 1991, 286, ove è stata ritenuta non adeguata per l'incorporazione la clausola che indicava l'anzianità di servizio come criterio per individuare i lavoratori destinatari del licenziamento per riduzione di personale.

³⁴ V. *Kaur v. MG Rover Group Ltd*, in IRLR, 2005, 40.

³⁵ La clausola 2.1 del *collective agreement* prevedeva infatti: "*It will be our objective to ensure that the application of the 'Partnership Principles' will enable employees who want to work for Rover to stay with Rover. As with the successful introduction of 'Rover Tomorrow new deal' there will be no compulsory redundancy*".

teneva clausole inseribili nel contratto individuale ed era, quindi, in grado di offrire tutela al soggetto licenziato.

In riferimento all'incorporazione, occorre inoltre osservare che, in via generale, il datore di lavoro non può evitarla, negando che le clausole del contratto collettivo siano dirette ad avere un effetto sul piano individuale. Infatti, l'affermazione, contenuta nei contratti collettivi, per cui essi devono ritenersi "*binding in honour only*", è interpretata come riferita esclusivamente al rapporto tra le parti collettive³⁶.

Nel Regno Unito, dunque, a dispetto della mancanza di uno *status* contrattuale, la contrattazione collettiva gioca un ruolo importante come fonte di disciplina del rapporto di lavoro. E ciò anche se occorre considerare la diminuzione del numero dei lavoratori coperti dalla stessa. Dopo un periodo di forte sviluppo, avutosi negli anni '70, la copertura della contrattazione collettiva (cioè la quota percentuale della forza lavoro che ha un contratto individuale soggetto a contratti collettivi) ha iniziato a decrescere negli anni '80 (anni in cui era circa del 65%), per attestarsi, sul finire degli anni '90 e sino ad oggi, attorno al 38% degli occupati nelle imprese con più di 50 lavoratori³⁷.

3. La contrattazione collettiva.

La contrattazione collettiva avviene essenzialmente a livello aziendale³⁸: il declino della contrattazione di categoria (*industry-wide bargai-*

³⁶ Era comune negli anni '70 introdurre la clausola TINALEA ("*this is not a legally enforceable agreement*") nei contratti collettivi, perché a quel tempo era necessario farlo per evitare di attribuire ad essi effetti vincolanti in base alle previsioni dell'*Industrial Relations Act* del 1971 (v. *supra*, in questo stesso cap., par. 1). Ora la presunzione è rovesciata ed è necessaria una clausola espressa per sancire l'effetto legale del contratto collettivo: cfr. S. DEAKIN, G. MORRIS, *Labour Law*, cit., 289-290.

³⁷ Cfr. S. DEAKIN, G. MORRIS, *Labour Law*, cit., 36 ss. Secondo i dati ufficiali, il tasso generale di copertura della contrattazione collettiva nel 2015 era pari al 27,9% della forza lavoro occupata (60,7% nel settore pubblico e 16,1% nel settore privato); nelle imprese con più di 50 dipendenti era pari al 38,7%, mentre al di sotto di questa soglia era pari al 16%: v. *Trade Union Membership 2015: Statistical Bulletin*, Department for Business Innovation and Skills, <http://www.gov.uk>.

³⁸ Molto pochi sono gli *industry-wide agreements*: cfr. J. VISSER, *Database on Institu-*

ning) è avvenuto, per un insieme di fattori, ben prima dell'avvento del governo Thatcher. Tuttavia, il governo conservatore ha incoraggiato la contrattazione aziendale, rompendo così il fronte dell'associazione sindacale, in quanto essa può tener conto più precisamente dei margini di produttività e redditività delle singole imprese.

Il governo conservatore, ispirato, come si è detto, in materia di politica economica dal liberale von Hayek, ha introdotto la già ricordata serie di riforme in materia di lavoro, tra cui l'abolizione del *closed shop*, la limitazione delle azioni di picchettaggio e di solidarietà, la previsione della consultazione preventiva dei lavoratori in caso di sciopero. Allo stesso modo, il successivo governo laburista di Tony Blair ha varato un moderato programma interventista in materia di rapporti collettivi di lavoro, ben riassunto nel Libro Bianco "*Fairness at work*" del 1998. In particolare, si è già anticipato che il principale intervento legislativo che ne è scaturito è rappresentato dall'*Employment Relations Act* del 1999, che impone la *recognition* del sindacato ai fini della contrattazione collettiva. Come si ricorderà, la procedura di riconoscimento dei sindacati implica che, se è in grado di dimostrare di avere il consenso della maggioranza dei lavoratori operanti nell'unità produttiva, il sindacato ha la legittimazione a contrattare³⁹.

Occorre in ogni caso sottolineare che il riconoscimento formale del sindacato, da parte del datore di lavoro, non implica necessariamente che la contrattazione si svolga su tutte le condizioni di lavoro, né che una contrattazione vi sia del tutto. La legge incoraggia le parti a raggiungere un accordo sul "metodo" della contrattazione collettiva e, se un accordo non viene raggiunto, il CAC impone una procedura standard che implica negoziazioni annuali su retribuzione, orario di lavoro e ferie. Ma in definitiva anche se il sindacato ottiene il riconoscimento ai fini della contrattazione collettiva è dubbio se il datore di lavoro debba fare qualcosa di più che "ascoltare annualmente ciò che i rap-

tional Characteristics of Trade Unions, Wage Setting, State Intervention and Social Pacts 1960-2010 (ICTWS) version 5.0, 2015, Amsterdam Institute for advanced labour Studies, University of Amsterdam, in <http://www.uva-aiaas.net/208>.

³⁹Cfr. W. BROWN, S. DEAKIN, M. HUDSON, G. FRATTEN, T. RYAN, *The implications of individualism for statutory trade union recognition*, 1999, testo dattiloscritto che vidi per gentile concessione degli autori.

presentanti sindacali hanno da dire circa retribuzione, orario e ferie”⁴⁰.

Nonostante la normativa sulla *recognition* del sindacato, la copertura della contrattazione collettiva non è aumentata nel periodo laburista rispetto a quello conservatore; e si è concentrata in specifici settori, in particolare nel settore pubblico dove oggi copre più del 60% dei lavoratori; per contro, come già visto, meno del 20% dei lavoratori privati vedrebbe la propria retribuzione determinata dalla contrattazione collettiva. Il che ha portato a concludere che essa, nel settore privato, non offre che una protezione frammentaria e altamente localizzata ad una minoranza di lavoratori.

In sostanza, ciò che è stato detto sul rapporto tra contratto collettivo e contratto individuale presuppone che vi sia un contratto collettivo.

4. Contrattazione collettiva e salario minimo legale.

Proprio per questo, poiché la copertura della contrattazione collettiva, almeno per il settore privato, si presenta limitata, nel 1998 è stato approvato il *National Minimum Wage Act*, seguito dalle *Regulations* del 1999, che riguarda tutti i *workers* (v. *infra*).

L'introduzione di un *minimum wage* nazionale è stato un impegno assunto dal partito laburista e ripreso nel già citato Libro Bianco “*Fairness at work*”. La proposta, poi tradotta in legge, implicava che vi fosse una singola misura oraria per ogni regione, settore e dimensione dell'impresa. Secondo il governo, il *minimum wage* avrebbe contribuito ad una maggiore *fairness* per il lavoro ed avrebbe eliminato le forme di sfruttamento. Fra l'altro, introdurre un *minimum wage*, secondo la teoria classica degli Webb, avrebbe aiutato anche le imprese a diventare più competitive, giacché esse non avrebbero potuto basarsi unicamente su bassi salari e su bassi prezzi, ma avrebbero dovuto introdurre modifiche organizzative e tecnologiche sufficienti per sostenere dei salari appropriati⁴¹.

In base all'*Act*, il segretario di Stato determina qual è il salario minimo legale dopo la consultazione della *Low Pay Commission*. Si tratta di

⁴⁰ Così H. COLLINS, *Employment Law*, Oxford University Press, 2010, 126. Ma v. anche S. DEAKIN, G. MORRIS, *Labour Law*, cit., 899 ss. e *supra*, cap. I, par. 11.

⁴¹ Cfr. M. MAGNANI, *Il salario minimo legale*, in RIDL, 2010, I, 769 ss.

un organismo istituito inizialmente nel 1997 con il compito di fornire consulenza al Governo in merito alla creazione di un sistema di salario minimo e composto da rappresentanti delle associazioni dei datori di lavoro, dei lavoratori ed esperti indipendenti.

L'*Act* del 1998 ha istituzionalizzato tale commissione, attribuendole un ruolo permanente⁴².

Il *National Minimum Wage Act* del 1998 non prevede un adeguamento automatico del salario minimo legale alla variazione dei prezzi e del costo della vita. L'innalzamento del salario minimo è a discrezione del Segretario di Stato, che può rivolgersi, su tale questione, alla *Low Pay Commission*, la quale fornisce un parere. Nel giugno del 1998 il Governo ha fissato il salario minimo legale, per i lavoratori di 22 anni o più, in 3.60 £ per ora, a partire da aprile 1999. È interessante notare che nella normativa inglese è prevista una differenziazione in base all'età⁴³. Per quanto riguarda i lavoratori dai 25 anni in su il Governo, con una modifica del 2016, ha introdotto il *National Living Wage*: esso, fissato inizialmente in 7.20 £, è costantemente aggiornato dalla *Low Pay Commission* e raggiungerà nell'aprile 2020 la soglia di 8.72 £, con un aumento di poco più di mezza sterlina oraria rispetto alle 8.21 attuali⁴⁴.

È pure interessante evidenziare che il salario minimo legale si applica, come già detto, indistintamente a tutti i *workers*: il *worker* è colui che lavora o con contratto di lavoro subordinato o con *qualsiasi altro con-*

⁴² Il primo rapporto della Commissione "*The National Minimum Wage. Firts Report of the Low Pay Commission*" è stato pubblicato nel giugno 1998 e, successivamente, un certo numero di ulteriori rapporti sono stati pubblicati. Sui lavori della Commissione e sulla preparazione del *Minimum Wage Act*, v. D. METCALF, *The British National Minimum Wage*, in *BJIR*, 1999, vol. 37, 171 ss., e, sugli effetti del *Minimum wage*, a nove anni dalla sua introduzione, ID., *Why has the British National Minimum Wage had Little or no Impact on Employment*, in *JIR*, 2008, vol. 50, 489-511.

⁴³ Per i lavoratori sotto i 18 anni di età il salario minimo è oggi pari a 4.35 £; per i lavoratori dai 18 ai 20 è pari a 6.15 £; per i lavoratori dai 21 ai 24 è di 7.70 £. Per gli apprendisti il minimo legale è pari a 3.90 £.

⁴⁴ Per un commento sull'impatto dell'introduzione del *National Living Wage* cfr. C. D'ARCY, G. KELLY, *Analysing the National Living Wage. Impact and implications for Britain's low pay challenge*, 2015, in <http://www.resolutionfoundation.org/app/uploads/2015/07/RF-National-Living-Wage-briefing.pdf>; D. CABRELLI, *Employment Law in Context*, cit., 263 ss.

tratto che lo obbliga a compiere personalmente un lavoro o servizio per un'altra parte (e non sia un professionista o un'impresa individuale)⁴⁵.

5. Il rapporto tra il sistema volontaristico di relazioni industriali e i principi dell'Unione europea.

Come detto, nel Regno Unito sussiste ancora, nonostante le regolazioni degli ultimi decenni, un sistema volontaristico basato sul *collective laissez-faire*, ossia sulla sostanziale astensione del legislatore dalla regolazione delle relazioni industriali.

L'adesione all'Unione europea, tuttavia, ha implicato alcuni adattamenti.

Come già ricordato, la Corte di giustizia, con due sentenze dell'8 giugno 1994⁴⁶, ha dichiarato il Regno Unito inadempiente agli obblighi comunitari per non aver dato piena attuazione alla direttiva 77/187/CEE sul trasferimento d'azienda e a quella n. 75/129/CEE sui licenziamenti collettivi, con le normative, rispettivamente, del 1981 (*Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations*) e del 1975 (*Employment Protection Act*).

⁴⁵ Sulla nozione di *worker* come categoria intermedia tra lavoratore dipendente ed autonomo v., da ultima, la giurisprudenza sul caso Uber (*Mr Y Aslam, Mr J Farrar and other v. Uber B.V., Uber London Ltd, Uber Britannia Ltd*, London Central Employment Tribunal, case no. 2202551/2015, 28 ottobre 2016, su cui cfr. D. CABRELLI, *Uber and the legal concept of "Worker": A British Perspective*, in DRI, 2017, 575 ss.; la decisione di primo grado è stata sostanzialmente confermata dalla Court of Appeal di Londra, con la sentenza del 19 dicembre 2018, case no. A2/2017/3467, sulla quale cfr. S. FREDMAN, D. DU TOIT, *One Small Step Towards Decent Work: Uber v. Aslam in the Court of Appeal*, in ILJ, 2019, vol. 48, 260); in generale sulle categorie del diritto del lavoro ed in particolare di *worker* cfr. M. FREEDLAND e N. KOUNTOURIS, *Towards a Comparative Theory of the Contractual Construction of Personal Work Relations in Europe*, in ILJ, 2008, vol. 37, 66; D. CABRELLI, *Employment Law in Context*, cit., 107 ss.

⁴⁶ Cfr. C. Giust., 8 giugno 1994, C-382/92, *Commissione c. Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord*, e C. Giust., 8 giugno 1994, C-383/92, *Commissione c. Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord*. Con riferimento alle due pronunce cfr. S. DEAKIN, G. MORRIS, *Labour Law*, cit., spec. 916 ss.; C. BARNARD, *Eu Employment Law*, cit., 37. Cfr. anche A. LYON-CAEN, *Il Regno Unito: allievo indisciplinato o ribelle indomabile?*, in DLRI, 1994, 681; LORD WEDDERBURN OF CHARLTON, *Il diritto del lavoro inglese davanti alla Corte di Giustizia. Un frammento*, in DLRI, 1994, 691 ss.

Le censure della Corte di giustizia riguardavano il mancato rispetto degli obblighi di informazione e consultazione, poiché all'epoca era prevista solo la *recognition* volontaria⁴⁷. Con la conseguenza che, sul datore di lavoro che non riconosceva il sindacato, non poteva gravare alcun obbligo; e ciò, secondo la Corte, era contrario al diritto dell'Unione.

In seguito alle due pronunce, come si è già visto⁴⁸, il Regno Unito ha emendato, nel 1995, i citati provvedimenti normativi, prevedendo la possibilità per i lavoratori di eleggere rappresentanze *ad hoc* per l'esercizio dei diritti di informazione e consultazione (dal cd. *single channel* all'*alternative channel*). E, a seguito delle critiche del movimento sindacale, nel 1999 il governo laburista tornò ad emendare la normativa prevedendo che, in caso di sindacato riconosciuto, si sarebbe data la precedenza a questo: solo in sua mancanza il datore di lavoro avrebbe potuto scegliere tra le rappresentanze esistenti in azienda o elette. E solo in caso di mancanza di elezioni di rappresentanze collettive egli avrebbe potuto informare i lavoratori individualmente⁴⁹.

Questo sistema è stato poi adottato in tutti i provvedimenti legislativi successivi di derivazione europea in cui sono stati previsti diritti di informazione e consultazione (salute e sicurezza, orario di lavoro, permessi parentali). Con le *Information and Consultation of Employees Regulations* del 2004 si è attuata la direttiva 2002/14/CE in tema di informazione e consultazione dei lavoratori, con una disciplina più complessa che tiene conto della preesistenza di eventuali accordi sindacali che prevedessero meccanismi di informazione e consultazione. Al di fuori di questi casi, ci si attendeva dal governo laburista che desse la priorità alle associazioni sindacali riconosciute. Così non è in realtà avvenuto; e nei molti casi in cui sono chiamate in gioco le "rappresentanze dei lavoratori", le *Regulations* specificano che esse devono essere "elette" o "designate" dai lavoratori dell'unità interessata⁵⁰.

Al di là degli elementi di criticità di queste singole discipline, rilevati dai commentatori, possiamo, tuttavia, affermare che il diritto dell'Unione

⁴⁷ Cfr. *supra*, in questo stesso cap., par. 2.

⁴⁸ Cfr. *supra*, cap. I, par. 11.

⁴⁹ Cfr. TULRCA 1992, s. 188(1).

⁵⁰ V., per annotazioni critiche, P. DAVIES, C. KILPATRICK, *UK Worker Representation After Single Channel*, in *ILJ*, 2004, 121 ss.; P. LORBER, T. NOVITZ, *Industrial Relations Law in the UK*, cit., 158 ss.

ha condizionato il sistema inglese, in un'ottica armonizzante rispetto agli altri Paesi europei.

Va da sé che, nel momento in cui sarà completata la procedura di recesso da parte del Regno Unito dall'Unione europea, questa parte del diritto sindacale inglese (così come parti relative alla disciplina del rapporto di lavoro: orario di lavoro, rapporti di lavoro flessibile), a quanto pare non sufficientemente accettata dalle imprese e forse neppure dalla cultura inglese, potrebbe venire meno⁵¹.

Come si è detto, una simile evenienza potrebbe inoltre verificarsi con riferimento ad altre materie (non specificamente di interesse sindacale) in cui l'intervento legislativo dell'Unione è stato sempre poco gradito ai governi d'oltre Manica⁵². In ogni caso, al momento appare improbabile una cancellazione in blocco delle riforme introdotte nel Regno Unito a seguito di atti dell'Unione: più verosimile è che venga posta in essere un'operazione di individuazione e rimozione dall'ordinamento di quelle norme che di volta in volta fossero ritenute non rispondenti agli interessi nazionali⁵³. In questo processo, molto dipenderà comunque dalle contingenti vicende politiche, che di certo influenzeranno in maniera significativa anche il dibattito relativo al mercato del lavoro e al livello di protezione da accordare ai lavoratori.

⁵¹ V. M. FORD, *The impact of Brexit on UK Labour Law*, cit., 473 ss.

⁵² Si pensi, ad esempio, alle direttive in materia di orario di lavoro, di lavori flessibili (part-time, tempo determinato o tramite agenzia interinale) e anche di salute e sicurezza sul luogo di lavoro: cfr. M. FORD, *The impact of Brexit on UK Labour Law*, cit., 473 ss.; nonché C. BARNARD, *Brexit and Employment Law*, cit., 95 ss.

⁵³ Lo prevede anche espressamente il libro bianco sul Great Repeal Bill, ove si afferma che “the Bill will enable changes to be made by secondary legislation to the laws that would otherwise not function sensibly once we have left the EU”; cfr. anche C. BARNARD, *Brexit and Employment Law*, cit.; M. FORD, *The impact of Brexit on UK Labour Law*, cit., 488 ss. Taluni autori hanno osservato, peraltro, che “il metodo più efficace di messa in sicurezza a lungo termine dell'influenza del diritto del lavoro europeo nel Regno Unito è l'incorporazione dello stesso in un accordo post-brexit di libero commercio tra Regno Unito e UE” (così J. KENNER, *Il potenziale impatto della Brexit sul Diritto del lavoro europeo e britannico*, cit., 10-11).

6. Lo sciopero come inadempimento contrattuale e come *tort*.

Nel sistema inglese lo sciopero non è configurato come diritto, bensì è visto come un inadempimento contrattuale. Esso, inoltre, non è punibile penalmente: utilizzando il nostro linguaggio, non è, dunque, un diritto, ma una libertà. Né i sindacati hanno mai reclamato questo diritto, limitandosi a richiedere un sistema di relazioni industriali improntato al *laissez-faire*, ossia alla libera dialettica tra le parti. In quest'ottica si è mosso il legislatore, riconoscendo ai sindacati (a partire dal *Trade Disputes Act* del 1906) delle specifiche immunità che li sottraessero alle responsabilità per *tort* di *common law*, altrimenti conseguenti all'azione collettiva⁵⁴.

Il sindacato che proclama uno sciopero, sulla base del *common law*, incorre in una responsabilità per *tort* (più specificatamente vengono in questione i cd. *economic torts*). Il *tort* non è un concetto facile da definire⁵⁵: può essere visto come una sorta di responsabilità extra-contrattuale per aver danneggiato una terza parte, il datore di lavoro, inducendo i lavoratori ad essere inadempienti ai propri obblighi contrattuali, oppure per cospirazione, e così via. Il *tort* principale che viene in questione nel nostro caso è quello dell'*inducing breach of contract* (indurre, istigare all'inadempimento contrattuale)⁵⁶.

⁵⁴ Ripercorre magistralmente i passaggi che hanno portato al riconoscimento delle immunità al sindacato LORD WEDDERBURN OF CHARLTON, *The Worker and the Law*, Penguin Books, 1968, 246 ss. Sinteticamente, ma incisivamente, cfr. P. LORBER, T. NOVITZ, *Industrial Relations Law in the UK*, cit., 3.

⁵⁵ Ne descrive l'evoluzione J. GORDLEY, "Common law" v. "civil law". Una distinzione che va scomparendo?, in *Scritti in onore di Rodolfo Sacco. La comparazione giuridica alle soglie del 3° millennio*, t. 1, Giuffrè, 1994, 561 ss.

⁵⁶ Cfr. in generale T. WEIR, *Economic Torts*, Clarendon Press Publication, 1997; H. CARTY, *An Analysis of the Economic Torts*, Oxford University Press, 2010, 30 ss.; S. DEAKIN, G. MORRIS, *Labour Law*, cit., 9 ss. e 1027 ss. L'*inducing breach of contract* può avere due forme, quella diretta e quella indiretta. È diretta quando un soggetto induce intenzionalmente un altro a non eseguire le proprie prestazioni contrattuali nei confronti di un terzo. È indiretta quando, a causa di uno sciopero, un datore di lavoro viene meno ai suoi obblighi contrattuali nei confronti di un soggetto terzo: cfr., per la dottrina italiana, G. ORLANDINI, *Sciopero e servizi pubblici essenziali nel processo d'integrazione europea. Uno studio di diritto comparato e comunitario*, cit., 138 ss.; per la dottrina inglese, oltre

A sua volta, il lavoratore che sciopera è responsabile per inadempimento contrattuale (*breach of contract*). Trattasi di un principio di *common law*, tale per cui il lavoratore, non solo è tenuto a risarcire i danni, ma si espone all'esercizio del potere disciplinare del datore di lavoro, in particolare al licenziamento. La possibilità di licenziare i lavoratori che avessero partecipato ad uno sciopero (anche quando fosse proclamato dal sindacato) è stata più volte censurata dai Comitati dell'OIL, per violazione delle Convenzioni n. 87 del 1948 e n. 98 del 1949⁵⁷, chiamati in causa soprattutto a seguito di denunce in relazione alla imponente repressione dello sciopero dei minatori degli anni 1984-1985 posta in essere dal governo guidato da Margaret Thatcher⁵⁸. Il governo conservatore non diede seguito alle censure e il sistema cambiò solamente con l'*Employment Relations Act* del 1999 che ha escluso la *fairness*, ovvero la giustificatezza, del licenziamento del lavoratore la cui unica o principale ragione consista nel fatto che egli abbia partecipato ad uno sciopero ufficiale, cioè autorizzato e sostenuto dal sindacato, e, allo stesso tempo, protetto da immunità (v. *infra*).

Pertanto, l'affermazione per cui lo sciopero, nel sistema inglese, non è un diritto in senso proprio, necessita almeno di una relativizzazione, se è vero che il licenziamento motivato dall'adesione allo sciopero è *unfair*, ossia ingiustificato. Peraltro, secondo alcuni, la regola posta nell'*Employment Relations Act* appare più un cedimento alle pressioni in-

a S. DEAKIN, G. MORRIS, *Labour Law*, cit., 9 ss. e 1027 ss., cfr. P. LORBER, T. NOVITZ, *Industrial Relations Law in the UK*, cit., spec. 113 ss. ed ivi ulteriore bibliografia.

⁵⁷ I comitati sono giunti ad affermare che “*the common law renders virtually all forms of strikes or other industrial action unlawful*”, Report III, 76th, 238: cfr. B. CREIGHTON, *The ILO and Freedom of Association in the United Kingdom*, in K.D. EDWING, C.A. GEARTY, B.A. HEPPLER (eds.), *Human Rights and Labour Law*, Mansell, 1994, 10 ss. Sul punto si veda altresì G. ORLANDINI, *Sciopero e servizi pubblici essenziali nel processo d'integrazione europea. Uno studio di diritto comparato e comunitario*, cit., 132 ss.

⁵⁸ Lo sciopero dei minatori britannici ha avuto inizio nel marzo 1984, a seguito dell'annuncio dato dal governo guidato da Margaret Thatcher circa la chiusura della miniera di carbone di Cortonwood, la prima di una serie di chiusura di siti estrattivi, che avrebbe comportato la perdita di 20.000 posti di lavoro. Lo sciopero, che ha coinvolto 165 mila persone, è stato condotto dall'Unione Nazionale dei Minatori (NUM) ed è durato ben 51 settimane, protrahendosi sino al marzo 1985. Nel marzo 1985 il congresso sindacale votò a stretta maggioranza la ripresa del lavoro.

ternazionali, dal momento che vi sono state delle censure da parte dell'OIL per violazione degli *standards* internazionali, che non l'indice di una volontà di ribaltare l'atteggiamento tenuto dal governo conservatore rispetto al conflitto. La tutela del lavoratore è in ogni caso "debole", se paragonata a quella offerta dall'ordinamento italiano e, in generale, dagli ordinamenti continentali. È vero che la s. 238A del *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act* (TULRCA) riconosce l'*unfairness* del licenziamento la cui ragione, o principale ragione, sia stata la partecipazione a uno sciopero ufficiale e protetto, ma, appunto, deve trattarsi di uno sciopero ufficiale e protetto e la sua principale ragione deve essere stata la partecipazione allo sciopero. Non solo l'onere della prova della illegittimità del licenziamento è in capo al lavoratore; si aggiunga che il licenziamento è automaticamente *unfair* solo se esso è stato adottato nelle dodici settimane successive all'inizio dello sciopero (cd. periodo protetto: cfr. s. 238A(7b) TULRCA)⁵⁹.

Per quanto concerne i sindacati, come accennato, in base al *common law* essi possono essere ritenuti responsabili del *tort of inducing breach of contract* (istigazione all'inadempimento). Per dar luogo a responsabilità, tuttavia, la condotta deve essere stata posta in essere con l'intenzione di determinare la rottura del vincolo contrattuale. Altri tipi di *tort* sono *conspiracy*, *intimidation*, *interference*.

I sindacati sono protetti dall'immunità, e quindi non sono responsabili nei confronti del datore di lavoro, a condizione che lo sciopero risponda a determinate caratteristiche, previste dalla s. 219 del TULRCA, e abbia il supporto della maggioranza dei lavoratori votanti⁶⁰ (s. 226

⁵⁹ Inoltre, il Tribunale può sospendere il giudizio sul licenziamento illegittimo sino alla definizione del procedimento proposto dal datore di lavoro nei confronti del sindacato e finalizzato all'ottenimento di un'ingiunzione di sospensione dello sciopero (*interlocutory injunction*): cfr. G. ORLANDINI, *Sciopero e servizi pubblici essenziali nel processo d'integrazione europea. Uno studio di diritto comparato e comunitario*, cit., 133 ss.

⁶⁰ Ai sensi della s. 227 TULRCA, il diritto di voto nel ballottaggio è riconosciuto a tutti gli iscritti che il sindacato intende coinvolgere nell'azione sindacale. Il sindacato deve tenere presente tutti i lavoratori che è prevedibile possano partecipare all'azione sindacale. E ciò lascia margini di discrezionalità alle Corti nella valutazione del rispetto dell'obbligo di ballottaggio: cfr. G. ORLANDINI, *Sciopero e servizi pubblici essenziali nel processo d'integrazione europea. Uno studio di diritto comparato e comunitario*, cit., 160 ss.; S. HARDY, *Labour Law in Great Britain*, Kluwer, 2010, 295 ss.

TULRCA). Nel sistema inglese, infatti, come già ricordato, dal 1984 (con il *Trade Union Act*) è stato introdotto un istituto (*pre-strike ballot*) diretto a verificare la volontà dei lavoratori in ordine ad uno sciopero che il proprio sindacato intende proclamare⁶¹. L'introduzione del *pre-strike ballot*, cioè di una votazione obbligatoria che preceda l'azione, è stata presentata come necessaria per rispondere ad una esigenza di democrazia interna al sindacato, diminuendo così la probabilità di condotte "irresponsabili"⁶². Tuttavia le regole previste per il "ballottaggio" sono così minuziose e complesse che è comune la valutazione che sia difficile per un sindacato organizzare uno sciopero rispettando tutte le prescrizioni di legge⁶³. In primo luogo, vi sono previsioni relative al processo di ballottaggio in sé; in secondo luogo, vi sono regole che impongono di dare certe informazioni ai datori di lavoro (e, in taluni casi, ai lavoratori) circa il processo di ballottaggio.

Il principio di fondo è che l'azione collettiva deve essere approvata dalla maggioranza dei lavoratori appartenenti alla *bargaining unit* o comunque al gruppo dei lavoratori che dovrebbe scioperare secondo l'indicazione del sindacato, attraverso un'apposita votazione⁶⁴. La votazio-

⁶¹ Un istituto analogo a quello di cui si discute da tempo in Italia, almeno nel caso di sciopero nei servizi pubblici essenziali, ossia il *referendum* preventivo dei lavoratori. Nel 2009 il governo allora in carica aveva presentato un d.d.l. – il disegno di legge n. 1473 presentato al Senato il 23 marzo 2009 – in cui si prevedeva una riforma della disciplina dello sciopero nei pubblici servizi che contemplava proprio l'obbligo di *referendum* preventivo. In base a tale disegno di legge, in particolare, si prevedeva che, prima di intraprendere azioni di sciopero, i sindacati dovessero effettuare un *referendum* tra i lavoratori (anche non iscritti), il cui esito sarebbe stato vincolante, nel senso che solo in caso di esito positivo lo sciopero avrebbe potuto essere proclamato. Per la discussione della ipotesi, v. T.E. FROSINI, M. MAGNANI (a cura di), *Diritto di sciopero e assetto costituzionale. Atti del convegno (Roma, 14 ottobre 2008)*, Giuffrè, 2010.

⁶² Cfr. G. ORLANDINI, *Sciopero e servizi pubblici essenziali nel processo d'integrazione europea*, cit., 158.

⁶³ Cfr. S. DEAKIN, G. MORRIS, *Labour Law*, cit., 38 ss.

⁶⁴ Con il *Trade Union Act* del 2016 è introdotto un *quorum* di validità del 50% in virtù del quale, perché la consultazione sia valida, è necessario che partecipi al voto almeno la metà dei lavoratori interessati. Cfr. R. DUKES, N. KOUNTOURIS, *Pre-Strike Ballots, Picketing and Protest: Banning Industrial Action by the Back Door?*, in *ILJ*, 2016, 337 ss.; M. FORD, T. NOVITZ, *Legislating for Control: The Trade Union Act 2016*, in *ILJ*, 2016, 277 ss.

ne avviene tramite servizio postale: la scheda elettorale (*ballot paper*) è inviata al lavoratore che deve esprimere il proprio “sì” o il proprio “no” allo sciopero. Essa deve contenere l’avvertimento che, se il lavoratore prende parte allo sciopero, può essere considerato inadempiente ai suoi obblighi contrattuali; a questo avvertimento deve accompagnarsi la precisazione che se egli viene licenziato per aver partecipato ad uno sciopero (ufficiale e immune), il licenziamento sarà automaticamente *unfair* se adottato nelle dodici settimane successive⁶⁵.

È interessante sottolineare che la legge sancisce espressamente il diritto del lavoratore a che nessuno “interferisca” nel suo esercizio di voto, nemmeno il sindacato⁶⁶.

Alcuni autori ritengono che le previsioni del *Trade Union Act* del 1984⁶⁷ non abbiano inficiato la capacità di azione dei sindacati. Infatti, essi non hanno fatto pressioni affinché il governo laburista abolisse il *referendum* preventivo, in quanto tale meccanismo, prescrivendo la necessaria consultazione dei lavoratori in ordine alla volontà di effettuare lo sciopero, rappresenta già un mezzo di pressione. In pratica, quindi, i *pre-strike ballots* hanno quasi la stessa forza deterrente di uno sciopero effettivo: se dal ballottaggio preventivo risulta che la maggioranza dei lavoratori intende aderire allo sciopero, il datore di lavoro ha più interes-

⁶⁵ V. TULRCA 1992, s. 229(4).

⁶⁶ V. TULRCA 1992, s. 230(1): “Every person who is entitled to vote in the ballot must: (a) be allowed to vote without interference from, or constraint imposed by, the union or any of its members, officials or employees, and (b) so far as is reasonably practicable, be enabled to do so without incurring any direct cost to himself”. Si aggiunga che le consultazioni devono avvenire in relazione ad ogni singola unità produttiva e devono essere precedute da una informazione resa dal sindacato promotore al datore di lavoro entro i sette giorni precedenti. Da ultimo, va osservato che lo sciopero deve essere indetto entro le quattro settimane successive alle consultazioni che diventano otto solo in presenza di un accordo con il datore di lavoro. Insomma, anche la procedura di informazione al datore di lavoro è minuziosamente regolata: cfr., sul punto, S. HARDY, *Labour Law in Great Britain*, cit., 301 ss.; G. ORLANDINI, *Sciopero e servizi pubblici essenziali nel processo d'integrazione europea. Uno studio di diritto comparato e comunitario*, cit., 161.

⁶⁷ Successivamente emendato nel 1993, nel 1999 e nel 2004. Le ultime due modifiche sono state introdotte dal governo laburista che, se ha reso più comprensibili alcune regole ed eliminato alcuni adempimenti, in particolare per quanto attiene agli obblighi di informazione, ha lasciato la struttura di fondo della legislazione intatta.

se a raggiungere un accordo con i lavoratori a votazione avvenuta, che non attendere la loro astensione collettiva dal lavoro.

In tempi recenti si è discusso circa la possibilità che la previsione di simili limiti procedurali al diritto di sciopero rappresentasse una violazione all'art. 11 della CEDU, nell'interpretazione fatta propria dalla Corte EDU e già approfondita, specie in relazione ai casi *Enerji Yapi-Yol Sen e Demir e Baykara*⁶⁸. La giurisprudenza inglese, nel caso *Metrobus v. Unite the Union*⁶⁹ ha categoricamente negato tale violazione, rilevando come la sola presenza di vincoli procedurali non possa essere ritenuta idonea a svuotare di sostanza il riconoscimento del diritto di sciopero⁷⁰. La Corte EDU, chiamata anch'essa a pronunciarsi nel caso *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. Regno Unito*, pur ricordando che da parte dei Comitati degli esperti OIL e del Comitato europeo dei diritti sociali – che presiede all'applicazione della Carta sociale europea – si è evidenziata l'eccessiva gravosità degli oneri procedurali previsti, non si è pronunciata nel merito, ritenendo, nel caso concreto, inammissibile il ricorso⁷¹.

7. Lo sciopero nei pubblici servizi e il diritto d'azione del cittadino-consumatore.

In Italia lo sciopero non è disciplinato legislativamente, tranne che nel settore dei pubblici servizi, dove vi è una regolamentazione specifi-

⁶⁸ Cfr. *supra*, cap. II, par. 14.

⁶⁹ *Metrobus v. Unite the Union*, in IRLR, 2009, 851; ma v. anche, successivamente, *RMT v. Serco*, in IRLR, 2011, 399.

⁷⁰ Cfr. T. NOVITZ, *Collective action in the United Kingdom*, in E. ALES, T. NOVITZ (eds.), *Collective Action and Fundamental Freedoms in Europe. Striking the Balance*, cit., 178 ss.

⁷¹ Cfr. Corte EDU, 8 aprile 2014, *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. Regno Unito*, ricorso n. 31045/10. Commentano questa "ambivalente decisione", dal momento che la Corte afferma che il diritto di sciopero è chiaramente previsto dall'art. 11 della CEDU ma poi rigetta il ricorso, A. BOGG, K.D. EWING, *The Implications of the RMT Case*, in ILJ, 2014, 221; V. DE STEFANO, *La protezione del diritto di sciopero nella dialettica tra le corti e organi di supervisione internazionali*, in DLRI, 2014, 461 ss.

ca. Nel Regno Unito, invece, non è presente una regolamentazione specifica e di portata generale⁷² neppure in tale settore. Sono previste, però, ipotesi di intervento pubblico basato sull'*Emergency Powers Act* del 1920 – sostituito nel 2004 dal *Civil Contingencies Act* – che consente al governo, previa dichiarazione dello stato di emergenza, di adottare una vasta gamma di misure atte ad arginare gli effetti più dirompenti dello sciopero sulla collettività.

Nel dopoguerra, si è giunti alla proclamazione dello stato di emergenza solo dodici volte, l'ultima delle quali risale al 1974⁷³.

È prevista anche la possibilità di ricorrere ai militari sulla base di una decisione del Consiglio per la difesa, in presenza di un urgente lavoro di importanza nazionale. Tuttavia, non solo i governi che si sono succeduti dal 1979 ad oggi, non hanno fatto ricorso alla dichiarazione dello stato di emergenza, ma anche i militari sono stati utilizzati in modo più limitato rispetto al passato.

Ciò si è verificato probabilmente in quanto il risultato del controllo del conflitto, anche nei servizi pubblici essenziali, è stato raggiunto attraverso l'indebolimento del sindacato e la liberalizzazione dei pubblici servizi, che ha determinato un indebolimento della capacità organizzativa del sindacato, causato dall'assoggettamento ai vincoli del mercato.

È interessante osservare che, nel settore dei pubblici servizi, è previsto un diritto d'azione del cittadino-consumatore nel conflitto sindacale (*citizen's right of action*), per esercitare il quale è sufficiente prospettare il pericolo di una diminuzione dell'efficienza del servizio. Qualora ritenga il ricorso fondato, la *High Court* è tenuta ad emettere un'ordinanza con la quale impone al sindacato (o a chiunque altro sia organizzatore dello sciopero) di adottare le misure necessarie per evitare che venga posta in essere o prosegua l'azione collettiva⁷⁴.

⁷² Poteri eccezionali di intervento, ed esercitabili senza la proclamazione dello stato di emergenza, sono stati previsti, limitatamente al settore energetico, dall'*Energy Act* del 1976: cfr. G. ORLANDINI, *Sciopero e servizi pubblici essenziali nel processo d'integrazione europea. Uno studio di diritto comparato e comunitario*, cit., 123; T. NOVITZ, *Collective action in the United Kingdom*, in E. ALES, T. NOVITZ (eds.), *Collective Action and Fundamental Freedoms in Europe. Striking the Balance*, cit., 191 ss.

⁷³ Cfr. S. DEAKIN, G. MORRIS, *Labour Law*, cit., 1118.

⁷⁴ Cfr. TULRCA 1992, s. 235A.

Per sostenere l'azione del cittadino era stato istituito un organismo apposito (*Commission for Protection Against Industrial Action*): il cittadino che voleva agire in giudizio contro il sindacato promotore di uno sciopero in grado di danneggiare l'efficienza del servizio poteva essere sostenuto da tale organismo pubblico.

Il governo laburista di Tony Blair lo ha eliminato, non per ragioni ideologiche, ma poiché in realtà nessuno lo aveva mai utilizzato. Il diritto d'azione del cittadino-consumatore ha avuto poco successo sia per lo scarso numero degli scioperi, sia per la complessità della normativa che fa sì che non sia facile per il cittadino stabilire se lo sciopero sia legittimo o illegittimo, sia (e ciò si è verificato anche in Italia) per le campagne di alleanza che spesso intercorrono tra i sindacati e i cittadini consumatori⁷⁵.

8. Le forme di azione sindacale diverse dallo sciopero.

Le forme di lotta sindacale diverse dallo sciopero, vale a dire diverse dalla astensione dal lavoro, non sono in linea di massima consentite: sono in genere considerate ipotesi di *breach of contract*.

La forma più comune è il “*work-to-rule*” (consistente nell’attenersi alla lettera ai regolamenti – *work rules books*⁷⁶ – dettati dal datore di lavoro)⁷⁷. Tale comportamento è censurato dalle Corti in quanto violerebbe gli obblighi di correttezza e buona fede⁷⁸.

⁷⁵ Cfr. G. ORLANDINI, *Sciopero e servizi pubblici essenziali nel processo d'integrazione europea. Uno studio di diritto comparato e comunitario*, cit., 171 ss.

⁷⁶ Sul valore di questi *rules books* e *company handbooks*, v. S. DEAKIN, G. MORRIS, *Labour Law*, cit., 293 ss.

⁷⁷ Gli esempi includono il controllo che un treno sia sicuro nel momento in cui lascia la stazione, aprendo e poi chiudendo tutte le porte delle carrozze: una procedura che provoca un sicuro ritardo nella partenza del treno. Cfr., tra i casi discussi, *Secretary of State v. ASLEF*, in ICR, 1972, 19; *British Telecommunications plc v. Ticehurst and another*, in IRLR, 1992, 219, sui quali v. J. BOWER QC, M. DUGGAN, D. READE QC, *The Law of Industrial Action and Trade Union Recognition*, Oxford University Press, II ed., 2011, 94 ss.

⁷⁸ Cfr. S. DEAKIN, G. MORRIS, *Labour Law*, cit., 1124-1125, che sottolineano che non ogni *work-to-rule* dovrebbe automaticamente essere considerato inadempimento contrattuale. Ma la casistica indica che esso è ritenuto tale in pressoché tutti i casi.

La conclusione è analoga a quella raggiunta nell'ordinamento italiano per il cd. "sciopero pignolo", ovvero l'osservanza pedante dei regolamenti che, non estrinsecandosi in una astensione dal lavoro, non gode della garanzia costituzionale. Esso dovrà essere valutato alla stregua delle comuni norme civilistiche e, dunque, non può escludersi che sia considerato illecito contrattuale per violazione delle regole di correttezza e buona fede.

9. La serrata.

Il regime della serrata (*lock-out*) è, nell'ambito di un sistema di diritto del lavoro, una questione piccola ma importante⁷⁹. Sebbene sia, per sua natura, infrequente, il modo in cui essa è regolata influenza materie centrali nel funzionamento del diritto del lavoro: il diritto di sciopero, la libertà sindacale e la contrattazione collettiva. La casistica sulla serrata riflette, in ciascun ordinamento, anche le caratteristiche che assume lo sciopero nei diversi sistemi di relazioni industriali. Ad esempio, in un sistema in cui si attuano forme particolarmente incisive di azione sindacale, è più frequente il ricorso alla serrata cd. difensiva, che appunto costituisce il modo per paralizzare gli effetti di uno sciopero particolarmente dannoso per l'impresa.

Nel Regno Unito, in base al *common law*⁸⁰, se i lavoratori rifiutano di compiere per intero tutte le attività corrispondenti alle loro mansioni, il datore di lavoro è legittimato a rifiutare la prestazione (e il pagamento della retribuzione).

Sempre in base al *common law*, in mancanza di uno sciopero in atto o di una minaccia di sciopero da parte dei lavoratori, di norma la serra-

⁷⁹ Per una generale discussione comparata sulla serrata, v. C. BRIGGS, *Lockout Law in a Comparative Perspective: Corporatism, Pluralism and Neo-Liberalism*, in IJCLIR, 2005, 3(21), 481 ss.; R. BEN-ISRAEL (ed.), *Strikes and Lock-outs in Industrialized Market Economies*, Deventer, 1994, *passim*; A.T.J.M. JACOBS, *The Law of Strikes and Lockouts*, in R. BLANPAIN (ed.), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, cit., 659 ss.

⁸⁰ Giacché il *lock-out* non è specificamente regolato da alcuna legge: cfr. S. DEAKIN, G. MORRIS, *Labour Law*, cit., 1127 ss.; P. LORBER, T. NOVITZ, *Industrial Relations Law in the UK*, cit., 104 ss.

ta è ritenuta un inadempimento contrattuale da parte del datore di lavoro⁸¹ (a meno che nel contratto di lavoro vi sia una previsione diversa). Sempre che il lavoratore sia in grado di dimostrare che era pronto a svolgere l'attività lavorativa, egli può agire per tutte le perdite subite a causa dell'inadempimento.

Se l'inadempimento sia serio abbastanza da risolversi in una *repudiation* del contratto dipende dalle circostanze del caso: l'elemento della sua durata può essere rilevante. Anche se un *lock-out* è *repudiatory*, tuttavia, potrebbe non essere opportuno per i lavoratori dimettersi in risposta⁸² senza un'attenta valutazione delle circostanze. Non c'è infatti protezione contro il licenziamento ingiustificato per i lavoratori licenziati nel corso di un *lock-out*, a meno che il datore discrimini tra quelli "direttamente interessati", vale a dire licenzi alcuni ma non tutti i lavoratori implicati nel conflitto in relazione al quale si è arrivati al *lock-out* (s. 238 TULRCA); licenzi per una serie di ragioni automaticamente ingiustificate; licenzi il lavoratore per aver partecipato ad uno sciopero durante il periodo "protetto".

⁸¹ Così S. DEAKIN, G. MORRIS, *Labour Law*, cit., 1132.

⁸² Le dimissioni rassegnate dal lavoratore in conseguenza della *repudiation of the contract* realizzata dal datore di lavoro integrano il cd. *constructive dismissal*, su cui v. B. HEPPLE, S. FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, Kluwer, 1992, 163 ss.