



HAL
open science

E all'improvviso quel silenzio tra noi. Storie di dialoghi interrotti tra corti nazionali e sovranazionali

Silvia Borelli, Marco Rocca

► **To cite this version:**

Silvia Borelli, Marco Rocca. E all'improvviso quel silenzio tra noi. Storie di dialoghi interrotti tra corti nazionali e sovranazionali. *Lavoro e diritto*, 2018, 2018 (1), pp.191-198. 10.1441/88961 . halshs-03553199

HAL Id: halshs-03553199

<https://shs.hal.science/halshs-03553199>

Submitted on 2 Feb 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

E all'improvviso quel silenzio tra noi. Storie di dialoghi interrotti tra corti nazionali e sovranazionali

di Silvia Borelli e Marco Rocca

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Il dialogo multilivello tra le corti e l'efficacia delle fonti sovranazionali. – 3. Il caso FIAT: il contesto. – 3.1. Le funzioni del Comitato Oil sulla libertà d'associazione e l'efficacia delle convenzioni Oil in Italia. – 3.2. Troppo presto per cantar vittoria: il reclamo al Comitato sulla libertà d'associazione, le conclusioni del Comitato e il relativo follow-up. - 3.3. Cala il sipario e i cocci restano. - 4. Sciopero e procedure d'urgenza: il Ceds e il giudice belga. – 4.1. Le procedure in *référé*. – 4.2. La decisione del Ceds. - 4.3. L'applicazione da parte delle corti nazionali. Nave senza nocchiere... - 5. Conclusioni.

1. Introduzione

La tutela multilivello dei diritti sociali è ritornata al centro del dibattito giuridico durante gli anni della crisi (Supiot 2016; Valdés Dal-Ré 2017; Kilpatrick, De Witte 2014). Allo stesso tempo, il concetto stesso di multilivello ha visto espandersi il suo significato. Se prima si lo sguardo era fisso soprattutto sul giudice comunitario, la reticenza da parte di quest'ultimo a sanzionare le limitazioni a diritti fondamentali causate dalla gestione della crisi da parte delle istituzioni europee lo ha reso spesso superfluo.

Quando la compatibilità con la Carta dei diritti fondamentali delle misure adottate dal governo portoghese in applicazione del Memorandum è stata portata all'attenzione della Corte¹, la stessa ha infatti ritenuto che, non essendo il MoU un atto delle istituzioni dell'Unione, la sua implementazione tramite le leggi nazionali era da situarsi al di fuori del campo di applicazione della Carta. Quando, più di recente, la Corte ha infine sottoposto a scrutinio il suddetto rapporto fra Memorandum e diritti fondamentali (Kilpatrick 2017, p. 10), il risultato non ha dato adito a particolari ottimismo. Che si trattasse di giudicare sulla base della responsabilità extracontrattuale delle istituzioni² o di una questione pregiudiziale³, la Corte ha proceduto ad un "bilanciamento" fra interessi evidentemente incommensurabili, considerando da un lato il diritto fondamentale invocato (il diritto alla proprietà privata⁴) e dall'altro la stabilità finanziaria dell'intera Eurozona⁵ o il bisogno di razionalizzare la spesa pubblica.

Gli attori giuridici e sociali si sono trovati quindi orfani delle tutele offerte dal diritto comunitario, dovendo così allargare lo sguardo alla ricerca di un appiglio che permettesse di proteggere i diritti sociali. Questo ha portato ad una rinnovata attenzione per il ruolo degli organi di controllo delle convenzioni dell'Organizzazione internazionale del lavoro (Oil), della Carta sociale europea (Cse) e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu).

Questi ordinamenti hanno potuto giocare un nuovo ruolo in virtù dell'aumento dei ricorsi portati avanti agli stessi dalle organizzazioni sindacali nazionali.

¹ Cgue, 7 marzo 2013, C-128/12.

² Cgue, 20 settembre 2016, cause riunite da C-105/15 a C-109/15 (*Mallis*) e cause riunite da C-8/15 P a C-10/15 P (*Ledra Advertising*).

³ Cgue, 13 giugno 2017, C-258/14 (*Florescu*).

⁴ Rappresentato ora dai conti bancari bloccati nel contesto della crisi cipriota (*Mallis, Ledra Advertising*) ora dal percepimento di una pensione (*Florescu*).

⁵ *Ledra Advertising*, § 74.

Di fronte agli ingranaggi inarrestabili della crisi e della *governance* economica europea, i sindacati hanno dato prova di una certa creatività nel percorrere multiple vie per l'attivismo giuridico.

Se da un lato questo attivismo ha portato ad alcuni successi, dall'altro le decisioni degli organi di controllo sovranazionali si sono spesso scontrate con la durezza dello "stato di necessità" della crisi (Ruffert 2011, p. 1804; Joerges 2013, p. 28) e/o con una mancata attuazione a livello nazionale. Il "malessere del pluralismo giudico" (Sarmiento 2015) risulta quindi dalla situazione in cui, sottoposti ad obblighi confliggenti, quelli imposti dalla *governance* economica da un lato, e quelli che discendono dalla necessità di rispettare il diritto sociale internazionale, gli Stati ed i giudici nazionali finiscono, a causa dello "stato di necessità", per privilegiare i primi a scapito dei secondi.

La constatazione dello scarso impatto delle decisioni degli organi sovranazionali, che traiamo dall'analisi della cosiddetta "giurisprudenza della crisi" (Rocca 2016), ci ha convinto dell'importanza di non limitarsi all'analisi delle decisioni sovranazionali in quanto tali, seppure favorevoli e confortanti, ma di seguirne il ritorno al livello nazionale e di verificarne l'effettivo impatto sulla giurisprudenza.

Partendo da questa constatazione, intendiamo concentrarci sul dialogo fra giudice nazionale e corti sovranazionali, non limitandoci alla fase "ascendente" di tale dialogo, ma interessandoci invece a quella "discendente", ovvero alla recezione da parte del giudice nazionale delle decisioni degli organi sovranazionali. Per fare questo abbiamo scelto di dedicare la nostra attenzione a due casi, uno italiano e uno belga, che esulano dalla "giurisprudenza della crisi" in senso stretto, onde tentare di tracciare un bilancio della tutela multilivello "in pratica", concentrandoci sui meccanismi di controllo delle convenzioni dell'Oil e della Cse.

2. *Il dialogo multilivello tra le corti e l'efficacia delle fonti sovranazionali*

Esaminare il *follow-up* delle decisioni delle corti sovranazionali significa non solo il monitorare l'impatto della singola pronuncia sul caso concreto ma, in generale, monitorare l'impatto della decisione della corte sovranazionale nell'ordinamento nazionale. E dato che le corti sovranazionali interpretano e applicano fonti sovranazionali, si tratta, in ultima battuta, di verificare l'efficacia di tali fonti nel diritto interno⁶. Sono conosciute e utilizzate dalle corti nazionali? A quali fini? Per argomentare *ad adiuvandum* una decisione della corte nazionale? Per interpretare il diritto interno in maniera conforme alla fonte sovranazionale? Per disapplicare una disposizione di diritto interno non conforme alla fonte sovranazionale⁷? Per regolare una fattispecie non disciplinata dal diritto interno? Quale parametro interposto nel sindacato di legittimità costituzionale delle leggi nazionali⁸?

L'esame del *follow-up* delle decisioni delle corti sovranazionali diviene ancora più importante ora che queste corti discutono (Supiot 2016, p. 7). Come spiegato da Fernando Valdés Dal-Ré (2016, p. 70), a fronte dell'esistenza di una pluralità di ordinamenti legali sovranazionali, nessuno dei quali riconosce gli altri come fonte della sua validità, «*el reconocimiento del diálogo entre los órganos a examen constituye una exigencia ineludible para asegurar unos niveles*

⁶ V. per la normativa Oil v. *Droit international du travail et droit interne* 2009, p. 17 e ss.; per la Cse v. Benelhocine 2011, p. 94 e ss.

⁷ V. le recenti pronunce dei giudici spagnoli che disapplicano la normativa interna contraria alla Cse così come interpretata dal Ceds: Salcedo Bertrán 2016, p. 27 e Perez Rey in questo fascicolo.

⁸ Le ordinanze di rimessione del Tribunale di Roma del 26.7.2017 e del Consiglio di Stato del 4.5.2017 invocano l'utilizzo della Cse come parametro interposto, ai sensi dell'art. 117 co. 1 Cost. In senso favorevole a tale utilizzo v. Caretti 2013, p. 618; Liberati 2017, p. 11; Panzera 2015, p. 496 e ss. e 2017, p. 32.

razonables de contención y, en su caso, composición de los potenciales conflictos que pueden darse en los ámbitos subjetivos y materiales de la tutela, en el espacio europeo, de los derechos fundamentales laborales, en particular, y el de los derechos fundamentales sociales, más en general».

Lo stesso autore evidenzia, tuttavia, come la Corte di giustizia sia e sia stata pressoché indifferente alla giurisprudenza del Ceds (Valdés Dal-Ré 2016, p. 81; De Schutter 2014, p. 13; Guiglia 2015). Analogamente, nessuna attenzione viene prestata alle decisioni dei Comitati Oil che monitorano sulla corretta applicazione delle convenzioni e raccomandazioni⁹.

La Corte di giustizia non solo è restia a interpretare e applicare il diritto dell'Unione alla luce della giurisprudenza del Ceds e dei Comitati Oil, ma ha altresì escluso che la clausola di salvaguardia della protezione più favorevole di cui all'art. 53 Cdfue possa compromettere il primato del diritto dell'Unione (26.2.2013, C-399/11, Melloni, § 59).

La riaffermazione del primato del diritto dell'Unione si ritrova anche nelle pronunce che interpretano l'art. 351 TFUE. Secondo la Corte di giustizia, gli Stati membri hanno l'obbligo di eliminare le incompatibilità esistenti tra un trattato ratificato prima dell'adesione all'Unione e il diritto Ue. «Non può quindi escludersi – prosegue la Corte - che uno Stato membro debba procedere alla denuncia di un accordo, quando incontri difficoltà che ne rendano impossibile la modifica» (Cgue 4.7.2000, C-84/98, Commissione c. Repubblica portoghese, par. 58), rimedio alquanto estremo che non pare verosimile, almeno quando il trattato in questione è una delle convenzioni fondamentali dell'Oil (Rocca 2016, p. 26).

La Corte di giustizia si è fatta paladina del primato del diritto dell'Ue anche nel parere n. 2/13, con cui ha sostanzialmente messo fine al processo di adesione dell'Ue alla Cedu, rivendicando la propria competenza giurisdizionale esclusiva sulle controversie all'interno dell'Unione, ciò che osta «a qualsiasi controllo esterno antecedente o successivo» (§ 210). E aggiunge: «l'autonomia di cui gode il diritto dell'Unione rispetto al diritto dei singoli Stati membri nonché rispetto al diritto internazionale esige che l'interpretazione di tali diritti fondamentali venga garantita nell'ambito della struttura e degli obiettivi dell'Unione» (§ 170).

Ne consegue che - come espressamente affermato dal Ceds (decisione del reclamo collettivo n. 85/2012, § 74) - i principi e le regole che costituiscono l'ordinamento giuridico dell'Unione non coincidono necessariamente con il sistema di valori, principi e diritti garantiti dalla Cse e dalle convenzioni Oil. Come già detto, il primo si caratterizza per l'asimmetria tra dimensione economica e la dimensione sociale (Orlandini 2017, p. 16).

L'atteggiamento di chiusura della Corte di giustizia ha indotto il Ceds a negare l'esistenza di una presunzione di conformità tra il diritto Ue e la Cse: spetta al Ceds valutare, caso per caso, la conformità delle disposizioni nazionali adottate per dare attuazione a una direttiva Ue (decisioni dei reclami collettivi n. 55/2009, § 33 e ss., e n. 56/2009, § 33 e ss.) o a una decisione della Corte di giustizia (decisione del reclamo collettivo n. 85/2012, § 73), con la Cse.

Analogamente, gli organi di controllo dell'Oil hanno ritenuto che non esista alcuna presunzione di conformità del diritto dell'Ue alle convenzioni Oil, e che anzi il diritto dell'Ue, così come interpretato dalla Corte di giustizia, possa ledere i diritti fondamentali dei lavoratori garantiti da tali convenzioni (v. *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, Conferenza internazionale del lavoro, 99° sessione, Rapporto III [Parte 1A], 2010, p. 211-212; *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, Conferenza internazionale del lavoro, 102° sessione, Rapporto III [Parte 1A], 2013, p. 189-194).

⁹ Le decisioni dei comitati Oil non sono menzionate, a quanto consta (ultima consultazione 27.12.2017), da alcuna pronuncia della Corte di giustizia..

Tale situazione non è destinata a migliorare a seguito della proclamazione del Pilastro europeo dei diritti sociali, che non rafforza «la coerenza e la sinergia» tra il diritto Ue e la Cse, come richiesto dal Segretariato Generale del Consiglio d'Europa alla Commissione europea durante il periodo di consultazione che ha preceduto la pubblicazione dei documenti relativi al Pilastro sociale (*Opinion of the Secretary General of the Council of Europe on the European Union initiative to establish a European Pillar of Social Rights*, 2.12.2016, § 45 e 46).

La tensione tra le corti sovranazionali si scarica sui giudici nazionali che, nel decidere il caso concreto, devono risolvere le antinomie tra le fonti sovranazionali. E la soluzione di tali antinomie differisce da Stato a Stato: essa dipende infatti dall'efficacia giuridica riconosciuta a ciascuna fonte sovranazionale nell'ordinamento interno e dalle regole di diritto interno che disciplinano le antinomie tra norme. In sostanza, le corti nazionali sono tenute a trovare, nel proprio sistema di riferimento, la soluzione ai conflitti che si presentano negli Stati simultaneamente membri di più organizzazioni internazionali (Panzerà 2017, p. 18)¹⁰.

Non è un caso che, recentemente, le corti nazionali siano tornate a contestare la dottrina dell'effetto diretto e del primato del diritto Ue, rivendicando il rispetto dell'identità costituzionale nazionale e della ripartizione delle competenze tra l'Ue e gli Stati membri¹¹. E l'identità costituzionale nazionale che l'Unione deve rispettare (art. 4, § 2 TUE) è «quella (e solo quella) che viene dichiarata tale dall'ordinamento interessato, nelle forme e nei modi che la *sua* Costituzione stabilisce» (Cavallaro 2017, p. 157; v. anche Luciani 2016)¹².

Tutte le questioni menzionate meritano un esame ben più approfondito di quello che può essere qui svolto. Come già detto, ci limiteremo qui a presentare due casi da cui emergono alcune delle criticità del dialogo multilivello tra corti. I casi riguardano paesi molto diversi: da un lato l'Italia, Stato in cui latita una seria riflessione sull'efficacia giuridica delle convenzioni Oil e della Cse, così come interpretati dai rispettivi organi di controllo, con il risultato che tali fonti sono pressoché ignorate dalle corti nazionali, o citate in maniera erranea o in modo da limitarne l'efficacia giuridica¹³; dall'altro il Belgio, paese in cui la Cse è conosciuta dalle corti, ma manca un organo che ne garantisca un'interpretazione e applicazione univoca.

3. *Il caso FIAT: il contesto*

Le vicende sindacali che, dal 2010 in poi, hanno visto come protagonista la più grande impresa italiana dell'auto sono state ampiamente esaminate dalla dottrina¹⁴. In sintesi, Fiat ha attuato una strategia diretta a estromettere dai propri stabilimenti la Fiom, il sindacato che ha (e aveva) nell'impresa il numero maggiore di iscritti. A tal fine, Fiat disdetteva gli accordi sindacali in vigore e, nel giugno 2011, comunicava l'uscita da Federmeccanica, con effetto dall'1.1.2012. Da allora, l'unico contratto collettivo in vigore all'interno degli stabilimenti del gruppo Fiat è il

¹⁰ Va peraltro ricordato che l'indifferenza nei confronti dei trattati internazionali da parte delle corti interne può giustificare una pronuncia di condanna nei confronti dello Stato che è responsabile di tutti gli atti e le omissioni dei propri organi interni, siano essi legislativi, amministrativi o giudiziari (v. Ctedu, sentenza 2.3.2010, *Al-Saadoon et Mufdhi*, § 128).

¹¹ V. Semaine sociale Lamy supplément, 28.11.2016, n. 1746 e, sulla decisione della Corte costituzionale tedesca del 30.6.2009, German Law Journal, vol. 10, n. 8, 2009, <http://www.germanlawjournal.com/volume-10-no-08/>

¹² V. Veneziani (2016, p. 240) che evidenzia come «L'analisi del contenuto essenziale [dei diritti] non può non avvenire che in un quadro sistematico dato, perché quest'ultimo fornisce, con la sua storia e la sua cultura giuridica, l'unità di misura con cui l'interprete pesa il confronto, e si pronuncia sulla sopravvivenza totale o parziale di un interesse rispetto all'altro».

¹³ V. Caretti 2013, p. 618; Liberati 2017, p. 6; Panzerà 2015, p. 495. V. anche in generale Akandji-Kombé 2012, p. 12 e ss.

¹⁴ V. Lassandari 2014, p. 309 e ivi i riferimenti bibliografici. Da ultimo Focareta 2017.

contratto collettivo specifico di lavoro (ccsl), firmato da Fim, Uilm, Fismic, Ugl Metalmeccanici e l'Associazione quadri e capi Fiat. Dato che, fino alla pronuncia della Corte costituzionale n. 231/2013, l'art. 19 St. lav. consentiva ai soli sindacati firmatari del contratto collettivo applicato all'unità produttiva di costituire rappresentanze sindacali aziendali (rsa), Fiom non poteva costituire la propria rsa e beneficiare dei diritti garantiti dal titolo III dello Statuto dei lavoratori e degli altri diritti garantiti, nel nostro ordinamento, alle rappresentanze sindacali nei luoghi di lavoro.

Fiat trasferiva inoltre lo stabilimento di Pomigliano d'Arco a Fabbrica Italia Pomigliano s.p.a., impresa controllata al 100% da Fiat s.p.a.; nel corso della riassunzione degli ex-dipendenti Fiat, nessun iscritto a Fiom veniva selezionato, determinando così una drastica diminuzione del numero di iscritti a Tle sindacato.

Fiat si rifiutava inoltre di trattenere dal salario degli iscritti a Fiom la contribuzione sindacale, rendendo di fatto più difficoltosa la raccolta delle quote associative per tale sindacato.

Nello stabilimento di Melfi, Fiat licenziava tre delegati sindacali, accusati di avere ostacolato, in occasione di uno sciopero, la prosecuzione dell'attività produttiva.

In occasione dell'incontro con la delegazione speciale di negoziazione per la costituzione del comitato aziendale europeo (cae), Fiat Industrial s.p.a. chiedeva infine la sostituzione del componente designato dalla Fiom in quanto questo sindacato non aveva siglato il ccsl.

Le decisioni sommariamente descritte venivano sistematicamente impugnate da Fiom. Nell'ambito di tale strategia giudiziale, in data 31.5.2012, quando ancora non erano state sollevate le questioni di legittimità costituzionale davanti alla Corte costituzionale (sollevate il 4.6.2012 dal Tribunale di Modena, il 25.9.2012 dal Tribunale di Vercelli, il 28.11.2012 dal Tribunale di Melfi, il 12.12.2012 dal Tribunale di Torino), veniva presentato un reclamo al Comitato Oil sulla libertà d'associazione.

3.1. Le funzioni del Comitato Oil sulla libertà e l'efficacia delle convenzioni Oil in Italia

Il Comitato sulla libertà d'associazione è il principale organo dell'Oil competente a valutare le controversie relative alla violazione dei diritti sindacali (§ 14 *Special procedures for the examination in the ILO of complaints alleging violations of freedom of association*). Il Comitato, a composizione tripartita, valuta se il governo di uno Stato ha garantito, di fatto e in diritto, il libero esercizio dei diritti sindacali sul suo territorio (§ 57).

Il Comitato si occupa solo di casi specifici e può essere adito da una *qualsiasi* organizzazione sindacale o associazione datoriale nazionale che abbia un concreto interesse ad agire (§ 31). Per adire il Comitato non è necessario avere esaurito le procedure di ricorso interno (§ 30) e non è necessaria l'assistenza di un legale (§ 40). Il procedimento si basa prevalentemente su documenti scritti e sulle comunicazioni tra l'Oil e il governo in causa¹⁵. In sostanza, la Direzione generale dell'Oil, una volta ricevuto il reclamo, lo comunica al governo interessato a cui chiede di inviare ogni osservazione che ritiene utile per risolvere il caso (§ 52). Qualora il reclamo riguardi una specifica impresa, la Direzione generale chiede altresì al governo di procurarsi le opinioni di tale impresa sul caso, in modo tale da fornire al Comitato un quadro il più possibile completo (§ 53). Va osservato che il Comitato *può* informare i reclamanti del contenuto delle osservazioni del governo, invitandoli a presentare le relative osservazioni. Analogamente, la Direzione generale, alla luce delle osservazioni del governo, *può* ritenere necessarie ulteriori informazioni da parte dei reclamanti, richiedendo loro di presentare le proprie repliche sulla posizione del governo (§

¹⁵ Il Comitato *può* decidere di sentire una o più parti, così da acquisire maggiori informazioni (§ 69).

47). Non è quindi garantito, alle parti in causa, il libero accesso ai documenti depositati dal Governo e dalle controparti.

Qualora rilevi violazioni dei diritti sindacali, il Comitato sulla libertà d'associazione suggerisce al Consiglio d'amministrazione dell'Oil di formulare raccomandazioni in cui si chiede al governo interessato di riportare le azioni adottate per porre fine alle stesse (§ 70). Il Comitato, tramite la Direzione generale, chiede periodicamente al governo interessato informazioni sulle misure adottate (§ 73).

La dottrina ha, da tempo, rilevato come il sistema di monitoraggio brevemente descritto sia una "toothless tiger", in quanto incapace di sanzionare realmente gli Stati inadempienti (v. Lyutov 2014, p. 256 e la dottrina ivi citata). In tale contesto, l'effettività della normativa Oil dipende, in gran parte, da come essa viene applicata dalle corti nazionali. Sul punto la situazione italiana non è davvero incoraggiante.

Le convenzioni Oil sono raramente menzionate dalle corti nazionali e mai, a quanto consta, sono richiamate le pronunce dei comitati Oil di monitoraggio. Nella maggioranza delle sentenze, le convenzioni Oil sono citate per argomentare *ad adiuvandum* una decisione già assunta sulla base del diritto interno¹⁶. Di recente, la Corte costituzionale ha menzionato le convenzioni Oil e la Cse per giustificare l'interpretazione evolutiva del testo costituzionale: a parere della Corte, «l'interpretazione della fonte costituzionale nazionale si collega sincronicamente con l'evoluzione delle fonti sovranazionali e da queste trae ulteriore coerenza» (C. cost. 178/2015, citata da Cass. 21232/2015; v. Orlandini in questo fascicolo).

Rimane invece ancora incerta l'efficacia delle convenzioni Oil, al di là del loro valore interpretativo. Non sono state poche, in passato, le decisioni con cui la Cassazione ha negato ogni efficacia alle convenzioni Oil ratificate dal nostro paese, affermando che, per la loro applicazione, occorre una specifica disciplina interna che dia attuazione ai relativi precetti (Cass. 6078/1983; 9459/1993; 1062/1999), posizione talora condivisa dalla Corte costituzionale (C. cost. 193/1995). A seguito della modifica, dell'art. 117 co. 1 Cost. e delle sentenze n. 348 e 349/2007 della Corte costituzionale, vi è chi ha sostenuto che, «fatta eccezione per le affermazioni inscindibilmente connesse alle peculiarità della Cedu, il trattamento che la Corte riserva a quest'ultima va logicamente esteso a *tutti* i trattati debitamente autorizzati, ratificati ed eseguiti *ex art. 80*, i quali potranno dunque vincolare la legislazione interna se a propria volta conformi alla Costituzione» (Panzerà 2015, p. 490). Alla luce di questa condivisibile opinione, alle convenzioni Oil dovrebbe estendersi la copertura offerta alla Cedu dall'art. 117 co. 1 Cost., alle medesime condizioni operative. Di fronte a un contrasto tra una legge interna e una convenzione Oil non risolvibile in via interpretativa, il giudice dovrebbe dunque sollevare una questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, co. 1. Nel sindacato di costituzionalità sulla legge interna, le convenzioni Oil integrerebbero il parametro costituzionale dell'art. 117, co. 1. Il vincolo sulla legislazione interna comprenderebbe, oltre al testo delle convenzioni, il significato che i comitati Oil vi attribuiscono. La prevalenza delle convenzioni Oil sulla legge interna sarebbe subordinata al fatto che la norma interposta sia conforme a tutta la Costituzione. «Al fine di valutare la conformità costituzionale della norma interposta, vertendosi in materia di diritti fondamentali, la prevalenza nel caso specifico dovrebbe assegnarsi alla disciplina (interna o esterna) che realizza la *massima tutela* del diritto in gioco» (Panzerà 2017, p. 29).

¹⁶ V. C. cost. 103/1989 e 95/2016; Corte Appello Roma 19/10/2012; T. Roma, sez. lav. n. 6605 del 14.4.2009.

La Corte costituzionale non si è ancora pronunciata sul punto¹⁷. Nelle pochissime sentenze della giurisprudenza di merito, l'efficacia delle convenzioni Oil è tutt'altra che chiara¹⁸.

3.2. Troppo presto per cantar vittoria: il reclamo al Comitato sulla libertà d'associazione, le conclusioni del Comitato e il relativo follow-up

Nel reclamo al Comitato sulla libertà d'associazione, la Cgil contestava al Governo italiano di essere «rimasto del tutto inerte di fronte ai comportamenti discriminatori e lesivi della libertà sindacale di Fiom-Cgil», violando così l'art. 1 della convenzione Oil n. 98 che impone ai Governi di adottare efficaci azioni di contrasto contro ogni forma di discriminazione sindacale.

La Cgil contestava altresì la violazione dell'art. 1 della convenzione n. 135 in quanto il Governo non prendeva tutte le misure necessarie per garantire ai rappresentati sindacali un'effettiva tutela contro ogni atto diretto a pregiudicarne le funzioni. Del pari, veniva contestata la violazione dell'art. 2 della convenzione in quanto i rappresentati Fiom non potevano godere dei diritti previsti per i rappresentanti sindacali nel titolo III dello Statuto dei lavoratori.

Al Governo italiano veniva infine contestata la violazione dell'art. 2 della convenzione n. 87 in quanto consentiva a Fiat di trattare in modo differente le organizzazioni sindacali sulla base della sola decisione di firmare o meno il contratto collettivo (i.e. solo chi firmava il ccsl poteva costituire rsa negli stabilimenti Fiat).

Nelle conclusioni adottate nel corso della sua 320° sessione (13-27 marzo 2014)¹⁹, il Comitato sulla libertà di associazione inizia con l'affermare che la sentenza n. 231/2013 della Corte costituzionale, nel frattempo intervenuta, promuove «il rispetto delle Convenzioni e dei principi relativi alla libertà di associazione e di negoziazione collettiva dell'Oil, in quanto subordinare la possibilità di avere una rappresentanza sindacale aziendale al raggiungimento di un accordo con un datore di lavoro sul contenuto di un contratto collettivo potrebbe restringere la libertà di azione delle organizzazioni sindacali e la libertà di contrattazione collettiva» (§ 619). Va osservato che, solo dopo la pronuncia della Corte costituzionale, Fiat si è preoccupata di inviare al Comitato le proprie osservazioni, segnalando che il gruppo ha infine concesso a Fiom il diritto di costituire rsa in ogni stabilimento Fiat²⁰.

Il Comitato ricorda, tuttavia, come la pronuncia della Corte costituzionale «non affronta il più generale problema della mancata attuazione complessiva dell'art. 39 Cost., né individua – e non potrebbe farlo – un criterio selettivo della rappresentatività sindacale ai fini del riconoscimento della tutela privilegiata di cui al Titolo III dello Statuto dei lavoratori in azienda nel caso di mancanza di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva per carenza di attività negoziale ovvero per impossibilità di pervenire ad un accordo aziendale» (C. cost. 231/2013, § 9). Pertanto, «il Comitato chiede al Governo di agire in fretta sulla questione e di tenerlo informato riguardo alle iniziative prese» (§ 620). «Si tratta – come osservato da Bavaro (2014) - di un ennesimo richiamo, questa volta del tutto inedito per l'Italia, a legiferare in materia di

¹⁷ Nella sent. 306/2008, la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sull'efficacia delle conv. Oil n. 97 e 143 ai sensi dell'art. 117 co 1 Cost., ha ritenuto che tale normativa non si applicasse al caso.

¹⁸ Si v. ad esempio la sentenza n. 415/2005 della Corte d'Appello di Firenze, in cui si disapplica il d.p.r. 483/1997 in quanto contrario alla convenzione Oil n. 143 sostenendo, da un lato, che il conflitto tra la legge di ratifica della convenzione e una legge successiva deve essere risolto secondo il criterio della competenza, per cui la prima dovrebbe sempre prevalere, dall'altro che, in virtù dell'art. 10 co. 2 Cost., le norme internazionali pattizie in tema di condizione giuridica dello straniero, una volta superato il vaglio di legittimità costituzionale, si collocano in una posizione gerarchicamente sovraordinata nei confronti delle norme legislative ordinarie.

¹⁹ 371° Rapporto del Comitato sulla libertà d'associazione, caso n. 2953.

²⁰ V. **verbale di accordo** del

rappresentanze sindacali e a farlo in modo da garantire i principi costituzionali e internazionali in materia di libertà sindacale».

Il Comitato, nel ricordare che parecchie decisioni delle corti italiane hanno ordinato la trattenuta delle quote sindacali, chiede poi al Governo «di garantire che tutti i dipendenti del gruppo iscritti alla Fiom-Cgil possano continuare ad avere le quote trattenute dai loro salari e versate a detta organizzazione sindacale» (§ 621).

Il Comitato chiede anche di indicare se, in esecuzione della sentenza n. 18368/2013 della Cassazione, i tre delegati sindacali siano stati effettivamente reintegrati nello stabilimento di Melfi (§ 624).

Sottolineando che «la discriminazione antisindacale costituisce una delle violazioni più gravi della libertà di associazione», il Comitato chiede infine di essere informato sulle decisioni giudiziarie ancora in sospeso in merito alla costituzione del cae e sulle discriminazioni degli iscritti Fiom nello stabilimento di Pomigliano, invitando il Governo a prendere le iniziative necessarie per impedire che nuovi conflitti di natura simile si presentino all'interno del gruppo Fiat (§ 625).

Va segnalato che si tratta della prima volta che il Comitato sulla libertà d'associazione adotta raccomandazioni così severe nei confronti dell'Italia (Bavaro 2014).

A seguito della decisione del Comitato inizia un breve dialogo con il Governo italiano che il 24.7.2014 e il 17.9.2014 presenta aggiornamenti sul caso. Nella comunicazione del Governo sono contenute anche le osservazioni di Fiat (del 7.7.2014 e dell'8.8.2014) e quelle Cisl e Uil (del 15.7.2014). I documenti del Governo non sono stati trasmessi alla Cgil, che aveva già presentato le proprie osservazioni in merito alla vicenda il 16.7.2014 (osservazioni allegate anche alla prima comunicazione del Governo). La reclamante non ha dunque potuto replicare sul punto. D'altro canto, nella loro comunicazione, Cisl e Uil lamentano di non avere avuto l'opportunità di esprimere le proprie considerazioni nella fase che ha preceduto le conclusioni del Comitato sulla libertà d'associazione.

In merito alla rappresentatività sindacale e alla mancata attuazione dell'art. 39 Cost., il Governo si limita a menzionare il Testo unico sulla rappresentanza firmato il 10.1.2014 da Cgil, Cisl e Uil e Confindustria, senza però spiegare che tale accordo non si applica al caso Fiat. La scelta del Governo è senz'altro condizionata dalla posizione di Cisl e Uil che segnalano come le situazioni di conflitto che hanno dato origine al caso Fiat, «risultano aver trovato più che adeguata composizione e definizione per il tramite degli ordinari meccanismi di tutela ampiamente offerti, nella materia, dall'ordinamento interno, senza che a tal fine si richiedano gli auspicati interventi di imperio da parte del Governo, che non potrebbero che assumere un carattere di abusiva ingerenza proprio in quei principi di libertà ed autonomia associativa che il Comitato ha istituzionalmente lo scopo di tutelare».

Sulle trattenute delle quote sindacali, il Governo richiama la posizione di Fiat: l'obbligo di trattenuta sullo stipendio dei lavoratori previsto nel ccsl del Gruppo Fiat vige solo nei confronti dei sindacati firmatari di tale contratto; tutti gli altri sindacati possono raccogliere direttamente in azienda i contributi dei propri iscritti o chiedere loro un versamento su un conto corrente bancario. In ogni caso, per non alimentare il contenzioso, i Gruppi Fiat e Fiat Industrial hanno concesso, dal mese di settembre 2012, di effettuare le trattenute a favore della Fiom.

Quanto al licenziamento dei tre delegati sindacali nello stabilimento di Melfi, il Governo segnala il carattere «controverso» della vicenda giudiziaria, senza nemmeno menzionare che i lavoratori sono stati effettivamente reintegrati (ad eccezione di uno che usufruiva dell'aspettativa per mandato elettorale).

Riguardo alle discriminazioni sindacali ai danni degli iscritti Fiom nello stabilimento di Pomigliano, il Governo allega il verbale di conciliazione del 30.5.2014 con cui Fiat si impegna a

reimpiegare i lavoratori discriminati e Fiom (in nome proprio e per conto dei lavoratori) dichiara di non avere più nulla da pretendere e si obbliga a non proporre, in relazione ai fatti e al contenzioso, alcuna ulteriore azione nei confronti di Fiat²¹.

Nulla viene detto in merito alla costituzione del cae, su cui si esprime solo la missiva del Gruppo Fiat Industrial²², segnalando che la decisione della Corte d'Appello di Torino del 7.5.2014 ha natura «meramente dichiarativa, come tale priva di effetti sostanziali e di disposizioni operative nei confronti dell'azienda». In realtà, la Corte d'Appello riformava la sentenza del Tribunale di Torino del 20.2.2013, dichiarando l'antisindacalità della condotta di Fiat Industrial s.p.a. per essersi ingerita nella designazione della delegazione speciale di negoziazione, pretendendo la sostituzione del componente appartenente a Fiom. Il *diktat* aziendale – affermano i giudici torinesi – costituisce «una compressione diretta e immediata della libertà e dell'attività sindacale, e configura una palese discriminazione ai danni del sindacato appellante».

A fronte delle informazioni ricevute dal Governo, il Comitato sulla libertà d'associazione ha deciso, nel giugno 2017, di non continuare l'esame del caso. In particolare, nel *follow-up*, il Comitato riporta la posizione di Cisl e Uil e nota “con interesse” che la questione della rappresentatività sindacale è risolta dal Testo unico sulla rappresentanza sindacale²³.

3.3. Cala il sipario e i cocci restano

L'epilogo del caso Fiat lascia certo perplessi. Il caso è stato chiuso senza che il Governo abbia fatto nulla per garantire «il libero esercizio del diritto sindacale» (art. 11 conv. Oil n. 87). In particolare, rimane irrisolta la questione della rappresentatività sindacale, almeno per le imprese non aderenti a Confindustria²⁴. Inoltre, nelle conclusioni e nel *follow-up* del Comitato sulla libertà d'associazione non viene mai citato l'art. 8 l. 148/2011, seppure la conformità di tale disposizione alle convenzioni Oil sia stata messa in dubbio nel reclamo della Cgil.

Che le questioni sollevate di fronte al Comitato Oil non siano del tutto risolte lo dimostrano le recenti vicende sindacali negli stabilimenti italiani di Fiat. Senza pretese di completezza, basti ricordare che Fiat si rifiuta di convocare un tavolo unitario di contrattazione in quanto Fiom non ha mai sottoscritto il ccsil. Il ccsil è l'unico contratto collettivo applicato nel gruppo Fiat, dove non si applica il ccnl metalmeccanici firmato unitariamente a fine 2016, pur se questo contiene disposizioni migliorative. Di fatto, le disposizioni del ccsil (ad esempio, in materia di turni di lavoro e il titolo II sull'organizzazione del lavoro) si applicano a tutti i lavoratori²⁵. Il ccsil è poi il solo contratto collettivo cui Fiat fa riferimento laddove la legge rinvia ai contratti collettivi.

Nel marzo 2016, Fiat e i sindacati firmati del ccsil hanno raggiunto un'intesa per l'utilizzo del contratto di solidarietà ai sensi dell'art. 21, co. 5, d. lgs. 148/2015. Anche tale accordo è stato siglato escludendo le rsa Fiom e la Fiom stessa. E, come noto, i contratti di solidarietà hanno, di fatto, efficacia *erga omnes*.

L'11.7.2016 è stato siglato da Fiat Chrysler Automobiles, Fim, Fiom, Uilm, Fismic e IndustriAll European Trade Union l'accordo per la ricostituzione del cae Fiat (a cui ha poi aderito l'Associazione quadri e capi Fiat), in cui è presente anche Fiom. Non pare, tuttavia, che la normativa interna sui cae rispetti la dir. 2009/38 e le convenzioni Oil n. 87 e 135. In più

²¹ Un accordo è stato siglato anche di fronte alla Corte d'Appello di Roma il 27.6.2014.

²² Nulla compare sul punto nella comunicazione della Cgil del 16.7.2014.

²³ *Effect given to the recommendations of the committee and the Governing Body, Report no. 382, June 2017, case no. 2953 (Italy)*, § 104 e 105.

²⁴ La giurisprudenza si è diversamente espressa quanto all'applicazione del principio affermato dalla sent. n. 231/2013 della Corte costituzionale (v. Ranfagni 2017).

²⁵ Sull'efficacia dei contratti aziendali v. da ultimo Cass. 27115/2017.

disposizioni, infatti, il d. lgs. 113/2012 fa riferimento alle «organizzazioni sindacali che abbiano stipulato il contratto collettivo nazionale applicato nell'impresa o nel gruppo di imprese interessate» (art. 5 co. 1; 6 co. 2 e 3; 7 co. 2; 9 co. 6 e 7; 15 co. 1 lett. a); 16 co. 3 e 6). Come dimostra il caso Fiat, è ben possibile che l'impresa (o il gruppo) non applichi alcun ccnl²⁶. Ed è altresì possibile che il ccnl applicato non sia stato firmato da un sindacato che, sebbene rappresentativo, per il fatto di avere legittimamente esercitato il suo diritto al dissenso, sarebbe privato dalla possibilità di partecipare alla costituzione del cae.

Occorre aggiungere che in nessuna delle pronunce delle corti interne successive alle conclusioni del Comitato sulla libertà sindacale ne vengono citate le raccomandazioni. La normativa Oil e la giurisprudenza del Comitato non vengono richiamate nemmeno come argomento *ad adiuvandum*, per sostenere l'applicazione dell'art. 1260 c.c. alla cessione della quota di retribuzione pari ai contributi sindacali dovuti dagli iscritti a Fiom (v. da ultimo Cass. 5321/2017), nonostante il Comitato abbia espressamente ricordato che «la revoca del servizio della trattenuta, che potrebbe provocare difficoltà finanziarie alle organizzazioni sindacali, non contribuisce ad un armonioso sviluppo delle relazioni industriali e dovrebbe, pertanto, essere evitata» (§ 621). Né le raccomandazioni del Comitato sulla libertà d'associazione sono menzionate nella sentenza della Corte d'Appello di Torino del 7.5.2014 sul cae Fiat che si è espressa pochi mesi dopo il primo.

Nel caso Fiat, il dialogo multilivello non ha dunque garantito una piena ed effettiva tutela dei diritti sindacali. Colpa, da un lato, dei già segnalati problemi procedurali: le regole procedurali Oil non garantiscono il pieno contraddittorio, e ciò non solo inficia il diritto di difesa delle parti ma impedisce anche al Comitato di avere una visione completa della vicenda, disponendo di tutte le informazioni necessarie per esprimersi sulla controversia. Nel caso Fiat, la rottura dell'unità sindacale non ha poi giovato alla garanzia dei diritti sindacali. Ma è proprio la possibile rottura dell'unità sindacale a rendere ancora più urgente l'intervento del Governo per impedire che nuovi conflitti si ripresentino (come richiesto dal Comitato sulla libertà d'associazione: § 625 delle conclusioni).

A destare preoccupazione è anche il silenzio delle corti nazionali sulle raccomandazioni del Comitato sulla libertà d'associazione, e in generale sulla normativa Oil. Silenzio che significa ineffettività di tale normativa in un momento in cui la soluzione del conflitto sociale ne ha tanto bisogno.

4. Sciopero e procedure d'urgenza: il Ceds e il giudice belga

Il diritto di sciopero si è sviluppato in Belgio nel silenzio della legge (per approfondimenti v. Krenc 2015; Humblet, Cox 2011). Il suo riconoscimento pieno deriva da una sentenza della Corte di cassazione del 1981, nota con il nome di *De Bruyne*²⁷, sulla base di un ragionamento *a contrario* operato alla luce della legge riguardante le prestazioni lavorative di interesse pubblico in tempo di pace²⁸. Lo sciopero non è stato tuttavia definito da tale sentenza, a parte il concetto di “cessazione collettiva e coordinata dell'attività lavorativa”. La definizione cui si fa normalmente riferimento in dottrina e giurisprudenza è quella data da Horion (1966, p. 249): “*La grève est l'abstention collective et concertée, par un groupe de salariés, de l'exécution du travail dans le but immédiat d'enrayer la marche d'une ou plusieurs entreprises, en vue de faire pression soit sur des employeurs, soit sur des tiers*”.

²⁶ A parere di chi scrive il ccsl è un contratto aziendale e non un ccnl.

²⁷ Cass. 21.12.1981, *Journal des tribunaux du travail*, 1982, 329.

²⁸ Loi relative aux prestations d'intérêt public en temps de paix, 19.8.1948.

La Costituzione belga a sua volta non menziona lo sciopero. La consacrazione legislativa (indiretta) è arrivata soltanto nel 1990 con la legge di ratifica della Cse. Per questo motivo tale documento riveste, per il diritto di sciopero in Belgio, una funzione quasi-costituzionale, venendo spesso menzionato dalle decisioni giurisprudenziali in materia di sciopero e azioni collegate²⁹. Malgrado questa scarsa regolamentazione, il diritto di sciopero in Belgio è protetto, pur sulla base della definizione appena menzionata. Il codice di procedura esclude la competenza del giudice del lavoro, limitandola alle questioni individuali³⁰. Da un punto di vista generale non sono previsti obblighi di preavviso, non esiste un monopolio sindacale nella dichiarazione dello sciopero né sanzioni per lo sciopero “selvaggio”. Non esiste una legge sui servizi minimi essenziali né una limitazione alla durata massima di uno sciopero. I giudici non possono controllare la legittimità di uno sciopero sulla base delle sue motivazioni e non è previsto che il diritto di ricorrere allo sciopero sia limitato al contesto di negoziazione di un contratto collettivo.

4.1. *Le procedure in référé*

Verso la fine degli anni '80 i datori di lavoro hanno cominciato a presentare ricorsi d'urgenza (cosiddette azioni in *référé*) per attaccare quelli che sono definiti “atti separabili” dal fenomeno dello sciopero (Beaufils 2010, pp. 133-135; Brewaeys, Lietaert, Salomez 2011, p. 206.). Questi atti “separabili” riguardano tutti quei comportamenti che esulano dalla semplice astensione dal lavoro, riguardando in particolar modo l'attività di picchettaggio e l'eventuale occupazione dei locali dell'impresa. Tale rito d'urgenza ha luogo di fronte al presidente del tribunale di primo grado (quindi, giudice civile), ed è basato sull'articolo 584 del *Code judiciaire* belga, il quale permette, a chiunque possa provare un interesse personale e diretto, di ricorrere al giudice per ottenerne la protezione. Gli interessi protetti invocati dai datori di lavoro in questo contesto riguardano il diritto di proprietà e la libertà dell'industria e del commercio³¹.

Se il presidente di tribunale considera sufficiente il *fumus boni iuris*, emette un'ordinanza³² accompagnata da *astreinte*, ossia da una sanzione pecuniaria in caso di non rispetto del divieto ivi contenuto. Il giudice deve inoltre considerare l'esistenza dell' “assoluta necessità”, che nell'ambito dei ricorsi che qui ci interessano, viene di regola sostenuta sulla base dell'argomento per cui sarebbe impossibile per il datore conoscere in anticipo quali lavoratori parteciperanno ai picchetti (Neven 2015).

Pur avendo prassi poco uniformi al riguardo, i presidenti dei tribunali belgi sono regolarmente intervenuti nelle questioni relative all'esercizio del diritto di sciopero, nell'ambito di provvedimenti d'urgenza, adottati per vietare il blocco dell'accesso al luogo di lavoro da parte dei sindacati per impedire l'ingresso ai lavoratori che non aderiscono allo sciopero, e ciò a fronte della richiesta del datore di lavoro, il più delle volte basata sul semplice annuncio dell'organizzazione di picchetti o della volontà di bloccare l'accesso all'azienda, provata a mezzo di informazioni fornite dalla stampa o da un volantino (Neven 2015, p. 46), e *inaudita altera parte*. L'ampiezza di questi provvedimenti è estremamente variabile, sia nelle modalità vietate sia nell'estensione temporale (da 24 ore a vari mesi).

²⁹ Si v. per esempio Cour Trav. Bruxelles, 5.11.2009, RG 2009/AB/52381.

³⁰ Code judiciaire, art. 578.

³¹ Consacrata dal cosiddetto “*décret d'Allarde*” (in realtà una legge) del 2 e 17 marzo 1791.

³² Nella grande maggioranza dei casi, le ordinanze emesse nell'ambito di tale rito non sono pubblicate. Chi scrive tiene a ringraziare Jean-François Neven e Filip Dorsemont per il loro aiuto fondamentale nel rintracciare quante più ordinanze possibili per la redazione del presente scritto.

La possibilità per i sindacati di presentare l'opposizione del terzo contro queste pronunce si è rivelata un'arma decisamente spuntata (Dorssemont 2012, p. 132). In primo luogo perché i sindacati spesso non erano nemmeno al corrente delle pronunce del giudice, fino al momento in cui le stesse non erano opposte agli scioperanti al momento dell'azione collettiva. In questo modo le ordinanze in *référé* ottenevano il risultato di impedire lo svolgimento della protesta dei lavoratori, spezzando l'impeto della stessa poiché la presentazione dell'opposizione del terzo avrebbe dovuto comunque attendere un secondo momento (Humblet 2013, p. 860).

In secondo luogo, perché i giudici d'appello hanno spesso considerato che, una volta conclusosi il conflitto collettivo oggetto del provvedimento d'urgenza, l'opposizione del terzo sarebbe irricevibile per mancanza di interesse ad agire e d'oggetto³³. Tale approccio è stato a lungo confortato dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, la quale, ancora nel 2009, aveva deciso che (nostra traduzione) «se il giudice d'appello constata che la questione non ha più carattere di urgenza, quest'ultimo può limitarsi, qualora debba decidere sul ricorso della parte cui è stata imposta una misura in *référé*, [...] a constatare la mancanza di urgenza del ricorso stesso»³⁴.

La stessa Corte è ritornata, più di recente, sulla questione, modificando la sua giurisprudenza e ammettendo la possibilità dell'appello contro le misure pronunciate dal giudice cautelare anche quando il conflitto collettivo è ormai cessato³⁵. Tale controllo resta tuttavia limitato alla legalità delle misure in questione, così che il giudice del *référé* può essere censurato solo per eccesso di potere quando abbia proceduto ad un'applicazione *irragionevole* dei diritti delle parti o abbia rifiutato in modo *irragionevole* l'applicazione degli stessi³⁶. Il controllo esercitato dalla Corte di cassazione è quindi marginale.

In passato il giudice del *référé* non è stato censurato quando si è limitato a verificare il *fumus boni iuris* senza considerare altri diritti materiali che non avrebbero potuto *ragionevolmente* avere un impatto sulle misure provvisorie richieste³⁷. In questo contesto la Corte non ha ritenuto censurabile la decisione in *référé* che aveva considerato che lo sciopero deve esercitarsi secondo le «modalità socialmente ammissibili e quindi ordinarie» (traduzione nostra) dello stesso³⁸. Questa giurisprudenza è stata criticata da parte della dottrina, la quale ha sottolineato come in questo modo l'esercizio di un diritto fondamentale sia oggetto di restrizioni eccedenti quelle previste dalla legge, e che in ultima analisi il giudice del *référé* può ignorare l'esistenza stessa di un diritto fondamentale in capo ai lavoratori scioperanti (Neven 2012, p. 410; Dorssemont 2012, p. 134).

4.2. La decisione del Ceds

La pratica dei tribunali belgi ha fatto oggetto di un reclamo collettivo di fronte al Ceds³⁹, portato avanti dall'intero fronte dei sindacati più rappresentativi (Csc/Acv; Fgtb/Abvv ; Cgslb/Aclvb) e dalla Confederazione europea dei sindacati (Dejonghe, Raepsaet 2013; Humblet 2013).

³³ Civ. Bruxelles, 4.2.1994, J.L.M.B., 1994, p. 657 ; *Journal des tribunaux du travail*, 1994, p. 331; civ. Liège (Prés.), 30.7.1999, *Journal des tribunaux du travail*, p. 377 ; contra civ. Bruxelles (Prés.), 8.3.2000, *Journal des tribunaux du travail*, 2000, p. 208 ; Mons, 21.11.2005, *Journal des tribunaux du travail*, 2006, p. 26.

³⁴ Cass., 17.4.2009, *Journal des tribunaux*, 2009, p. 672. Nello stesso senso Cass., 19.1.2006, *Pasicrisie*, I, p. 188; Cass., 19.9.2002, *Pasicrisie*, I, p. 1697 ; Cass., 9.6.2000, *Pasicrisie*, I, p. 1051.

³⁵ Cass., 4.2.2011, R.G. n° C.10.0459.N, *Journal des tribunaux*, 2011, p. 246.

³⁶ Cass., 31.1.1997, *Pasicrisie*, I, p. 56.

³⁷ Cass., 25.11.1996, R.G. n° S.960030.N ; Cass., 25.4.1996, R.G. n° C.930356.N; Cass., 25.6.1999, R.G. n° C.970372.N ; Cass., 5.5.2000, R.G. n° C.99.0013.N ; Cass., 2.6.2006, R.G. n° C.030211.F.

³⁸ Cass., 31.1.1997, *Pasicrisie*, I, p. 56.

³⁹ Ceds, decisione del 13.9.2011 sul reclamo collettivo n. 59/2009, Ces, Cgslb, Csc, Fgtb/Belgio.

Gli stessi sindacati avevano “preparato il terreno”, inviando osservazioni in occasione dei precedenti cicli di conclusioni da parte del Ceds, come si può constatare nelle Conclusioni di quest’ultimo riguardanti il rispetto dell’articolo 6(4) della Cse da parte del Belgio per il XIV, XV e XVI ciclo. In tali occasioni il Ceds aveva già constatato che “[...] *la grande majorité des juges en référé admettent leur compétence [...] et prononcent des astreintes, en ce compris dans les cas où les piquets de grève demeurent pacifiques, ne comportent aucun acte de violence physique, ni menace, ni intimidation C’est que soulignent aussi les observations communes des deux principales organisations syndicales représentatives, la Fédération générale du travail de Belgique (Fgtb) et la Confédération des syndicats chrétiens (Csc) dans leurs observations sur le rapport belge*”⁴⁰.

Nella decisione il Ceds ha in primo luogo chiarito che il diritto di sciopero protetto dall’articolo 6(4) della Cse include «non solo il diritto di cessare il lavoro, ma anche, fra gli altri, quello di partecipare a dei picchetti»⁴¹ (nostra traduzione). Il Comitato ha però premura di distinguere fra i picchetti che, tramite l’utilizzo di intimidazioni o violenze, attentano alla libertà dei lavoratori non scioperanti di non partecipare allo sciopero, non inclusi nell’articolo 6(4) (§ 35), e quelli che invece non impediscono la libera scelta di partecipare o no allo sciopero, protetti dallo stesso articolo (§ 36). Sul punto, la differente formulazione fra la versione inglese (“*through for example to use intimidation or violence*”) e quella francese (“*par l’utilisation d’intimidations ou de violences*”) della decisione lascia spazio a dubbi rispetto alla natura esaustiva o no del riferimento a “intimidazioni e violenze”. Il diritto protetto in capo ai non scioperanti sembra dunque essere quello di decidere se partecipare o meno allo sciopero, e non quello di accedere all’impresa e/o di poter effettuare la prestazione lavorativa (Dorssemont 2012, pp. 140-141), per quanto una parte della dottrina belga ritenga invece che la libertà di non partecipare allo sciopero debba essere interpretata come la libertà di accedere all’azienda per effettuare la prestazione lavorativa (Dejonghe, Rapsaet 2013, p. 143).

Stabilita l’inclusione dei picchetti nell’alveo del diritto all’azione collettiva, il Ceds procede all’analisi delle restrizioni allo stesso imposte dall’utilizzo delle procedure in *référé*. L’elemento più rilevante della decisione del Ceds rimane quello riguardante l’aspetto procedurale della situazione belga. A questo proposito il Comitato ha rilevato che la giurisprudenza belga non offrirebbe le condizioni di una sufficiente stabilità, tale da garantire la sicurezza giuridica alle parti in causa, e in particolare la possibilità di conoscere in anticipo, per i lavoratori che intendono organizzare un picchetto, se quest’ultimo sarà soggetto a restrizioni legali⁴². Inoltre, il Comitato afferma che la natura unilaterale della procedura presenta il rischio che gli interessi legittimi di una delle parti non siano presi in conto, non rispettando quindi l’esigenza di “equità procedurale”, implicita, secondo il ragionamento del Ceds, nella condizione per cui le restrizioni devono essere “previste dalla legge”. L’esclusione dei sindacati dalla procedura, e la conseguente necessità per gli stessi di intervenire solo una volta che una decisione vincolante è già stata presa dal giudice, è considerata in violazione di tale equità procedurale, e quindi in violazione dell’articolo G della Cse⁴³.

4.3. L’applicazione da parte delle corti nazionali. Nave senza nocchiere...

Il governo belga ha portato la decisione alla conoscenza del Collegio dei procuratori generali il 3 gennaio 2013, e del Collegio provvisorio delle corti e dei tribunali, il 16 settembre 2014.

⁴⁰ Ceds, Conclusioni XVI-1 - Belgio – art. 6(4).

⁴¹ Ceds, decisione del 13.9.2011 sul reclamo collettivo n. 59/2009, § 29.

⁴² *Ibidem*, § 43.

⁴³ *Ibidem*, § 44.

Quest'ultimo organo è stato altresì incaricato di riferire l'informazione ai presidenti di corti e tribunali, i quali sono direttamente implicati nelle procedure in *référé*.

Nella sua valutazione del 2015 il Ceds ha confermato che la situazione del Belgio non era cambiata, permanendo così la violazione dell'articolo 6(4) della Cse⁴⁴. La situazione verrà nuovamente considerata nel prossimo ciclo di Conclusioni. A questo proposito il governo belga ha inviato il rapporto nazionale al Ceds. Al momento della redazione di questo contributo il rapporto non è stato ancora reso pubblico, ma chi scrive ha potuto prendere visione della versione comunicata alle organizzazioni sindacali per sollecitare le osservazioni di queste ultime. Nel rapporto, il governo belga considera che la situazione è stata portata in conformità con la decisione del Ceds e la Cse. In particolare, il governo fa riferimento ad alcune decisioni giurisprudenziali, sottolineando che le giurisdizioni hanno accordato maggiore importanza al rispetto del contraddittorio, che le giurisdizioni d'appello hanno accettato di considerare la legalità delle misure cautelari anche qualora il conflitto collettivo sia ormai cessato e che, infine, le parti sociali hanno tentato di negoziare un *gentlemen agreement* a livello interconfederale riguardante l'esercizio del diritto di sciopero (negoziato nel frattempo fallito).

A fronte di questa descrizione che, ovviamente, si concentra sulle evoluzioni positive, non si può non rilevare come alcuni presidenti di tribunale continuino a concedere i provvedimenti d'urgenza senza fare riferimento alla decisione del Ceds e senza tenerne conto. Alcuni provvedimenti, ad esempio, non escludono dai divieti pronunciati i picchetti pacifici ed effettuati senza bloccare completamente l'accesso all'azienda.

Il presidente del tribunale di Tournai ha in due occasioni concesso le misure d'urgenza e vietato l'attività di picchettaggio. Questo perché, nel primo caso, delle informazioni riportate dalla stampa sembravano suggerire la volontà delle organizzazioni sindacali di bloccare l'accesso all'azienda⁴⁵. Nel secondo caso, tale volontà era stata resa esplicita dalle stesse organizzazioni nel volantino che annunciava lo sciopero⁴⁶. In entrambe le situazioni il giudice del *référé* non ha considerato la questione sotto l'angolo dell'esistenza o del rischio di intimidazioni e/o violenze.

Il presidente del tribunale di Charleroi ha invece scelto di riferirsi alla decisione del Ceds, dandone tuttavia un'interpretazione particolarmente restrittiva, così che il fatto stesso di presidiare (pacificamente ma) in gruppo l'entrata dell'azienda, pur senza bloccare l'accesso, è stato considerato come una forma di intimidazione *in re ipsa* verso i non scioperanti e per questo non protetto dal diritto di sciopero⁴⁷.

Un'ordinanza in *référé* pronunciata dal presidente del tribunale di Bruxelles, che concedeva le misure cautelari, è stata poi annullata a seguito dell'opposizione del terzo presentata dal sindacato. Solo in tale opposizione è emerso che i lavoratori ai quali il picchetto impediva l'ingresso in azienda erano stati in realtà assunti tramite agenzia interinale come reazione allo sciopero stesso (e quindi in violazione alla legge)⁴⁸.

Altre giurisdizioni hanno invece cominciato a mostrarsi più caute, senza tuttavia fare riferimento alla decisione del Ceds. Così la Corte d'appello di Mons ha censurato la decisione in *référé* sulla base della constatazione per cui un preavviso di sciopero era stato depositato alcune settimane prima del suo effettivo svolgimento, situazione che avrebbe permesso, di concerto con il fatto che

⁴⁴ Ceds, Evaluation du suivi, reclamo collettivo n. 59/2009, 4.12.2015.

⁴⁵ Prés. Civ. Hainaut, division Tournai, 21.11.2014, R.G. 14/950 B, inedita.

⁴⁶ Prés. Civ. Hainaut, division Tournai, 2 avril 2014, R.G. 14/293/B, inedita.

⁴⁷ Prés. Civ. Charleroi, 21 janvier 2014, RG n° 13/2754/A, inedita

⁴⁸ Prés. Civ. Brussel, 8 septembre 2014, RG n° 2014/423/C, inedita.

l'identità dei rappresentanti sindacali delle sigle organizzatrici era nota, l'instaurazione di una procedura rispettosa del contraddittorio⁴⁹.

Più di recente, la Corte d'appello di Bruxelles⁵⁰ ha annullato un'ordinanza concessa dal Tribunale di primo grado nel 2015 nel contesto di uno sciopero organizzato nel comparto ferroviario. La società Infrabel (gestrice della rete ferroviaria) aveva richiesto e ottenuto dal Presidente del Tribunale di Bruxelles un'ordinanza che faceva divieto a chiunque di avere accesso alle cabine di controllo degli scambi ferroviari, di occupare i binari e di utilizzare fumogeni rossi in prossimità degli stessi. L'ordinanza era giustificata dalla necessità di preservare la sicurezza dei terzi e degli scioperanti stessi. Un lavoratore aveva contravvenuto al divieto e si era per questo visto infliggere una multa di 1000 euro. Il giudice d'appello ha annullato l'ordinanza e la multa, sulla base della possibilità di instaurare un procedimento contraddittorio, visto il preavviso di sciopero depositato un mese prima dello svolgersi dello stesso.

In seguito a tale decisione la società, in occasione di uno sciopero successivo, ha citato il segretario generale di uno dei sindacati organizzatori dell'azione collettiva. Il Presidente del Tribunale di Bruxelles ha negato le misure cautelari, in virtù della constatazione che il segretario generale non poteva essere considerato il rappresentante legale delle persone che concretamente avrebbero potuto tentare di bloccare i binari in occasione dello sciopero⁵¹. Allo stesso tempo il giudice ha ricordato come l'azienda non potesse richiedere al tribunale di vietare "a chiunque" di occupare i binari citando esclusivamente una persona, pena il rischio di creare un conglomerato indistinto fra la procedura unilaterale e quella contraddittoria (Neven 2017).

A fronte di questa cacofonia di decisioni, il lavoro del Ceds nel prossimo ciclo di conclusioni non si rivelerà semplice. Il problema fondamentale che sembra emergere è l'assenza di un intervento di nomofilachia che possa risolvere la questione a vantaggio dell'una o dell'altra posizione giurisprudenziale. Avendo limitato il suo controllo riguardo le procedure in *référé* alle situazioni di eccesso di potere basato sull'applicazione irragionevole dei diritti delle parti, e avendo optato per una valutazione solo marginale dei diritti materiali in gioco in tali procedure, la Corte di cassazione potrà difficilmente svolgere il suo compito primordiale in questo contesto. Al momento, sembra perciò improbabile un controllo da parte della Suprema corte belga sulle decisioni in *référé* che richiami i presidenti dei tribunali civili al rispetto degli articoli 6(4) e G della Cse (Neven 2015, pp. 56-57).

Il caso belga dimostra dunque come in assenza di un interlocutore posto all'apice delle giurisdizioni nazionali, sia questo una Corte costituzionale o una Corte di cassazione, la tutela offerta dal livello sovranazionale rischi di restare senza effetto concreto o tutt'al più portatrice di un effetto paragonabile alla *soft law* riguardo le giurisdizioni nazionale.

5. Conclusioni

I due casi che abbiamo descritto mettono in luce come la tutela multilivello non sia da intendersi come una possibilità di "appello" *sui generis* ad un'autorità superiore, collocata in una classica gerarchia piramidale, bensì come un meccanismo in cui molteplici ingranaggi permettono di far emergere una visione del dato problema giuridico ispirata a differenti sistemi valoriali. Tuttavia, proprio la natura complessa di questo ingranaggio ne costituisce l'intrinseca fragilità: nel momento in cui una ruota dentata cessa di muoversi assieme alle altre tutto si blocca.

⁴⁹ Cour Appel Mons, 21ème ch., 28 novembre 2012, *Chronique de droit social*, 2014, p. 20 et *Jurnal des tribunaux du travail*, 2013, p. 57. V. anche Cour Appel Anvers, 8ème ch., 29 juin 2012, *Chronique de droit social*, 2014, p. 42.

⁵⁰ Cour Appel Bruxelles, 2ième ch., 15 septembre 2017, inedita.

⁵¹ Prés. Civ. Bruxelles, 5 octobre 2017, inedita.

I due casi esaminati dimostrano come i meccanismi di funzionamento dell'ingranaggio sono perfettibili. Che si tratti delle regole procedurali davanti alle corti sovranazionali, dell'efficacia delle fonti sovranazionali nell'ordinamento interno o del modo in cui le corti nazionali risolvono i contrasti relativi alla loro interpretazione o applicazione, la tutela multilivello dei diritti sociali dipende dalla soluzione di tutti gli ostacoli che possono compromettere il buon funzionamento dell'ingranaggio.

Riferimenti bibliografici

- Akandji-Kombé J. F. « 012), *La justiciabilité des droits sociaux et de la charte sociale européenne n'est pas une utopie*, <https://www.iea-nantes.fr/rtefiles/File/contribution-jfak-pt.pdf>.
- Bavaro V. (2014), *L'Oil e il reclamo della Cgil (a proposito del caso Fiat)*, in *Il diario del lavoro*, 14.4.2014.
- Beaufils N. (2010), *Droit de grève en bref: principes de base et nouvelles tendances*, in *Journal des tribunaux du travail*, 1063, p. 133.
- Benelhocine C. (2011), *La Charte sociale européenne*, Strasburgo : Editions du Conseil de l'Europe.
- Brewaeys E., Lietaert B., Salomez K. (2011), *Het kort geding bij collectieve arbeidsconflicten*, in Humblet, Cox, (2011), p. 206.
- Caretti P. (2013), *Considerazioni conclusive*, in *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia: il ruolo della giurisprudenza*, a cura di E. Cavasino, G. Scala e G. Verde, Napoli, Editoriale Scientifica, p.613.
- Cavallaro L. (2017), *I diritti sociali come controlimiti. Note preliminari*, in *Labor. Il lavoro nel diritto*, p. 157.
- Chatzilaou K. (2017), *Vers un socle européen des droits sociaux : quelles inspirations ?*, in *RDT*, p. 178.
- Dejonghe D., Raepsaet F. (2013), *L'intervention du juge des référés sur requête unilatérale en cas de conflit collectif: contraire à la Charte sociale européenne?*, in *Revue de droit social / Tijdschrift voor sociaal recht*, p. 75.
- De Schutter O. (2010) *The Two Lives of the European Social Charter*, in *The European Social Charter: a Social Constitution for Europe*, a cura di O. De Schutter, Bruxelles: Bruylant, p. 22.
- De Schutter O. (2014), *L'adhésion de l'Union européenne à la Charte sociale européenne*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2475754.
- Dorssemont F. (2012), *Libres propos sur la légitimité des requêtes unilatérales contre l'exercice du droit à l'action collective à la lumière de la décision du Comité européen des droits sociaux*, in *Actions orphelines et voies de recours en droit social*, p. 132.
- Droit international du travail et droit interne. Manuel de formation pour les juges, juristes et professeurs de droit* (2009), a cura di X. Beaudonnet, Torino : Centre international de formation de l'OIT, .
- Focareta F. (2017), *Il modello FCA-CNH, le parole e le cose*, in *DLRI*, p. 365.
- Guiglia G. (2015), *La Charte sociale européenne et le droit de l'Union européenne : après les conflits, les synergies*, <http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=30650>.
- Horion P. (1966), *Le droit de grève*, in *Revue critique de jurisprudence belge*, p. 249.
- Humblet P., Cox G. (2011), *Collectieve conflicten*, Mechelen: Kluwer.
- Humblet P. (2013), *Behoort de tussenkomst van de rechter in collectieve conflicten tot het verleden?*, in *Rechtspraak Antwerpen Brussel Gent*, p. 854.

- Jacqué J. P. (2016), *L'avis 2/13 de la Cour de Justice sur l'adhésion de l'Union à la CEDH et après?*, study for the Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Parlamento europeo.
- Joerges C. (2013), *Europe's Economic Constitution In Crisis and the Emergence of a new Constitutional Constellation*, 6 *Zentra Working Papers in Transnational Studies*, p. 28.
- Kilpatrick C., De Witte B. (2014), *A comparative framing of fundamental rights challenges to social crisis measures in the Eurozone*, in *European Journal of Social Law*, p. 1.
- Kilpatrick C. (2017), *The EU and Its Sovereign Debt Programmes: The Challenges of Liminal Legality*, *EUI Working Paper Law* n. 14/2017.
- Krenc F. (2015), *Droit de grève : actualités et questions choisies*, Bruxelles: Larcier.
- Lassandari A. (2014), *L'azione giudiziale come forma di autotutela collettiva*, in *LD*, p. 309.
- Liberati B. (2017), *Un nuovo parametro interposto nei giudizi di legittimità costituzionale: la Carta Sociale Europea a una svolta?*, http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=34750&content=Un+nuovo+parametro+interposto+nei+giudizi+di+legittimit%C3%A0+costituzionale:+la+Carta+Sociale+Europea+a+una+svolta?&content_author=%3Cb%3EBenedetta+Liberali%3C/b%3E.
- Luciani M. (2016), *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *RivistaAIC* n. 2/2016.
- Lyutov N. (2016), *The Ilo System of International Labour Standards and Monitoring Procedures: too complicated to be effective?*, in 64 *Zbornik PFZ*, p. 256.
- Neven J. F. (2012), *Les piquets de grève, la procédure sur requête unilatérale et les pouvoirs du juge des référés après la décision du Comité européen des Droits sociaux du 13 septembre 2011*, in *Revue de droit social/ Tijdschrift voor sociaal recht*, p. 410.
- Neven J. F. (2015), *Piquets de grève : les suites de la décision du Comité européen des droits sociaux du 13 septembre 2011*, in *Droit de grève : actualités et questions choisies*, a cura di Guillain C., Dorsemont F., Ficher I., Bruxelles: Larcier, p. 56.
- Neven J. F. (2017), *Requêtes en matière de grève : priorité au contradictoire. Commentaire de l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 15 septembre 2017*, http://www.terralaboris.be/IMG/pdf/lb_050_article_jfneven_req_greve.pdf.
- Orlandini G. (2017), *I diritti fondamentali dei lavoratori nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, http://www.europeanrights.eu/public/commenti/Commento_Orlandini.pdf.
- Panzer C. (2015), *Rispetto degli obblighi internazionali e tutela integrata dei diritti sociali*, in *Consulta online*, p. 496.
- Panzer C. (2017), *Diritti ineffettivi? Gli strumenti di tutela della carta sociale europea*, in *Rivista AIC* n. 1/2017.
- Ranfagni A. (2017), *Rappresentatività e diritto di rappresentanza in azienda: a che punto siamo?*, in *Diritti & lavoro. Flash* n. 8/2017, p. 8.
- Rocca M. (2016), *Enemy at the (Flood) Gates EU 'exceptionalism' in recent tensions with the international protection of social rights*, in *European Labour Law Journal*, p. 3.
- Ruffert M. (2011), *The European Debt Crisis and European Union Law*, in *Common Market Law Review*, p. 1777.
- Salcedo Bertrán C. (2016), *La aplicabilidad directa de la Carta Social Europea por los órganos judiciales*, in *Trabayo y Derecho*, p. 27.
- Sarmiento D. (2015), *The OMT case and the demise of the pluralist movement*, <https://despiteourdifferencesblog.wordpress.com/2015/09/21/the-omt-case-and-the-demise-of-the-pluralist-movement/>.
- Supiot A. (2016), *Qui garde les gardiens ? La guerre du dernier mot en droit social européen*, *Semaine sociale Lamy*, supplément n. 1746, p. 1.

Valdés Dal-Ré F. (2016), *El constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel de los derechos laborales fundamentales: luces y sombras*, http://comunicacion.uva.es/export/sites/comunicacion/_documentos/Leccion-Fernando-Valdes.pdf

Valdés Dal-Ré F. (2017), *El constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel de los derechos laborales fundamentales: luces y sombras*, in *Derecho de las relaciones laborales*, p. 2.
Veneziani B. (2016), *Del contenuto essenziale dei diritti dei lavoratori: spunti per una ricerca*, in *DLM*, p. 240.

Abstract

The international protection of social rights has been the subject of a renewed interest during the years of the financial crisis. This is due to multiple factors, notably, the reticence of the European Court of Justice to scrutinise the restrictions to fundamental social rights brought about by austerity measures. However, the actual impact and follow up of decisions delivered by monitoring bodies at international level remains largely unexplored. The essay focuses on two specific examples, drawn from the Italian and Belgian experiences, to assess to what extent the international protection of social rights has an impact at national level. In the Italian context, the FIAT case shows that the intervention of the ILO Committee on freedom of association has not brought any effective improvement of trade union rights, due to procedural problems and the uncertain value of ILO convention in the national legal order. On the Belgian side, the authors consider the application made by national judges of a decision of the European Committee of Social Rights criticising the habit of conceding interim injunctions forbidding picketing activities in the occasion of a strike. Lacking an intervention of the Supreme Court, the authors argue that the impact of the decision by the ECSR remains confined to the role of soft law. The authors conclude that the “multi-level” protection of fundamental right should be considered as a powerful and yet fragile mechanism, where all the cogwheels have to turn in the right direction for it to function: when one of these cogwheels stops, the entire mechanism grinds to a halt.

Keywords

Fundamental rights; multilevel protection; international labour law.

Autori

Silvia Borelli è professoressa associata in diritto del lavoro presso l'Università degli studi di Ferrara, silvia.borelli@unife.it

Marco Rocca è assistente post-dottorale all'Universiteit Hasselt, professore associato in diritto del lavoro europeo e internazionale all'Université de Liège e professore a contratto in diritto del lavoro all'Université Libre de Bruxelles – Solvay Business School, marco.rocca@uhasselt.be